



Liberté • Égalité • Fraternité

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

ETUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

**PORTANT APPLICATION DES MESURES RELATIVES A LA
JUSTICE DU XXI^{ÈME} SIECLE**

NOR : JUSX1515639L

31 juillet 2015

Sommaire

Introduction	7
1. Une justice plus proche des citoyens.....	8
2. Une justice plus efficace.....	9
3. Une justice plus protectrice des citoyens.....	9
TITRE I – RAPPROCHER LA JUSTICE DU CITOYEN	14
Article 1 – Renforcer la politique d’accès au droit	15
1. Diagnostic.....	15
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	16
3. Options	17
4. Impacts des dispositions envisagées.....	18
5. Consultations et modalités d’application	20
Article 2 – Faciliter l’accès à la justice	21
1. Diagnostic.....	21
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	21
3. Options	23
4. Impacts des dispositions envisagées.....	23
5. Consultations et modalités d’application	24
TITRE II (ART. 3 A 7) - FAVORISER LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES.....	25
Article 4 – Développer la médiation devant le juge administratif.....	26
1. Diagnostic.....	26
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	30
3. Options	30
4. Impacts des dispositions envisagées.....	34
5. Consultations et modalités d’application	38
Articles 3 et 5 – Renforcer les conditions de la conciliation et de la procédure participative (justice judiciaire)	39
1. Diagnostic.....	39
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	44
3. Options	45
4. Impacts des dispositions envisagées.....	46
5. Consultations et modalités d’application	49
Articles 6 et 7 – Clarifier les textes sur la transaction pour encourager le recours à celle-ci	51
1. Diagnostic.....	51
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	52
3. Options	52

4. Impacts des dispositions envisagées.....	53
5. Consultations et modalités d'application	53

TITRE III – DISPOSITIONS TENDANT A L'AMELIORATION DE L'ORGANISATION ET DU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE..... 54

Articles 8 et 52. I. 1° – Unifier le contentieux de la sécurité sociale et l'insérer dans l'organisation judiciaire de droit commun..... 55

1. Diagnostic.....	55
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	57
3. Options	59
4. Impacts des dispositions envisagées.....	59
5. Consultations et modalités d'application	68

Articles 9 et 10 – Regrouper au TGI le contentieux pénal des contraventions et celui du préjudice corporel pour renforcer la cohérence du TI, juge du quotidien..... 69

1. Diagnostic.....	69
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	71
3. Options	72
4. Impacts des dispositions envisagées.....	72
5. Consultations et modalités d'application	77

Articles 11, 13 et 14, et 52. I. 2° - Moderniser la vie des juridictions 79

1. Diagnostic.....	79
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	82
3. Options	84
4. Impacts des dispositions envisagées.....	86
5. Consultations et modalités d'application	87

Article 12 - Renforcer les obligations déontologiques des magistrats judiciaires en intégrant la notion de conflit d'intérêt 88

1. Diagnostic.....	88
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	96
3. Options	97
4. Impacts des dispositions envisagées.....	98
5. Consultations et modalités d'application	98

Article 15 – Dispositions améliorant la répression de certaines infractions routières..... 100

1. Diagnostic.....	100
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis.....	101
3. Options	104
4. Impacts des dispositions envisagées.....	105
5. Consultations et modalités d'application	109

TITRE IV – RECENTRER LES JURIDICTIONS SUR LEURS MISSIONS ESSENTIELLES 110

Article 16 – Renforcer le rôle du notaire en droit successoral : l’envoi en possession 111

1. Diagnostic 111
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 112
3. Options 113
4. Impacts des dispositions envisagées..... 114
5. Consultations et modalités d’application 116

Article 17 – Confier l’enregistrement des PACS à l’officier de l’état-civil 117

1. Diagnostic 117
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 120
3. Options 121
4. Impacts des dispositions envisagées..... 123
5. Consultations et modalités d’application 126

Article 18 – Rationaliser les règles de tenue des actes de l’état-civil, à l’ère du numérique..... 127

1. Diagnostic 127
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 131
3. Options 134
4. Impacts des dispositions envisagées..... 137
5. Consultations et modalités d’application 139

TITRE V – L’ACTION DE GROUPE..... 141

Articles 19 à 42 (juge judiciaire), article 43 (juge administratif) et 46 – Instituer un cadre général à l’action de groupe 142

1. Diagnostic 142
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 152
3. Options 154
4. Impacts des dispositions envisagées..... 161
5. Consultations et modalités d’application 162

Articles 44 et 45 – Décliner l’action de groupe dans le domaine des discriminations..... 163

1. Diagnostic 163
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 181
3. Options 181
4. Impacts des dispositions envisagées..... 185
5. Consultations et modalités d’application 186

TITRE VI - RENOVER ET ADAPTER LA JUSTICE COMMERCIALE AUX ENJEUX DE LA VIE ECONOMIQUE ET DE L'EMPLOI..... 187

Article 47 – Conforter le statut des juges de tribunaux de commerce..... 188

1. Diagnostic..... 188
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 196
3. Options 200
4. Impacts des dispositions envisagées..... 205
5. Consultations et modalités d'application 208

Articles 48 à 50 – Renforcer l'indépendance et l'efficacité de l'action des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires et adapter le droit des entreprises en difficulté..... 210

1. Diagnostic..... 210
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 212
3. Options 213
4. Impacts des dispositions envisagées..... 233
5. Consultations et modalités d'application 234

TITRE VII - DISPOSITIONS DIVERSES 236

Article 51 – La publicité foncière..... 237

1. Diagnostic..... 237
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 237
3. Options 237
4. Impacts des dispositions envisagées..... 238
5. Modalités d'application outre-mer 238

Article 52. I. 3° et I. 4° – Habilitations concernant IES brevetS 239

1. Diagnostic..... 239
2. Nécessité de légiférer et objectifs poursuivis..... 240
3. Impacts des dispositions envisagées..... 240
5. Justification du délai d'habilitation..... 241

Article 52. I. 5° – Habilitation concernant le consultant juridique étranger 242

1. Diagnostic..... 242
2. Objectif poursuivi..... 242

ANNEXES 243

Annexe 1 – Tableau synoptique des consultations 244

Annexe 2 – Tableau récapitulatif des textes d'application..... 246

Annexe 3a – Détail de l'application outre-mer..... 251

Annexe 3b – Récapitulatif de l’application outre-mer 306

Annexe 4 – Etudes de droit comparé..... 310

1. Droit comparé : le recours à la médiation et à la conciliation..... 310

2. Droit comparé : la répression des infractions routières 330

3. Droit comparé : les autorités compétentes pour enregistrer mariages et PACS.... 336

4. Droit comparé : l’action de groupe en matière de discrimination..... 338

INTRODUCTION

La justice du 21^{ème} siècle se doit d'être plus proche des citoyens, adaptée aux évolutions de la société, simple et moderne. Face à de tels enjeux, des réformes structurelles, organisationnelles et statutaires de l'institution judiciaire sont nécessaires.

Dès son arrivée au gouvernement, Madame Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, a lancé un important processus de réflexion afin d'améliorer la justice et donc le service rendu aux citoyens. Elle a souhaité que la réforme de la Justice du 21^{ème} siècle se fasse en concertation avec les magistrats, les fonctionnaires de justice, les professionnels du droit, les universitaires, les parlementaires, les élus locaux et les organisations syndicales.

Ainsi, les réflexions sur la réforme ont été menées par :

- l'institut des hautes études sur la justice (IHEJ) ;
- le groupe de travail sur le « juge du 21^{ème} siècle » présidé par M. le premier président Pierre Delmas-Goyon qui s'est intéressé à l'office du magistrat, son périmètre d'intervention et l'organisation de son travail ;
- le groupe de travail sur les « juridictions du 21^{ème} siècle » présidé par M. le premier président Didier Marshall qui s'est intéressé à l'organisation judiciaire ;
- la commission de modernisation de l'action publique présidée par M. Jean-Louis Nadal, procureur général honoraire près la Cour de cassation.

Les travaux et préconisations de ces groupes ont été remis à la garde des Sceaux à la fin de l'année 2013. Ils comprenaient 268 recommandations. Au terme de ces 18 mois de travail, un important débat national sur la justice du 21^{ème} siècle s'est déroulé les 10 et 11 janvier 2014 à la maison de l'UNESCO à Paris, débat réunissant près de 2 000 personnes. Des consultations ont également eu lieu au sein des juridictions, associant magistrats, fonctionnaires et partenaires de la justice. Plus de 2 000 contributions d'acteurs de justice de terrain ont été reçues en retour.

De ces fructueux apports, les 15 actions directrices suivantes ont été dégagées par la ministre de la justice et présentées en conseil des ministres le 10 septembre 2014 afin de guider la réforme de la Justice du 21^{ème} siècle :

- Faciliter les démarches des citoyens dans toutes les juridictions
- Faciliter les démarches des justiciables sur internet grâce à « Portalis »
- Renforcer la politique d'accès au droit
- Evaluer, au niveau local, les besoins de droit et de justice en association avec la société civile
- Ouvrir le service public de la justice sur la société par la création de conseils de juridiction
- Simplifier les délais, les règles et les recours en matière civile
- Favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges
- Permettre aux citoyens de mieux évaluer les possibilités de succès de leurs actions en justice
- Recentrer les magistrats sur leur cœur de métier

- Réorganiser les parquets et améliorer les méthodes de travail pour leur permettre de mieux accomplir leurs missions
- Renforcer la communauté de travail dans les juridictions
- Intensifier la politique d'aide aux victimes
- Recentrer le tribunal d'instance sur la justice du quotidien et sur la protection des personnes vulnérables
- Sécuriser la vie économique
- Améliorer le statut des magistrats pour mieux garantir les libertés.

La mise en œuvre de ces actions suscite depuis l'automne 2014 un éventail de textes de différents niveaux juridiques, déjà publiés ou en cours.

*
* *

Le projet de loi Justice du 21^{ème} siècle, objet de la présente étude d'impact, se trouve au cœur de ce dispositif. Il s'articule autour de trois axes ayant chacun pour finalité d'améliorer la justice du quotidien.

1. UNE JUSTICE PLUS PROCHE DES CITOYENS

Cet objectif essentiel implique un renforcement de la politique d'accès au droit.

Pour ce faire le projet de loi (article 1) intègre l'accès au droit comme une dimension à part entière du service public de la justice. Il prévoit que les conseils départementaux d'accès au droit (CDAD) verront leur composition modifiée afin de renforcer la présence du procureur de la République dans l'animation de la politique d'accès au droit du département. En outre, leurs missions seront élargies aux modes amiables de résolution des litiges.

Parallèlement à la voie législative, un décret adaptera les missions du Conseil national de l'aide juridique (CNAJ) afin de lui conférer une compétence accrue en ce qui concerne les besoins d'accès au droit et à la justice ; le CNAJ sera, notamment, chargé de faire des recommandations relatives aux implantations judiciaires. De la même façon seront adaptées les dispositions relatives au Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV).

Renforcer la proximité de la justice implique également de faciliter l'accès du citoyen à la justice elle-même.

A cette fin, un service d'accueil unique du justiciable (SAUJ) est actuellement expérimenté. Le régime juridique de ce service, en vue de sa généralisation, est posé par le projet de loi (article 2) et sera précisé par décret. Sont inscrits dans le code de procédure pénale d'une part, dans la loi du 10 juillet 1991 sur l'aide juridique d'autre part, les dispositions nécessaires pour permettre au SAUJ de fonctionner en ces deux domaines.

Les SAUJ permettront aux citoyens d'obtenir des informations concernant une procédure ou d'introduire une instance judiciaire depuis n'importe quel site judiciaire. Chacun pourra, où qu'il réside ou travaille, s'informer de ses droits, engager des formalités et démarches, se renseigner sur les procédures, suivre le traitement de ses affaires, y compris celles relevant d'une autre juridiction.

2. UNE JUSTICE PLUS EFFICACE

Favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges contribue à l'apaisement des relations sociales, l'une des missions premières de la justice. Pour contribuer à cet objectif, le recours à des modes alternatifs de règlement des différends (conciliation, médiation, convention de procédure participative, clarification du droit de la transaction) sera favorisé (articles 3 à 7 bis).

Simplifier le contentieux de la sécurité sociale conduit à fusionner les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et des tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) au sein du Tribunal de grande instance (TGI) et à unifier ce contentieux. Par cohérence, les contentieux de l'aide sociale concernant la santé seront eux aussi transférés à l'ordre judiciaire de droit commun. Cette grande réforme structurelle (article 8) sera conduite par étape d'ici à 2018 et donnera tout son sens à la constitution d'un pôle social au sein de chaque TGI.

Recentrer les magistrats et les greffiers sur leurs missions essentielles permettra d'accroître l'efficacité de la justice.

Différentes mesures sont prévues en ce sens, notamment :

- la forfaitisation et la contraventionnalisation de certaines infractions routières (article 16) ;
- le transfert vers la profession des notaires de la procédure judiciaire d'envoi en possession applicable au légataire universel (article 17) ;
- le transfert des compétences du greffier aux officiers d'état civil en matière de PACS (article 18) ;
- la suppression du double registre des actes de l'état civil et des avis de mention conservés par les tribunaux d'instance, lorsque la conservation informatisée des données de l'état civil par les communes présentera les conditions de sécurité nécessaires (article 19).

3. UNE JUSTICE PLUS PROTECTRICE DES CITOYENS

Il importe de sécuriser d'avantage la vie économique et renforcer la garantie des libertés. Ces objectifs se traduisent par différentes mesures :

- En premier lieu, la protection des personnes vulnérables sera renforcée en recentrant les tribunaux d'instance sur les petits litiges de la vie quotidienne (articles 9 et 10), en créant la fonction statutaire spécialisée de juge des libertés et de la détention (article 11), en renforçant les obligations déontologiques des magistrats (article 12) ou encore par la création d'un socle procédural commun à l'action de groupe dont le champ d'application sera étendu (articles 20 à 43), et la consécration de l'action de groupe en matière de discrimination (article 44 à 47).
- En second lieu, l'adaptation de la justice commerciale aux enjeux de la vie économique et de l'emploi se traduira (article 48) par une réforme des juridictions commerciales, avec notamment l'affirmation du statut des juges des tribunaux de commerce et la mise en place d'une formation obligatoire ; elle se traduira aussi (articles 49 à 50 bis) par un renforcement de l'indépendance et de l'efficacité de

l'action des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, notamment en réformant leurs modalités de désignation et leurs missions).

*
* *

Le projet de loi est fondé sur l'objectif d'efficience du service public de la justice.

Il s'agit de mettre en œuvre cette grande mission régaliennne dans les meilleures conditions pour les justiciables et pour les professionnels de la justice, tout en contribuant à l'impératif de maîtrise des finances publiques.

1/ Hors transfert du contentieux de la sécurité sociale et d'une partie de l'aide sociale

En régime de croisière à partir de 2019, après une montée en charge progressive, les mesures prévues se traduiront par une économie nette de 140 emplois et d'environ 5 millions €. Ce gain contribuera au financement de mesures de modernisation du service public de la justice qui ne relèveront pas du niveau législatif.

- La généralisation du service d'accueil unique de la justice (SAUJ), suppose la création transitoire de +80 emplois de greffes en 2016 et 2017 ; ceux-ci seront progressivement restitués à partir de 2018 pour ne laisser qu'un surcoût durable de +18 emplois (+0,6 M€).
- Les mesures favorisant l'accès au droit et favorisant les modes alternatifs de règlement des litiges seront par nature source de régulation de l'activité juridictionnelle, et par là-même d'une économie sur le fonctionnement d'ensemble de la justice. L'économie pour cet ensemble ne peut être chiffrée à ce stade.

Toutefois une estimation est possible s'agissant de l'obligation faite aux parties de tenter de s'entendre par recours préalable au conciliateur de justice, pour les plus petits litiges du quotidien : cette règle pourrait générer une économie de -45 emplois de juges et de fonctionnaires d'instance (-2,0 M€) ainsi que -78 juges de proximité (-1M€) ; en contrepartie, il sera nécessaire de recruter environ +600 conciliateurs de justice et de revaloriser leur indemnisation au titre des déplacements et des menues dépenses (+1,6 M€).

- Le transfert au TGI du contentieux du préjudice corporel et du tribunal de police relevant actuellement du tribunal d'instance (articles 9 et 10), sera financièrement neutre - sous réserve d'un coût non reconductible de + 8 M€ en aménagements de locaux, réparti entre 2017 et 2018.
- La spécialisation de la fonction de juge des libertés et de la détention (JLD) s'accompagnera d'un traitement indemnitaire homologué à celui de magistrats en situation comparable, soit un coût de +0,1 M€.
- La contraventionnalisation et la forfaitisation, à certaines conditions, des actuels délits routiers de défaut d'assurance et de défaut de permis de conduire économisera environ - 30 emplois de magistrats et fonctionnaires dans les juridictions (-1,5 M€).

- Au titre du recentrage des services judiciaires sur leur mission juridictionnelle, le renforcement des notaires dans le droit successoral de l'envoi en possession et le passage aux officier de l'état-civil de l'enregistrement des PACS économisera environ -83 emplois (-2,9 M€).

Les autres mesures n'emportent pas de conséquences budgétaires directement mesurables mais concourront à une rationalisation de l'activité publique : par l'adaptation à l'ère du numérique, par l'incitation au développement des démarches de justiciables en mode groupé, par le renforcement des compétences et de l'organisation du travail des magistrats, des fonctionnaires et des autres acteurs de la justice.

2/ Le transfert aux TGI et aux cours d'appel des contentieux de la sécurité sociale, au plus tard au 1^{er} décembre 2018 (article 8 et article 52 - habilitations)

Cette réforme de grande ampleur est conduite, par étapes d'ici au 31 décembre 2018 et dans le respect des ressources humaines, en étroite collaboration entre le ministère de la justice, le ministère des affaires sociales et les institutions de la sécurité sociale. La réforme n'obèrera pas le budget des services judiciaires et devrait globalement être neutre pour les finances publiques, voire générer des économies du fait de la rationalisation des structures qu'elle emporte (moins de juridictions, mutualisations au sein d'entités de plus grande taille : les TGI). Le surcoût pour le ministère de la justice, ainsi que l'augmentation de son plafond d'emplois du fait de ce transfert d'activité sera gagé sur une baisse des dépenses et des plafonds d'emplois des ministères sociaux et de la CNAMTS.

La réorganisation du contentieux vise à améliorer la qualité du service rendu aux justiciables, mais elle pourrait également permettre de réduire à moyen terme les ressources publiques allouées à cette mission (522 ETPT en 2013). En effet, une fois la réforme pleinement mise en œuvre, et notamment dépassée la période de transition 2018-2020, les créations d'emplois dont aura bénéficié le ministère de la Justice pourront être plus que compensées, du fait de :

- la réduction du nombre d'entités en charge de ces contentieux (114 TASS et 26 TCI) qui seront remplacés par un pôle social au sein d'un TGI par département au moins, soit un passage à moins de 140 entités ;
- l'intégration des fonctions de secrétariat-greffe des juridictions sociales au sein de TGI compétents pour d'autres contentieux, ouvrant la voie à une mutualisation des fonctions de greffe / secrétariat au travers de l'accueil unique des usagers.

A titre non reconductible, des travaux d'aménagement des TGI pour accueillir l'activité de greffe des TASS et TCI seront nécessaires à hauteur maximum estimée de 27 M€.

*
* *

Le présent projet de loi s'accompagne d'un ensemble d'autres mesures qui, par des vecteurs législatifs ou règlementaires, viennent à l'appui de la « Justice du 21^{ème} siècle ».

- ***Le projet de loi organique relatif à l'indépendance des magistrats et à l'ouverture du corps judiciaire*** marque le souci d'aboutir sur des principes fondamentaux pour le cœur de mission de la Justice.
- ***La loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures*** a notamment :
 - en matière civile, ouvert la voie à une importante adaptation du droit des contrats, à la rationalisation du régime des tutelles de personnes majeures, à l'adaptation des procédures civiles d'exécution ;
 - en matière pénale, modifié le code de procédure pénale afin de rationaliser les dispositions relatives à la gestion des scellés, de permettre des convocations ou des notifications par voie dématérialisée, et de faciliter le paiement des amendes forfaitaires, ainsi que les modalités de leur contestation en ligne.
- ***Dans le respect du partage des compétences entre la loi et du règlement, posé par l'article 34 de la Constitution, la voie réglementaire contribue largement à la mise en œuvre du plan Justice du 21^{ème} siècle.***
 - Dès 2014 ont été engagées les expérimentations concernant le « Service d'accueil unique du justiciable » (SAUJ), dont la structuration juridique sera consolidée par un prochain décret en vue d'une généralisation progressive. Le présent projet de loi permettra de décliner pleinement le SAUJ dans le domaine pénal comme en matière d'aide juridictionnelle.
 - Dès 2014 aussi a été engagée l'expérimentation du « Greffier assistant des magistrats » (GAM), sur la base d'une des dispositions du protocole d'accord du 15 juillet 2014 qui trouvera place dans le cadre des décrets statutaires prévus d'ici à fin 2015.
 - Le décret n° 2014-1458 du 8 décembre 2014 relatif à l'organisation et au fonctionnement des juridictions de l'ordre judiciaire a introduit une première série de mesures de gouvernance contribuant à la culture de partage et de fluidité dans le fonctionnement interne des cours d'appel, des TGI et des tribunaux d'instance.
 - Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends a notamment : simplifié les modalités d'envoi des avis et convocations adressés par le greffe et favorisé la communication électronique en matière civile ; élargi l'incitation au règlement extrajudiciaire des litiges en obligeant les parties à indiquer dans l'acte de saisine de la juridiction les démarches de résolution amiable précédemment effectuées et en simplifiant les modalités de délégation par le juge de sa mission de conciliation à un conciliateur de justice.
 - C'est également par voie réglementaire, parallèlement au présent projet de loi, que seront, par exemple :

- instituées de nouvelles mesures structurant et accentuant la communauté de vie en juridiction comme : outre le SAUJ précité, le principe de l'organisation de la juridiction en pôle, le principe d'un projet de juridiction concerté, la création d'un conseil de juridiction, la coordination par un magistrat chargé du service d'un tribunal d'instance de l'activité des tribunaux d'instance du ressort d'un TGI.
- instituées de nouvelles rationalisations dans l'organisation judiciaire afin de fluidifier le travail collectif, comme la fonction de greffier-chef de greffe dans certaines juridictions.
- réformé l'appel pour renforcer le sens et l'efficacité des juridictions du second niveau.
- rationalisée la procédure civile orale et écrite.
- poursuivie la simplification des voies d'exécution.
- élargie l'incitation aux procédures alternatives de règlement des différends : en permettant au juge civil en toute matière d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour information ; en simplifiant l'homologation par le juge aux affaires familiales des accords concernant l'exercice de l'autorité parentale après recours à la médiation ; en renforçant les prérogatives des conciliateurs de justice ; en mettant en place des dispositifs pour mieux recenser l'offre de médiation sur un territoire, harmoniser les conditions d'exercice de cette mission et renforcer la qualité des médiateurs dans tous les domaines.
- réformés le Conseil national de l'aide juridique (CNAJ) et le Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV), dans le sens de plus d'ouverture et de missions élargies
- adaptées les conditions de rétribution des avocats au titre de l'aide juridictionnelle, en résultat de la concertation conduite au premier semestre 2015 entre le ministère de la justice et la profession.

*

* *

**TITRE I – RAPPROCHER LA JUSTICE DU
CITOYEN**

ARTICLE 1 – RENFORCER LA POLITIQUE D'ACCES AU DROIT

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

Principe fondamental de la citoyenneté, l'accès au droit, défini à l'article 53 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique modifiée par la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, reconnaît à toute personne le droit de bénéficier :

- d'une information générale sur ses droits et ses obligations et d'une orientation vers les organismes chargés de leur mise en œuvre ;
- d'une aide dans l'accomplissement de toute démarche en vue de l'exercice d'un droit ou de l'exécution d'une obligation de nature juridique et d'une assistance au cours de procédures non juridictionnelles ;
- de consultations juridiques ;
- d'une assistance pour la rédaction et la conclusion d'actes juridiques.

Aux termes de l'article 54 de la loi du 10 juillet 1991, il est institué dans chaque département, un conseil départemental de l'accès au droit (CDAD).

Actuellement, 100 CDAD ont été créés. Celui de la Lozère reste à créer courant 2015.

Ainsi, les CDAD créent des structures d'accès au droit accueillant de manière régulière, gratuite, anonyme et confidentielle, tous les publics par le biais de prestations de qualité. A ce jour, 1 250 lieux d'accès au droit ont été recensés. 154 se trouvent au sein d'établissements pénitentiaires.

Par ailleurs, la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et au règlement amiable des conflits et le décret du 29 octobre 2001 ont consacré l'existence des maisons de justice et du droit (MJD) qui sont des établissements judiciaires, et figurent dans le code de l'organisation judiciaire (article R 131-1 et suivants). Elles sont désormais au nombre de 137. Les MJD assurent une présence judiciaire de proximité et concourent à la prévention de la délinquance, à l'aide aux victimes et à l'accès au droit. Les mesures alternatives de traitement pénal et les actions tendant à la résolution amiable des conflits peuvent y prendre place.

Au niveau national, le Conseil national de l'aide juridique (CNAJ), organisme consultatif placé auprès du garde des sceaux, est régi par la loi précitée n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et par le décret d'application de cette loi (décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991). Le CNAJ est notamment chargé de recueillir toutes informations quantitatives et qualitatives sur le fonctionnement de l'aide juridictionnelle et de l'aide à l'accès au droit et de proposer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à l'améliorer, de faire des suggestions aux conseils départementaux de l'accès au droit en vue de développer et d'harmoniser les actions menées localement.

Le Conseil national de l'aide aux victimes (CNAV), présidé par le garde des sceaux, a été créé par le décret n° 99-706 du 3 août 1999. Cette instance de concertation est chargée de faire toute proposition portant notamment sur l'accueil, l'information, la prise en charge et l'indemnisation des victimes d'infractions pénales. Il rend des avis sur toute question inscrite à l'ordre du jour par son président.

L'article L. 111-2 du code de l'organisation judiciaire dispose que : « La gratuité du service de la justice est assurée selon les modalités fixées par la loi et le règlement. »

L'article L. 111-4 dudit code dispose que : « La permanence et la continuité du service de la justice demeurent toujours assurées. »

L'article L. 141 -1 alinéa 1 dispose que : « L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. »

1.2. Éléments de droit comparé

En Allemagne, en Espagne, aux États-Unis, aux Pays-Bas, au Québec et au Royaume-Uni, l'assistance juridique dédiée aux justiciables existe, sous des formes variées, et peut se décliner autour de deux grands axes : la consultation juridique et/ou l'assistance juridictionnelle.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le présent projet de loi (art.1, I) modifie la partie législative du code de l'organisation judiciaire pour assigner au service public de la justice la mission de concourir à l'accès au droit et d'assurer un égal accès à la justice.

L'article 1, II décline ce principe dans le domaine des missions et de l'organisation des CDAD. Le recours au niveau législatif résulte du fait qu'en application de l'article 55 de la loi du 10 juillet 1991 ces conseils sont constitués sous forme de groupements d'intérêt public (GIP), régis par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

2.2. Objectifs poursuivis

Il s'agit d'abord, de manière générale, de marquer l'accès au droit comme une dimension à part entière du service public de la justice, et d'enrichir ainsi la conception de ce service public au-delà de sa dimension de base – l'activité régalienne juridictionnelle. Au surplus, les normes et les politiques d'accès au droit font une part croissante aux modes alternatifs de résolution des litiges, de même que les processus juridictionnels eux-mêmes. Il s'agit donc de marquer qu'il n'y a pas, au XXI^{ème} siècle, de cloisonnement rigide du service public de la justice mais une palette adaptée de réponses aux situations conflictuelles, en amont, en alternative ou en complément du procès.

Il s'agit ensuite, plus précisément, de décliner ce principe dans la dimension territoriale de l'accès au droit, dont le renforcement répond à la nécessité d'assurer une justice plus proche des citoyens.

La justice s'appuie aujourd'hui sur un important réseau d'accès au droit composé de lieux d'accès au droit (points d'accès au droit et permanences) et de maisons de justice et du droit (MJD), coordonné par les conseils départementaux de l'accès au droit (CDAD), qu'il convient de moderniser et de renforcer.

Il est nécessaire d'achever la couverture du maillage territorial de ce réseau, de poursuivre l'adaptation de l'offre de ces structures aux évolutions sociales et législatives pour être au plus près de la population et satisfaire à ses besoins et de rechercher un meilleur équilibre entre les activités judiciaires et l'accès au droit.

Les objectifs poursuivis visent à :

- assurer une plus grande implication de toutes les juridictions d'un département ainsi que des maisons de justice et du droit ;
- étendre les missions des CDAD à la politique locale de résolution amiable des litiges, les CDAD constituant en effet une instance départementale unique de discussion, de concertation et d'arbitrage rassemblant les principaux acteurs intervenant dans ces domaines ;
- intégrer dans le code de l'organisation judiciaire la notion de « service public de la justice » et les principes de l'accès au droit et de l'égal accès à la justice.

S'agissant des instances nationales, un décret étendra les missions du CNAJ au règlement amiable des litiges et renforcera son rôle en matière d'accès au droit.

3. OPTIONS

3.1. Option écartée

L'option d'une présidence du CDAD alternée entre les chefs de juridiction du chef-lieu du département a été écartée car elle entraîne un manque de lisibilité pour les membres et partenaires du CDAD ainsi qu'un manque de continuité dans la gestion du CDAD.

3.1. Option retenue

L'option d'une vice-présidence du procureur de la République a été retenue. Le commissaire du Gouvernement auprès du CDAD ne pouvant alors plus être le procureur, il sera remplacé dans cette fonction par un magistrat de la cour d'appel en charge de la politique associative, de l'accès au droit et de l'aide aux victimes, désigné conjointement par les chefs de la cour d'appel de rattachement.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

Le projet de loi propose d'abord (I) de remplacer dans le COJ la notion de « service de la justice » par celle de « service public de la justice ». La nouvelle rédaction de l'article L. 111-2 tend à fixer un principe général selon lequel : « *Le service public de la justice concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la justice* ».

L'expression « service public de la justice » se trouve déjà dans une occurrence du COJ à l'article L411-4 en vertu duquel : « *Ainsi qu'il est dit à l'article 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, l'action récursoire contre les magistrats ayant commis une faute personnelle se rattachant au **service public de la justice** est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation* ».

La notion de « service public de la justice » existe également dans la jurisprudence du Conseil d'État. On la retrouve notamment dans la cadre de la répartition des compétences entre les ordres de juridiction. Selon cette distinction, les litiges relatifs à l'organisation du « service public de la justice » relèvent de la compétence du juge administratif et ceux relatifs au fonctionnement du « service public de la justice » relèvent de la compétence du juge judiciaire (TC, 27 novembre 1957, Préfet de la Guyane, GAJA n° 66).

Lorsque le COJ évoque la notion de « service de la justice », l'interprétation qui en est faite recouvre indifféremment cette notion avec celle de « service public de la justice ». Ainsi le terme « service » figure-t-il à l'article L.141-1 du COJ selon lequel : « *L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice./Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.* ». Or, pour l'application de cet article, la Cour de cassation avait jugé en assemblée plénière dans un arrêt du 23 février 2001, Consorts Bolle/Laroche : « *Attendu que l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice ; que cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice ; que constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ».

Le remplacement de « service de la justice » par « service public de la justice » ne modifiera donc pas le champ d'application du COJ.

Sont concernés par cette modification deux articles en L :

- le L. 111-4 relatif à la « continuité du service de la justice »
- le L. 141-1 susmentionné

Une seule occurrence en R devra être complétée au R. 124-1 selon lequel : « *Lorsque la continuité du service de la justice ne peut plus être assurée au sein du bâtiment où siège la juridiction, dans les conditions offrant les garanties nécessaires au maintien de la sécurité des personnes et des biens, tout ou partie des services de la juridiction peut, à titre provisoire, être transféré dans une autre commune du ressort* ».

Le II de l'article modifie les articles 54, 55 et 69-7 de la loi du 10 juillet 1991.

Les missions des CDAD sont étendues à la mise en œuvre d'une politique locale de résolution amiable des litiges. Il est prévu par ailleurs de favoriser les actions communes entre les CDAD. Cette possibilité permet de coordonner et de cofinancer des actions communes en matière d'accès au droit ainsi que de mutualiser les personnels des CDAD au sein d'une même cour.

La composition et la gouvernance des CDAD sont modifiées :

- une association œuvrant dans le domaine de l'accès au droit, de l'aide aux victimes ou de la médiation figurera parmi les membres de droit du CDAD compte tenu de l'extension des missions du CDAD ;
- la gouvernance du CDAD est modifiée, le procureur de la République du tribunal de grande instance du chef-lieu du département devenant vice-président du CDAD. Le procureur ne pouvant plus, dès lors, exercer la fonction de commissaire du Gouvernement, cette fonction sera dévolue à un magistrat du siège ou du parquet de la cour d'appel en charge de la politique associative, de l'accès au droit et de l'aide aux victimes, désigné conjointement par les chefs de la cour d'appel de rattachement en qualité de commissaire du Gouvernement. Ce magistrat a en effet une parfaite connaissance du réseau d'accès au droit et associatif en matière d'aide aux victimes et de médiation. Cette modification permettra aux chefs de cour d'avoir une meilleure connaissance de la politique d'accès au droit de l'ensemble de leur ressort et de renforcer la pertinence de leurs propositions d'arbitrage budgétaire. Il ne peut y avoir de conflit d'intérêt dès lors qu'il n'est pas membre du CDAD.

4.2. Impacts sur les services judiciaires

L'instauration d'une vice-présidence du procureur de la République, aux côtés du président du CDAD permet une meilleure articulation siège-parquet.

S'agissant du commissaire du Gouvernement, la charge supplémentaire de travail pour le magistrat du siège ou du parquet de la cour d'appel en charge de la politique associative, de l'accès au droit et de l'aide aux victimes peut être évaluée à deux jours par an et par CDAD. Il s'agit d'une évaluation haute dans la mesure où certains magistrats en charge de la politique associative, de l'accès au droit et de l'aide aux victimes participent déjà aux organes délibérant des CDAD.

4.3. Impact sur les finances publiques

La modification de la gouvernance des CDAD et l'extension de leurs missions à la résolution amiable des litiges n'ont pas d'impact budgétaire immédiat sur les actions 01 « aide juridictionnelle » 02 « développement de l'accès au droit et du réseau judiciaire de proximité », 3 « aide aux victimes » et 4 « médiation familiale et espaces de rencontre » du programme 101 « Accès au droit et à la justice », géré par le Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes (SADJAV).

En effet, il n'est pas prévu de transférer le budget de l'action 4 aux CDAD qui sont un lieu de discussion, de délibérations et de recommandations en vue des arbitrages budgétaires de la cour d'appel. L'extension des missions des CDAD à la résolution amiable des litiges peut avoir à terme un impact sur le budget des CDAD, et donc sur l'action 4 du programme 101, au fur et à mesure de la mise en place d'une politique tendant au développement des modes alternatifs de règlement des différends et d'une culture de la médiation.

Par ailleurs, l'extension des missions des CDAD à la résolution amiable des différends n'a pas d'incidence financière sur l'aide juridictionnelle dès lors que les CDAD dispensent des informations et consultations juridiques de premier niveau indépendamment de tout cadre procédural devant les juridictions judiciaires.

4.4. Impacts sur les particuliers

Les dispositions prévues permettent de rapprocher la justice des citoyens en améliorant le maillage territorial et l'offre d'accès au droit en leur proposant une prise en charge globale et pluridisciplinaire plus lisible et mieux articulée.

Elles rendent également plus lisibles la notion d'accès au droit et d'égal accès à la justice pour l'ensemble des citoyens.

4.5. Impacts sur l'égalité entre et les femmes et les hommes

Ces différentes mesures en termes d'accès au droit ont un effet indirect dans le traitement de la lutte contre les violences envers les femmes. Une meilleure coordination de la politique d'accès au droit au niveau local aura un impact favorable à la poursuite des politiques de lutte contre les violences faites aux femmes, en cohérence avec les dispositions prévues dans la loi du 4 août 2014 sur l'égalité réelle.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact.

5.2. Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.3. Application de la loi dans l'espace

Est modifié l'article 69-7 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, de façon à adapter à la Polynésie française les dispositions relatives à l'aide à l'accès au droit qui seront désormais applicables en Métropole.

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact.

ARTICLE 2 – FACILITER L'ACCES A LA JUSTICE

1. DIAGNOSTIC

Actuellement, les greffiers sont affectés dans une juridiction et ne peuvent instrumenter que dans le cadre de la compétence matérielle et géographique de celle-ci

Il existe néanmoins des guichets uniques de greffe (GUG) dans certaines juridictions au sein desquelles sont affectés des agents afin d'assurer un service d'accueil mutualisé au profit de plusieurs juridictions implantées sur un même site (Cour d'appel, Tribunal de grande instance, tribunal d'instance, conseil de prud'hommes).

Véritable service d'accueil, le GUG se présente également comme un point d'entrée unique ayant vocation à faciliter certaines démarches procédurales en produisant certains actes.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

À ce jour, aucune règle concernant le fonctionnement et l'organisation d'un guichet unique de greffe (GUG) n'est inscrite en droit positif.

Afin d'accroître la proximité de la justice pour l'utilisateur, tant d'un point de vue géographique que fonctionnel, il faut créer un service compétent pour informer les usagers, les renseigner, délivrer des imprimés, notamment d'aide juridictionnelle (AJ), mais également prendre des actes juridictionnels et informer sur l'évolution d'une procédure, quelle que soit la juridiction compétente. Cette action répond au besoin d'adaptation des structures aux attentes et aux nouvelles exigences de la société, et des usagers et partenaires, ainsi qu'aux exigences d'efficacité et de performance. Vecteur de progrès dans l'accueil et la prise en charge des usagers, ce service sera également source de reconnaissance et de valorisation des compétences existant dans les greffes.

L'expérimentation d'un « service d'accueil unique de la justice » (SAUJ) est ainsi engagée dans plusieurs ressorts judiciaires depuis l'automne 2014. L'expérimentation se déroule en plusieurs étapes (diffuser des informations générales ; diffuser des informations personnalisées ; prendre des actes sur le ressort de l'arrondissement judiciaire). L'expérimentation doit se généraliser. A terme tout justiciable pourra, à partir de tout lieu consulté, bénéficier du SAUJ quelle que soit la localisation de la juridiction compétente pour son affaire.

Le présent projet de loi permet de généraliser le SAUJ et aux fonctionnaires qui y seront affectés d'intervenir au regard de juridictions autres que celle où le SAUJ sera implanté.

Une modification législative est nécessaire à trois fins :

- d'abord, La compétence territoriale des greffes est prévue par l'article L.123-1 du COJ qui prévoit que chaque juridiction comprend un greffe composé de fonctionnaires de

l'État : « *La Cour de cassation, les cours d'appel, les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance, les tribunaux d'instance ayant compétence exclusive en matière pénale, les juridictions de proximité et les conseils de prud'hommes comprennent un greffe composé de fonctionnaires de l'État* ». Contrairement aux autres départements ministériels qui disposent de services à vocation d'administration générale, les greffes judiciaires ont une mission spécifique, à côté de cette mission d'administration, à savoir une mission juridictionnelle essentielle. Le projet de loi ne prévoit pas de modifier l'organisation interne d'une juridiction, mais de donner des compétences d'attribution à un service d'une juridiction au-delà de son ressort. Il s'agit d'une exception à la compétence territoriale des juridictions donc du niveau législatif. Etendre la compétence de ce greffe au-delà de sa juridiction d'origine ne peut que relever de la loi. Il résulte en effet des articles L.123-1 et L.123-2 que le greffe n'a pas de compétence propre et que le ressort dans lequel le greffe peut exercer ses missions est celui de la juridiction à laquelle il est rattaché ;

- ensuite, en matière pénale, il s'agit de permettre aux agents habilités auprès d'un SAUJ d'avoir accès à l'applicatif Cassiopée au-delà du ressort de sa propre juridiction d'affectation; d'où le complément apporté par le présent projet de loi à l'article 48-1 du code de procédure pénale (relatif au bureau d'ordre national automatisé des procédures judiciaires), pour permettre cette consultation dans les conditions que fixera un décret ;
- en matière d'aide juridictionnelle, il s'agit permettre au justiciable de déposer sa demande auprès d'un SAUJ dans les conditions que fixera le décret d'ensemble ; d'où les compléments apportés par le présent projet de loi à l'article 13 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'accès au droit (article inclus dans le titre III de la loi consacré aux bureaux d'aide juridictionnelle).

2.2. Objectifs poursuivis

Avec le SAUJ, à terme, chacun pourra désormais, où qu'il réside ou travaille, s'informer de ses droits, engager des formalités et démarches, se renseigner sur les procédures, suivre le traitement de ses affaires, y compris s'agissant de celles relevant d'une autre juridiction.

Les premières expérimentations (ressorts des tribunaux de grande instance de Privas, Bobigny, Dunkerque, Brest et Saint-Denis-de-la-Réunion) viennent d'être étendues au ressort du TGI de Vesoul. Une seconde vague d'expérimentations est prévue d'ici fin 2015. Le déploiement national qui s'effectuera ensuite prendra appui sur ces retours d'expérience afin que cette nouvelle mission soit généralisée dans les meilleures conditions.

L'objectif à plus long terme est de constituer un SAUJ national, ce qui supposera toutefois l'achèvement opérationnel des grands applicatifs, en particulier du projet Portalis pour les procédures civiles.

3. OPTIONS

La disposition retenue n'offre pas d'alternative dès lors qu'il s'agit de franchir un pas réellement significatif par rapport aux évolutions déjà conduites dans l'organisation des juridictions pour l'accueil et l'orientation du justiciable. Le présent projet de loi permet d'inclure les procédures pénales et l'aide juridictionnelle dans le dispositif d'ensemble du SAUJ qui relèvera quant à lui de la voie réglementaire. Sans ces deux volets, l'ambition du SAUJ se trouverait tronquée sans justification.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

Afin de couvrir l'ensemble des domaines dans lesquels le SAUJ devra pouvoir accueillir le justiciable, il faut modifier par voie législative (outre le Code de l'organisation judiciaire, le code de procédure pénale (art. 48-1) et la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (art. 13).

4.2. Impacts sur les services judiciaires

Le projet du SAUJ qui ambitionne d'instaurer une proximité « numérique », sera amené à monter en puissance parallèlement à la mise en œuvre des NTIC (généralisation de Cassiopée, déploiement de PORTALIS, instauration d'un portail informatif des justiciables, tant sur les différentes procédures que sur le suivi de son affaire).

A moyen terme, des redéploiements d'effectifs des services vers l'accueil seront possibles dès lors que les outils internes auront été déployés permettant aux services d'accueil de pouvoir assurer complètement cette part d'activité des services.

Toutefois, et dans un premier temps, cette expérimentation engendre une charge de travail nouvelle résultant de la possibilité d'accomplir des actes pour une autre juridiction. Ainsi, un greffier placé a été nommé par ressort de Cour d'appel concernée : il est chargé d'actions de rapprochement des équipes d'accueil des juridictions de l'arrondissement. Son rôle est de favoriser le développement de lien entre les services d'accueil et d'assurer un appui des juridictions du ressort. Sa mission consiste à rapprocher les pratiques des différentes juridictions, et à participer au processus d'homogénéisation du niveau d'information délivrée. Formé et pratiquant les procédures des différentes juridictions, il est positionné en appui technique des équipes d'accueil.

Dans l'attente d'outils « métier » communicant en tous domaines entre juridictions, la charge du transfert d'actes et de la traçabilité de ceux-ci, incombera aux juridictions non compétentes ou non initialement saisies de la procédure.

Le décret en Conseil d'État prévu pour fixer les conditions de l'habilitation des agents du SAUJ à consulter l'outil applicatif Cassiopée tiendra compte de l'exigence de précaution s'agissant de l'accès à des données pénales

L'évaluation des besoins en effectifs pour le projet SAUJ fixée initialement à 220 emplois sera fonction de son périmètre d'intervention (incluant ou non les maisons de justice et du droit - MJD).

4.3. Impact sur les finances publiques

La généralisation du SAUJ s'opèrera en partie par redéploiements issus des gains dans l'organisation du travail des greffes, notamment à partir des grands applicatifs nationaux récemment déployés (Cassiopée) ou à venir (Portalis).

Un renforcement net des effectifs par création de 80 emplois en ETPT est cependant nécessaire pour cette réforme très ambitieuse.

4.4. Impacts sur les particuliers

A l'issue d'une montée en charge progressive, les SAUJ permettront aux citoyens d'obtenir des informations concernant une procédure ou d'introduire une instance judiciaire depuis n'importe quel site judiciaire. Chacun pourra, où qu'il réside ou travaille, s'informer de ses droits, engager des formalités et démarches, se renseigner sur les procédures, suivre le traitement de ses affaires, y compris celles relevant d'une autre juridiction.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact.

5.2. Application de la loi dans le temps

L'application de la loi (possibilité pour les fonctionnaires du SAUJ de consulter Cassiopée au-delà de leur propre juridiction et possibilité pour un justiciable de déposer une demande d'aide juridictionnelle dans un SAUJ) suppose la publication des décrets prévus à l'article 2 du projet de loi pour fixer les règles d'habilitation des agents du SAUJ à consulter Cassiopée et pour préciser le mode de dépôt au SAUJ de demandes d'aide juridictionnelle. Plus largement un décret précisera l'organisation des SAUJ..

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact.

**TITRE II (ART. 3 A 7) - FAVORISER LES MODES
ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES**

ARTICLE 4 – DEVELOPPER LA MEDIATION DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

1. DIAGNOSTIC

1.1 Le droit de l'Union européenne

1.1.1. L'historique

Dès la fin des années quatre-vingt-dix, l'Union européenne a cherché à favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges. Les États membres se sont ainsi accordés, au cours du Conseil européen de Vienne des 11 et 12 décembre 1998, puis au cours du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, à créer des procédures de substitution extrajudiciaires.

C'est dans ce contexte qu'a été adopté par la Commission européenne, le 19 mars 2002, un Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial.

La directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, est inspirée de ces travaux.

1.1.2. La portée de la directive 2008/52/CE

La directive 2008/52/CE a pour objet d'encourager le recours à la médiation, regardée comme « une solution extrajudiciaire économique et rapide aux litiges en matière civile et commerciale » (considérant 6 de son préambule).

Elle donne de la médiation et du médiateur une définition assez large : ainsi l'article 3 définit-il la médiation comme « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ».

Le médiateur peut être « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé (...) ».

Ainsi définie, la médiation, d'une part, est susceptible d'intervenir en dehors de toute instance, par convention entre les parties, mais également dans un cadre judiciaire. Elle recouvre, d'autre part, d'autres modes alternatifs de résolution des conflits en droit national, telle que notamment la conciliation actuellement prévue en droit interne par l'article L. 211-4 du code de justice administrative.

Le champ d'application de la directive est doublement limité.

D'une part, il ne couvre que les différends transfrontaliers, c'est-à-dire les litiges dans lesquels une des parties au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle dans un État de l'Union européenne autre que la France, à la date à laquelle il est recouru à la médiation.

D'autre part, il se limite aux différends intervenant dans les matières civile et commerciale et exclut les matières fiscale, douanière ou administrative au sens du droit de l'Union européenne. Sont ainsi placées hors champ de la médiation la contestation des décisions prises en matière régaliennne, ainsi que la mise en œuvre de la responsabilité de l'État pour des actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique (« acta jure imperii »).

S'agissant enfin du déroulement du processus de médiation, la directive prévoit le recours, en tant que médiateur, à un tiers efficace, impartial et compétent, ce qui ouvre le recours aux médiations menées par certains organismes ou sociétés, en interne (médiations dites « maison »), dans des conditions préservant l'impartialité du processus (article 4 de la directive 2008/52/CE). Des dispositions spécifiques, telle que l'homologation de l'accord issu de la médiation, doivent permettre d'assurer le caractère exécutoire du processus de médiation (article 6). Les informations échangées au cours du processus de médiation doivent demeurer confidentielles (article 7). Les droits des tiers doivent être préservés (article 1er 2ème alinéa). Enfin, l'engagement d'un processus de médiation doit avoir pour effet de suspendre les délais de prescription, afin qu'en cas d'échec de ce processus, les parties ne soient pas empêchées de saisir le juge (article 8).

1.1.3. L'obligation de transposition

Les dispositions législatives et réglementaires de transposition de la directive devaient être adoptées avant le 21 mai 2011 (article 12 de la directive).

1.2. Le droit national

1.2.1. En matière administrative, il existe une pluralité de procédures tendant au règlement amiable des litiges

Le souci de procéder à un règlement amiable des conflits a été à l'origine de nombreuses pratiques, y compris dans les matières relevant du juge administratif. Le Conseil d'État avait d'ailleurs encouragé le développement de modes alternatifs de règlement des conflits dans l'étude adoptée le 4 février 1993 par son Assemblée générale, « Régler autrement les conflits ».

Dans cette optique ont été introduites différentes procédures, qualifiées de « médiation », qu'elles soient menées par des autorités indépendantes (d'abord le Médiateur de la République, et désormais le Défenseur des droits, qualifié par la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits « d'autorité constitutionnelle indépendante »), des autorités administratives indépendantes (médiateur de l'Autorité des marchés financiers, Médiateur du cinéma), des commissions instituées par la loi (commission de médiation pour le droit au logement opposable, par exemple) ou qu'elles soient traitées au sein des ministères (ministère de l'économie et des finances ; ministère de l'éducation nationale ; ministère de l'intérieur par exemple).

L'introduction dans plusieurs matières d'un recours administratif préalable obligatoire participe également de cet objectif de règlement alternatif des litiges.

L'administration est en outre invitée à transiger, comme le rappelle la circulaire du 6 avril 2011 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, dans tous les cas, notamment, où il apparaît clairement que l'État a engagé sa responsabilité et où le montant de la créance du demandeur peut être évalué de manière suffisamment certaine.

Enfin, une mission de conciliation a été confiée aux juges administratifs par la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs.

Cette mission de conciliation est actuellement régie par l'article L. 211-4 du code de justice administrative, lequel prévoit, dans sa version issue de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, que « dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, les chefs de juridiction peuvent, si les parties en sont d'accord, organiser une mission de conciliation et désigner à cet effet la ou les personnes qui en seront chargées. »

Il en résulte une multitude d'outils à la disposition du justiciable, dont les caractéristiques divergent, et qui, alors même que certaines entrent dans le champ de la directive 2008/52/CE, ne répondent pas à l'ensemble des exigences de cette dernière.

1.2.2. Les exigences du droit de l'Union ont rendu nécessaire une adaptation concrétisée par l'ordonnance du 16 novembre 2011

L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a, conformément aux conclusions de l'étude adoptée le 29 juillet 2010 par l'Assemblée générale du Conseil d'État, « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne », transposé les prévisions de la directive 2008/52/CE, en introduisant, au sein du titre VII du livre VII du code de justice administrative, un chapitre Ier Ter consacré à la médiation administrative.

L'article L. 771-3 de ce code définit la médiation, par renvoi aux dispositions de l'article 21 de la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, comme « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. »

Ce même article détermine les qualités principales de la médiation conformément à l'article 4 de la directive 2008/52 CE du 21 mai 2008, en prévoyant, par renvoi à l'article 21-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, que : « Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. »

L'exigence de confidentialité prévue par l'article 7 de la directive 2008/52 CE du 21 mai 2008 est également reprise par l'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, applicable aux juridictions régies par le code de justice administrative, qui prévoit que « (...) la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les

déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties ».

Conformément aux prévisions de la directive, il est fait exception à ces principes dans deux cas : « a) En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ; b) Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution. »

Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation (article L.771-3-2 du code de justice administrative).

Enfin, l'article L.771-3-1 du même code prévoit expressément la possibilité pour les juridictions régies par le code de justice administrative d'ordonner elles-mêmes une médiation.

La parfaite transposition de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 exige toutefois, au-delà des dispositions qui viennent d'être mentionnées, deux modifications complémentaires, visant, d'une part, à prévoir, ainsi que l'a relevé expressément l'Assemblée générale du Conseil d'État le 27 octobre 2011, la répartition des frais de la médiation et, d'autre part, à offrir aux juridictions administratives spécialisées, qui ne sont pas régies par le code de justice administrative, la possibilité de recourir à la médiation.

1.2.3. L'harmonisation des procédures de règlement amiable des litiges administratifs

Si les principales exigences de la directive 2008/52/CE ont trouvé leur traduction dans le droit français, demeure toutefois la question de l'harmonisation des procédures de médiation, telle qu'issue de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011, et de conciliation, telle qu'elle résulte de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011.

En effet, et ainsi que l'a relevé expressément l'Assemblée générale du Conseil d'État le 27 octobre 2011, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 16 novembre 2011, ces deux modes alternatifs de règlements des litiges sont à la disposition des parties en matière administrative.

Ces procédures se distinguent par leur champ d'application et leur régime juridique respectifs. En particulier, la médiation se limite, en l'état du droit, aux litiges transfrontaliers non-régaliens relatifs à des droits disponibles tandis que la conciliation peut être mise en œuvre à l'occasion de tous types de litiges, y compris ceux qui concernent la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

Par ailleurs, le régime de la médiation fait l'objet d'une définition complète, en conformité avec les exigences du droit de l'Union (qualité du médiateur ; caractère exécutoire des accords ; confidentialité de la médiation ; suspension du délai de prescription) alors que la conciliation n'est que très peu réglementée.

Pourtant, depuis que la loi du 13 décembre 2011 a modifié l'article L.211-4 du code de justice administrative en permettant à la juridiction saisie d'un litige de confier la mission de conciliation à un tiers, la procédure de conciliation est entrée dans le champ d'application de la directive 2008/52/CE, sans toutefois en respecter l'ensemble des exigences. En revanche, la directive ne s'applique pas lorsque c'est le juge saisi du litige qui entreprend lui-même une mission de conciliation.

Ainsi, il est nécessaire d'assurer une meilleure coordination entre la procédure de médiation, qui a seule vocation à transposer la directive 2008/52/CE mais dont le champ d'application est excessivement restreint, et la procédure de conciliation.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a été adoptée en vue de transposer les prévisions de la directive 2008/52/CE.

Le caractère intra-européen ne fait néanmoins pas obstacle à ce que les dispositions de la directive puissent, dans les États membres, servir de cadre de référence pour les médiations internes. Le considérant 8 de la directive précise ainsi que si « les dispositions de la présente directive ne devraient s'appliquer qu'à la médiation des litiges transfrontaliers, rien ne devrait empêcher les États membres de les appliquer également aux processus de médiation internes ».

Il est donc possible et souhaitable qu'au-delà du simple objectif de transposition de la directive 2008/52/CE, la loi ratifiant l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 procède à l'extension du champ de la médiation aux litiges internes, de l'ouvrir aux juridictions administratives spécialisées et d'harmoniser les dispositions relatives à la médiation et à la conciliation.

Enfin, il convient, pour assurer une complète transposition de la directive 2002/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes à l'aide juridictionnelle accordée dans le cadre de telles affaires, de prévoir expressément des dispositions relatives aux frais de la médiation, à l'instar de ce qui est prévu pour la procédure civile.

3. OPTIONS

3.1. L'harmonisation des procédures de médiation et de conciliation

3.1.1. Les différentes options possibles

3.1.1.1. Fondre les deux procédures en une seule

Il conviendrait alors de supprimer l'article L. 211-4 du code de justice administrative, d'étendre la médiation aux litiges purement internes ainsi qu'aux litiges régaliens et de permettre que le juge ordonne une médiation en dehors de tout litige dont il serait déjà saisi.

Ainsi, l'actuelle conciliation bénéficierait du régime plus complet applicable à la médiation (suspension de la prescription ; procédure d'homologation).

S'agissant des litiges régaliens, il faudrait toutefois prévoir que le recours à la médiation n'est possible que sur décision du juge (voire ajouter que la médiation ne peut alors être menée que par un juge).

3.1.1.2. Accentuer la distinction des deux procédures, pour éviter le risque d'un chevauchement des procédures de médiation et de conciliation.

Plusieurs voies peuvent être envisagées pour la mise en œuvre de cette option.

Distinction fondée sur un critère matériel

La distinction entre la médiation et la conciliation reposerait sur le champ d'application de ces deux procédures, la médiation étant ouverte, conformément aux prévisions de la directive, aux litiges transfrontaliers et non régaliens, tandis que la conciliation serait cantonnée aux litiges internes.

Il conviendrait ainsi d'affirmer que la conciliation ne peut pas être mise en œuvre dans les litiges transfrontaliers, lesquels ne pourraient faire l'objet que d'une procédure de médiation au sens de l'article L. 771-3 du code de justice administrative. La conciliation, réservée aux litiges internes, serait placée hors du champ d'application de la directive. Par ailleurs, les litiges régaliens ne pourraient être traités que dans le cadre d'une procédure de conciliation.

Il serait alors possible, soit de conserver une certaine souplesse au processus de conciliation, en s'abstenant de préciser son régime et en maintenant ainsi la rédaction de l'article L. 211-4 du code de justice administrative dans sa version issue de la loi du 13 décembre 2011, soit à l'inverse de le compléter et d'en aligner le régime sur celui de la médiation, en affirmant la possibilité pour le juge d'homologuer un accord né d'une procédure de conciliation et la suspension de la prescription des créances sur les personnes publiques du fait de l'engagement d'une procédure de conciliation.

Distinction fondée sur un critère organique

La distinction entre la médiation et la conciliation peut être fondée sur un seul critère organique, à savoir l'organe menant la procédure.

La médiation serait ainsi menée par un tiers, tandis que la conciliation serait opérée par le juge lui-même. Il conviendrait alors de modifier l'article L. 211-4 du code de justice administrative, afin d'affirmer que les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel exercent une mission de conciliation. La médiation, telle qu'issue de l'ordonnance du 16 novembre 2011, continuerait à pouvoir être confiée à un tiers autre que le juge.

En revanche, par souci de cohérence et de simplicité, le champ d'application des deux procédures devrait être identique. Il conviendrait ainsi d'élargir le périmètre de la médiation administrative à tous les litiges, et ainsi de la rendre applicable aux litiges purement internes,

ainsi qu'aux litiges dans lesquels une des parties a mis en œuvre des prérogatives de puissance publique.

3.1.2. Les raisons qui ont présidé au choix opéré

La fusion des deux procédures (option 3.1.1.1) permet de n'ouvrir aux justiciables qu'une seule voie alternative de règlement du litige, qui présenterait un caractère à la fois plus simple et plus complet, puisque le régime de la médiation, qui est précisément défini par l'ordonnance du 16 novembre 2011, serait étendu à l'ancienne conciliation. Toutefois, en cas d'adoption de cette solution, le juge saisi de l'affaire ne pourrait procéder lui-même au rapprochement des parties, comme c'est le cas dans la conciliation.

Le maintien des deux procédures distinctes (option 3.1.1.2) apparaît préférable, puisqu'il permet d'offrir aux justiciables des réponses différenciées et mieux adaptées aux caractéristiques des litiges les opposant à l'administration.

Par ailleurs, en vue d'assurer une certaine cohérence, il convient d'adopter un critère facilement identifiable pour distinguer les deux procédures. Le critère organique paraît à cet égard devoir être privilégié : la médiation est opérée par un tiers, tandis que la conciliation est opérée par le juge.

Par conséquent, il est proposé de remplacer l'article L. 211-4 du code de justice administrative par les dispositions suivantes : « Art. L. 211-4. - Les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel peuvent exercer une mission de conciliation. »

En supprimant la possibilité que la conciliation soit menée par un tiers, le projet de loi fait sortir la procédure de l'article L. 211-4 du code de justice administrative du champ d'application de la directive 2008/52/CE.

Par ailleurs, l'article L. 771-3 du même code serait ainsi modifié :

- 1° au premier alinéa, le mot : « transfrontaliers » est supprimé ;
- 2° les deuxième et troisième alinéas sont supprimés.

3.2. Les juridictions administratives spécialisées

L'ordonnance n° 2011- 1540 du 16 novembre 2011 a prévu que doit être inséré dans le titre VII du livre VII du code de justice administrative un article L. 771-3-1 selon lequel « les juridictions régies par le présent code » peuvent, lorsqu'elles sont saisies d'un litige relevant de leur compétence, ordonner une médiation.

Cet article renvoie ainsi aux seules juridictions administratives « à compétence générale », à savoir les tribunaux administratifs, les cours administratives d'appel et le Conseil d'État.

En effet, on pouvait penser que les litiges relevant de la compétence des juridictions administratives spécialisées n'entraient que de manière exceptionnelle dans le champ d'application de la directive, dès lors que ces juridictions ne sont que très rarement saisies de « litiges transfrontaliers » et qui ne concerneraient pas, au surplus, la mise en œuvre de prérogatives de puissance publique.

Ainsi, parmi ces juridictions, la Cour nationale du droit d'asile n'est en pratique saisie que par des ressortissants de pays tiers, et ne se prononce pas sur des litiges intervenant « en matière civile ou commerciale » ; les juridictions financières, telles que la Cour des comptes, les chambres régionales des comptes ou la Cour de discipline budgétaire et financière, dont les missions juridictionnelles (jugement des comptes des comptables publics) ne peuvent concerner que des comptables français et qui exercent des prérogatives de puissance publique, sont également exclues du champ de la médiation ; les juridictions ordinaires, telles que les ordres médicaux (chambres de discipline de l'ordre des chirurgiens-dentistes, des médecins, des pharmaciens..) ou les chambres régionales de discipline de l'ordre des architectes, dans la mesure où elles contrôlent l'activité de professionnels, ne sont qu'exceptionnellement saisies de litiges concernant des personnes résidant dans d'autres États membres ; de même, les juridictions spécialisées en matière de contentieux d'aide sociale, telles que les commissions départementales d'aide sociale, ne peuvent être saisies des seuls litiges concernant l'attribution d'aides sociales à des personnes résidant en France et ne peuvent donc être concernées par des litiges transfrontaliers.

Toutefois, la présente loi étend le champ de la médiation aux litiges purement internes. Par conséquent, il n'y a plus lieu d'exclure les litiges relevant de ces juridictions administratives non régies par le code de justice administrative du champ d'application de la procédure de médiation administrative.

3.3. La répartition des frais de la médiation

Les dispositions régissant la répartition des frais de la médiation sont prévues à l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Aucune disposition spécifique aux juridictions administratives n'a été adoptée.

Dès lors, afin que la clé de répartition prévue par les dispositions applicables à la procédure civile soit transposée aux médiations administratives ordonnées par le juge, le projet de loi renvoie aux trois premiers alinéas de l'article 22-2 susmentionné.

Il est ainsi envisagé de prévoir que lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.

A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Enfin, lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, les frais de la médiation sont également répartis à parts égales ; les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'État, sous réserve des dispositions régissant les conditions dans lesquelles l'aide juridictionnelle peut être retirée (article 50 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

3.4. L'interruption des délais de recours

Alors que l'article 2-1 de la loi du 31 décembre 1968 relative à la prescription des créances sur l'État, les départements, les communes et les établissements publics prévoit une suspension de la prescription des créances publiques lors de la mise en œuvre d'une procédure de médiation, l'état du droit est lacunaire s'agissant de l'effet de la mise en œuvre d'une médiation sur les délais de forclusion.

Cette absence de régime pourrait avoir un effet décourageant sur les parties qui seraient tentées de saisir le juge avant toute médiation afin de préserver leurs délais de recours. Ainsi, dans le but de favoriser le recours à la médiation à l'initiative des parties, avant la saisine du juge, le présent projet de loi prévoit que la médiation interrompt les délais de recours.

Il a été fait le choix d'une interruption et non suspension par volonté d'harmoniser les régimes existant en matière de forclusion, à l'instar de ce qui existe en matière de recours administratif (gracieux ou hiérarchique) ou encore d'aide juridictionnelle.

S'agissant de la reprise des délais de recours, ceux-ci courent à nouveau à compter de la date à laquelle soit l'une au moins des parties, soit le médiateur déclare que la médiation est terminée. Cette mesure a été inspirée de celle existant en matière de suspension de la prescription des créances publiques (art. 2-1 de la loi du 31 décembre 1968 précité).

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

La mise en œuvre de la présente loi est susceptible d'avoir un impact sur l'activité des tribunaux administratifs (4.1) et sur l'aide juridictionnelle (4.2).

4.1. L'incidence sur le nombre de recours devant les juridictions administratives

L'introduction de modes alternatifs de règlements des litiges a nécessairement une incidence sur le nombre de recours introduits devant les juridictions administratives concernées. Toutefois, si les dispositions introduites par la présente loi auront nécessairement pour effet de contribuer au désengorgement des tribunaux administratifs, l'ampleur de cet effet est difficile à quantifier.

Il est néanmoins possible de distinguer, au sein des différents contentieux, ceux dans lesquels cet impact sera nul, compte tenu de la nature de ces contentieux, celui où il sera faible eu égard à l'existence d'autres modes de résolution des conflits, enfin ceux où la médiation et la conciliation sont appelées à se développer.

On peut à cet égard relever que le bénéfice d'un accord issu d'une médiation ou d'une conciliation est double, puisqu'il évite le développement de l'ensemble d'un procès, qui comporte, selon la nature du contentieux, deux à trois instances.

En outre, les demandes d'homologation des accords issus de médiations n'auront pas pour effet d'encombrer les juridictions administratives. A l'heure actuelle, s'agissant de la

médiation transfrontalière, les transactions issues de ces médiations n'ont fait l'objet d'aucune demande d'homologation devant les juridictions.

4.1.1. Les contentieux où la médiation est exclue

Certains contentieux portés devant le juge administratif ne se prêtent pas à la recherche d'une solution amiable. Tel est le cas notamment du contentieux électoral. En effet, en cas d'irrégularités ayant eu une incidence sur la sincérité du scrutin, il n'y a pas d'alternative à l'annulation des élections.

La médiation paraît également difficile à envisager s'agissant des contestations relatives aux mesures de police administrative (arrêtés municipaux interdisant le stationnement des véhicules ; retrait de permis de conduire ; mesure d'éloignement d'un étranger en situation irrégulière...). Ces décisions prises pour des motifs de sécurité et d'ordre public ne peuvent en effet donner lieu à négociation.

Enfin, le contentieux de l'annulation de certaines décisions, qui intéressent une pluralité de personnes, telles que les décisions réglementaires (documents d'urbanisme) ou les déclarations d'utilité publique, ne se prête également pas à la médiation, alors notamment que ces décisions ont été adoptées après enquête publique, qui constitue normalement le lieu d'expression des intérêts particuliers.

4.1.2. L'existence de mécanismes préexistants limitant le recours à la médiation

Dans les contentieux qui se prêtent plus naturellement à la médiation, des mécanismes ont souvent déjà été mis en place, tel que le recours administratif préalable obligatoire (RAPO) ou la médiation « maison ». Ils ont en commun d'être mis en œuvre avant la saisine du juge administratif, ce qui réduit considérablement l'hypothèse que ce dernier, une fois saisi d'un recours, ordonne le recours à la médiation par un tiers.

On peut ainsi citer les comités consultatifs de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics prévus par l'article 127 du code des marchés publics, lesquels ont émis 200 avis en 2010 ; les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation, prévues à l'article L. 1142-5 du code de la santé publique, chargées du règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, ont été saisies de 4117 demandes d'indemnisations en 2010, et ont prononcé 2 489 avis ; les commissions de médiation, prévues par l'article R. 441-13 du code de la construction et de l'habitation, chargées, pour l'application du droit au logement opposable, de préciser le caractère prioritaire de la demande de logement ou d'hébergement et l'urgence qu'il y a à attribuer au demandeur un logement ou à l'accueillir dans une structure d'hébergement ; près de 72000 demandes ont été déposées en 2011 auprès de ces commissions.

Dans ces cas, les frais d'intervention du « médiateur » de l'administration concernée ne sont pas à la charge du justiciable.

Par ailleurs, même si elles se distinguent de la médiation, certaines procédures permettent de trouver une solution aux litiges sans recourir au juge. Ainsi, en matière de refus de concours

de la force publique, plus de 80% des litiges donnent lieu à transaction. Par ailleurs, de nombreuses catégories de litiges doivent faire l'objet d'un recours administratif préalable obligatoire auprès de l'autorité qui est à l'origine de la décision contestée par le justiciable, ou d'une commission spécialisée instituée à cet effet. Ainsi, les litiges des agents relevant de la fonction publique militaire doivent au préalable être soumis à la commission des recours des militaires placée auprès du ministre de la défense (article R.4125-1 du code de la défense) ; ceux qui concernent les décisions d'orientation des élèves doivent être soumis à une commission d'appel (articles D. 321-8 du code de l'éducation pour le premier degré et D331-35 du même code pour le second degré) ; les refus d'attribution du revenu de solidarité active doivent faire l'objet d'un recours administratif préalable auprès du président du conseil général, de même que les refus de visa d'entrée en France doivent être soumis à la commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France avant tout saisine du juge.

Enfin, il existe de multiples recours préalables dans la matière spécifique que constitue le contentieux fiscal. Le contribuable peut ainsi s'adresser en cas de contestation au supérieur hiérarchique du vérificateur, à l'interlocuteur départemental, puis saisir le conciliateur fiscal ou la commission départementale des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires. Enfin toute requête en cette matière doit être précédée d'une demande préalable.

4.1.3. Les contentieux où la médiation et la conciliation sont appelées à se développer

Le contentieux des décisions individuelles d'urbanisme (permis de construire notamment), les dommages de travaux publics ou la responsabilité hospitalière et surtout le contentieux social (aide personnalisée au logement, aide sociale à l'enfance, carte de stationnement pour adulte handicapé, reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé...) pourraient voir utilement se développer la médiation et la conciliation. De la même manière, le contentieux des contrats publics (marchés publics, délégations de service public, les contrats de partenariat) pourrait voir se développer ces procédures.

A cet égard, le groupe de travail, présidé par l'ancien chef de la mission d'inspection des juridictions administratives, M. Schilte, a remis un rapport qui porte, notamment, sur la recherche de voies procédurales plus satisfaisantes en matière de contentieux sociaux. Le rapport recommande ainsi de favoriser le recours à la conciliation dans les contentieux sociaux.

Si le recours à la médiation et à la conciliation peut avoir un impact positif sur le désencombrement des juridictions, cet effet est néanmoins difficile à quantifier. On peut toutefois indiquer que la part de ces contentieux s'établissait en 2010 à 11 770 requêtes, soit 6,4% du total des nouvelles requêtes pour l'urbanisme, 3 692 soit 2 % du total pour les dommages de travaux publics et 7 480 soit 4 % pour le contentieux social en 2010, d'après le rapport d'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel pour 2010.

4.2. L'incidence sur l'aide juridictionnelle

Le projet de loi de ratification, même s'il élargit le périmètre de la médiation administrative aux litiges non transfrontaliers, devrait s'avérer neutre sur la charge de l'État au titre de l'aide juridictionnelle.

Il convient de préciser que l'aide juridictionnelle ne pourra pas être obtenue au titre d'une procédure de médiation initiée en dehors de tout litige porté devant le juge.

L'application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique pouvait d'ores et déjà conduire à une intervention de l'aide juridictionnelle dans le cadre des procédures de conciliation. En effet, le premier alinéa de l'article 40 précise que l'aide juridictionnelle concerne « tous les frais afférents aux instances, procédures ou actes pour lesquels elle a été accordée, à l'exception des droits de plaidoirie ». Ainsi, sur ce fondement sont d'ores et déjà pris en charge par l'État les frais de la conciliation qui seraient mis à la charge d'une partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, lorsque le recours à la conciliation menée par un tiers a été ordonné par le juge dans le cadre de l'instance.

C'est désormais la médiation ordonnée par le juge administratif qui sera susceptible d'engager des frais au titre de l'aide juridictionnelle, lorsque l'une des parties en bénéficiera. A l'inverse, le présent projet de loi a notamment pour objet que la procédure de conciliation ne puisse plus désormais être menée par un tiers mais seulement par le juge lui-même (par définition non rémunéré par les parties). La procédure de conciliation ne sera dès lors plus susceptible d'engendrer des frais pour l'État au titre de l'aide juridictionnelle.

4.3. Les conséquences économiques et sociales et les bénéfices attendus pour les administrations

Il n'est pas possible d'estimer avec précision les coûts et bénéfices qui pourront être retirés du développement de la médiation en matière administrative. Celle-ci est, au demeurant, d'ores et déjà institutionnalisée par différentes administrations publiques (médiateur de l'éducation nationale et de l'enseignement supérieur, médiateur des ministères de l'économie et du budget...).

Il est en revanche certain que l'instauration d'un cadre juridique précis par le présent projet de loi facilitera le recours au règlement amiable des litiges ayant déjà fait l'objet d'une saisine du juge administratif. Les procédures de médiation ordonnée par le juge pourront d'ailleurs s'appuyer sur les médiateurs institués au sein des administrations concernées, dès lors que ces derniers effectuent leur mission avec impartialité.

Ceci est de nature à améliorer les relations entre l'administration et les usagers et à éviter que ne se succèdent inutilement plusieurs instances juridictionnelles dans les cas où un accord entre les parties peut être trouvé grâce à l'intervention d'un tiers. Le coût induit par la procédure de médiation, qui se limite aux frais sollicités par le médiateur et que se répartissent les parties entre elles sous le contrôle du juge, sera en toute logique nettement inférieur aux économies qui pourront être réalisées par la diminution de la charge des juridictions.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Selon l'article L.231-1 du code de justice administrative, « le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel exerce seul, à l'égard des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, les attributions conférées par les articles 14 et 15 de la loi n° 84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique de l'État, aux commissions administratives paritaires, aux comités techniques et à la commission spéciale chargée de donner un avis sur le tour extérieur, le détachement, l'intégration après détachement et le recrutement complémentaire. Il connaît de toute question relative au statut particulier du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. »

Même s'il sera vraisemblablement limité, le présent projet de loi est susceptible d'avoir un impact sur l'activité des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, en termes quantitatifs comme qualitatifs, ces dispositions conférant de nouvelles missions aux juges.

Par conséquent, la consultation du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel était requise (consultation du 7 juillet).

5.2. Les modalités d'application

5.2.1. L'application outre-mer

Dès lors que la matière relève de la compétence de l'État, les dispositions relatives à la médiation devant le juge administratif sont applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

5.2.2. Les modalités d'application dans le temps et mesures transitoires proposées

Le projet de loi, en ce qu'il offre aux juridictions administratives la possibilité de recourir à une nouvelle procédure pour régler les litiges dont elles sont saisies, sera immédiatement applicable aux procédures en cours.

Ainsi qu'il a été dit, le projet de loi prévoit de mettre fin à la possibilité, ouverte par la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, pour les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel saisis d'un litige de confier à un tiers la mission de mener une conciliation pour sa résolution.

Afin d'assurer la continuité des procédures de conciliation menée par un tiers, qui ont pu être initiées depuis l'entrée en vigueur, récente, de la loi du 13 décembre 2011, le projet prévoit que ces procédures se poursuivent, avec l'accord des parties, sous le régime de la médiation administrative prévue à l'article L. 771-3-1 du code de justice administrative, à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

ARTICLES 3 ET 5 – RENFORCER LES CONDITIONS DE LA CONCILIATION ET DE LA PROCEDURE PARTICIPATIVE (JUSTICE JUDICIAIRE)

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

A- La conciliation

Historiquement, à côté de la transaction qui correspond à une tentative des parties de résoudre directement entre elles, à l'amiable, leur différend, s'est développée la conciliation effectuée dès l'époque révolutionnaire par les juges de paix, ancêtres des tribunaux d'instance. Ce pouvoir du juge de tenter une conciliation a par la suite été généralisé, l'article 21 du code de procédure civile disposant désormais qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Par conséquent, tout juge peut, lorsqu'il est saisi d'un litige et s'il l'estime opportun, tenter de concilier les parties.

Pour certains contentieux, ce pouvoir de conciliation du juge est devenu un préalable obligatoire, comme en matière de divorce ou pour les litiges prud'homaux. Par ailleurs, pour les tribunaux d'instance et les autres juridictions d'exception connaissant une procédure orale, ont été créés par un décret du 20 mars 1978 les conciliateurs de justice, auxiliaires bénévoles du service public de la justice qui ont notamment pour mission d'assurer, par délégation, la conciliation que peut décider le juge. Les conciliateurs de justice peuvent en outre être directement saisis par les parties, dans un cadre extrajudiciaire, avant que le litige ne soit porté devant le juge.

B- La médiation

A côté de cette conciliation effectuée par le juge ou déléguée à un conciliateur de justice, la médiation s'est développée depuis les années 1990, plus particulièrement en matière familiale où un diplôme d'État a été créé. La médiation professionnelle se développe aussi, de façon moins encadrée, dans les autres matières civiles et en matière commerciale.

Les processus de médiation et de conciliation sont de même nature dans la mesure où il s'agit à chaque fois pour un tiers d'intervenir pour aider les parties à résoudre leur litige. Ce tiers peut être choisi par les parties dans un cadre extrajudiciaire ou désigné par le juge mais toujours avec l'accord des parties. Cependant, la différence entre médiation et conciliation réside dans le fait que le juge ne peut pas procéder lui-même à une médiation. La médiation correspond par conséquent à des contentieux dans lesquels le juge estime opportun de désigner nécessairement un tiers pour aider les parties à résoudre leur litige. En outre, la médiation est payante puisqu'il s'agit d'une activité libérale alors que la conciliation est gratuite car exercée bénévolement.

La désignation d'un médiateur nécessite l'accord des parties. En effet et par définition, la médiation, tout comme la conciliation d'ailleurs, sont des processus consensuels qui ne

sauraient être ordonnés par le juge sans l'adhésion des parties. A défaut, le processus de médiation ou de conciliation judiciaires est nécessairement voué à l'échec. C'est pourquoi en matière familiale, l'article 373-2-10 du code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. L'objectif de cet entretien ordonné par le juge est de lever les réticences des parties et d'obtenir leur accord sur une mesure de médiation judiciaire. De même, l'article 22-1 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative permet à tout juge, dans les cas de tentative préalable de conciliation prescrite par la loi, d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour qu'il les informe sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation. Le second alinéa de l'article 128 du code de procédure civile précise à cet égard que le juge qui doit procéder à une tentative préalable de conciliation peut enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur de justice.

C- Pratique de la conciliation et de la médiation judiciaires

Le nombre de tentatives de conciliation effectuées par les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité, juridictions principalement concernées en pratique, que ces conciliations soient directement effectuées par le juge ou déléguées à un conciliateur de justice, reste faible. Devant ces deux juridictions, ce sont uniquement entre 0,5 et 2,2 % des affaires qui font l'objet d'une tentative préalable de conciliation.

	Devant les tribunaux d'instance			Devant les juges de proximité		
	Tentatives préalables	Affaires introduites*	Part des tentatives préalables	Tentatives préalables	Affaires introduites*	Part des tentatives préalables
	(1)	(2)	$(1)/(1+2)*100$	(1)	(2)	$(1)/(1+2)*100$
2009	3 798	288 053	1,3	553	104 026	0,5
2010	4 365	305 407	1,4	477	102 908	0,5
2011	2 700	281 701	0,9	812	93 434	0,9
2012	2 365	284 800	0,8	1 488	76 594	1,9
2013	2 580	282 161	0,9	1 654	74 764	2,2
<i>Source : SDSE-RGC</i>			<i>DACS-PEJC</i>			

* contentieux général civil : demandes au fond hors affaires de tutelles et injonctions de payer

Les données concernant les médiations ainsi que les injonctions de rencontrer un médiateur ordonnées par les tribunaux de grande instance et les cours d'appel sont de même nature.

Devant les TGI*	Ensemble des affaires TGI*			Affaires de la compétence des juges aux affaires familiales*		
	Ensemble des affaires au fond terminées**	Envoi en médiation** ou injonction de rencontrer un médiateur	Part des mesures et injonctions de médiation	Ensemble des affaires au fond terminées**	Envoi en médiation** ou injonction de rencontrer un médiateur	Part des mesures et injonctions de médiation
	(1)	(2)	(2)/(1)*100	(1)	(2)	(2)/(1)*100
2010	692 336	4 228	0,6	286 910	3 996	1,4
2011	676 573	3 480	0,5	277 104	3 234	1,2
2012	695 904	3 413	0,5	279 686	3 115	1,1
2013	685 755	3 792	0,6	270 160	3 390	1,3
2014p	705 474	4 040	0,6	271 654	3 326	1,2

Source : SDSE-RGC DACs-PEJC

* hors divorces par consentement mutuel

** y compris envoi en médiation prononcé dans le cadre de la mise en état

*** hors jonction

2014 : données provisoires extraction au 10 mars 2015

Devant les Cours d'appel	Ensemble des affaires fond terminées*	Envoi en médiation ou injonction de rencontrer un médiateur	Part des mesures et injonctions de médiation
	(2)	(1)	(1)/(2)*100
2009	212 507	264	0,1
2010	217 108	368	0,2
2011	216 008	356	0,2
2012	216 559	560	0,3
2013	213 423	642	0,3

Source : SDSE-RGC DACs-PEJC

* hors jonction

Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, pose l'obligation à toute partie introduisant une demande initiale en justice par assignation, requête ou déclaration, de préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du conflit. En l'absence de telles diligences, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation.

D- La procédure participative

En outre, à côté de la conciliation et de la médiation, un nouveau mode alternatif de règlement des conflits (MARC) a été instauré par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires : la procédure participative. Ces dispositions ont été reprises aux articles 2062 à 2068 du code civil, précisées par un décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012.

Dans la procédure participative qui s'inspire du droit collaboratif nord-américain, les parties à un différend s'engagent, avant tout procès et dans le cadre d'une convention, à rechercher une solution amiable à ce différend, chacune avec l'assistance de son avocat. Sauf mesures urgentes, pendant l'exécution de la convention de procédure participative, les parties sont irrecevables à saisir le juge de leur litige.

À l'issue de cette procédure participative, si les parties parviennent à un accord total ou partiel, elles peuvent saisir le juge pour en obtenir l'homologation afin qu'il soit exécutoire. S'il reste tout ou partie du litige à trancher, le juge compétent peut être saisi selon un mode simplifié. Les parties sont alors dispensées de la mise en état de l'affaire puisqu'elle a, a priori, été effectuée au cours des échanges entre avocats pendant la procédure participative ; elles sont également dispensées d'une éventuelle tentative préalable de conciliation et de médiation dans la mesure où elles ont déjà tenté de résoudre amiablement leur différend.

Ce nouveau mode alternatif de règlement des conflits, même s'il n'a été que récemment institué, n'est que très rarement mis en œuvre.

Demande d'homologation d'accord issu d'une procédure participative (2013)	TGI	TI	CA
Total	7	39	0
Irrecevabilité	1	0	0
Débouté	1	0	0
Acceptation	5	39	0
<i>Source : RGC, SDSE DACS-PEJC</i>			

Au titre de l'année 2013, première année où de telles statistiques sont disponibles, on ne dénombre que 7 demandes d'homologation devant un tribunal de grande instance d'un accord suite à une procédure participative et 39 demandes de même nature devant un tribunal d'instance. Aucune demande de cette nature n'a été présentée devant une cour d'appel.

Il n'existe pas de statistiques concernant le nombre de conventions de procédure participative conclues dans la mesure où elles relèvent de la liberté contractuelle des parties mais il est très probable que de telles conventions sont rarement conclues, sauf à supposer que la procédure participative ne permet jamais d'aboutir à un accord, même partiel.

1.2. Cadre constitutionnel

La seule problématique constitutionnelle se rapportant aux modes alternatifs de règlement des litiges concerne les dispositifs obligatoires de tentative préalable de conciliation ou de médiation pouvant être mis en place avant de pouvoir saisir le tribunal du litige en question. En effet, si aucune norme constitutionnelle ne s'oppose à la création de tels dispositifs, encore faut-il que le droit à un recours effectif devant un juge tel qu'il résulte de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme de 1789 soit préservé. En effet, le Conseil constitutionnel considère qu'il ressort de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction.

Cela signifie que s'il peut être imposé aux parties de tenter au préalable une conciliation ou une médiation avant de saisir le juge, cela suppose que soient réunies deux conditions :

- d'une part, la structure de conciliation ou de médiation doit être aisément accessible, ce qui signifie qu'elle doit pouvoir être rapidement disponible pour pouvoir recevoir les parties qui doivent justifier au moins d'une tentative de conciliation ou de médiation.
- d'autre part, le coût de cette conciliation ou de cette médiation doit être nul ou d'une somme très modique.

Par la réunion de ces deux conditions, il est garanti que l'étape obligatoire de tentative de conciliation et de médiation ne retardera pas outre mesure la saisine du tribunal pas plus qu'elle ne constituera une charge supplémentaire à supporter en plus de celles relatives à la procédure judiciaire.

L'accès direct au juge doit par ailleurs être assuré pour des cas d'urgence.

Une des mesures proposées dans le cadre du présent projet de loi est concernée par cette problématique constitutionnelle : la tentative préalable obligatoire de conciliation pour certains litiges de la compétence du tribunal d'instance et de la juridiction de proximité (art. 5).

1.3. Cadre conventionnel

Les engagements internationaux, en particulier les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme, garantissent, comme les normes constitutionnelles, le droit d'accès à un juge. En effet, l'article 6 de la CEDH sur le procès équitable reconnaît à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial.

Dans ce cadre, la problématique est donc identique à celle précédemment détaillée dans un cadre constitutionnel.

1.4. Eléments de droit comparé

Une étude approfondie de droit comparé figure en annexe à la présente étude d'impact.

Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges s'inscrit depuis une dizaine d'années dans un contexte européen qui entend promouvoir ce processus, tout comme à l'échelle nationale.

La directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale a été transposée par l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 et le décret du 20 janvier 2012 susvisé. Cette directive pose des principes généraux applicables au processus de médiation au sens large (ce qui inclut, en droit national, la médiation stricto sensu et la conciliation), qu'il s'effectue dans un cadre extrajudiciaire ou judiciaire.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Au vu des éléments statistiques précédemment exposés, le nombre de conciliations effectuées par le juge et de médiations ordonnées en matière civile et commerciale reste très limité. De la même manière, la procédure participative, qui ne peut s'exercer aujourd'hui que dans un cadre extrajudiciaire, n'a pas rencontré le succès attendu.

Le présent projet de loi vise à franchir des étapes complémentaires à celles déjà instituées pour favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges – en dernier lieu avec le décret du 11 mars 2015 précité. Un autre décret prochain tendra à développer la médiation judiciaire en permettant au juge civil saisi, en toute matière, d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour leur information sur cette procédure et, si elles en sont d'accord de régler leur différend par cette voie plutôt que de poursuivre leur procès.

Le niveau législatif est quant à lui requis pour les mesures prévues par le présent projet.

Il résulte des pratiques constatées en matière de conciliation devant les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité que pour les litiges pouvant faire l'objet d'une simple déclaration au greffe, ce qui vise des litiges du quotidien d'une valeur n'excédant pas 4 000 €, les parties sont actuellement très fréquemment incitées à tenter un règlement amiable auprès d'un conciliateur de justice. Il est proposé de consacrer cette pratique d'un point de vue procédural, en obligeant les parties, sauf exceptions, à tenter une telle conciliation avant de saisir le juge.

La procédure participative, qui s'applique actuellement uniquement dans un cadre extrajudiciaire, concerne tous les contentieux portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition, à l'exception des litiges entre salarié et employeur et s'élevant à l'occasion d'un contrat de travail. Cette exception devrait être bientôt supprimée dans le cadre du projet de loi pour la croissance et l'activité en cours de discussion devant le Parlement. Il n'existera donc plus de contentieux civils et commerciaux dans lesquels la conclusion d'une convention de procédure participative n'est pas possible et ce, dans un cadre extrajudiciaire. Pour développer le recours à la procédure participative, il est prévu de permettre aux parties d'avoir recours à cette procédure même le juge une fois saisi du litige. Il est par ailleurs proposé que soient effectués dans le cadre de cette procédure participative des actes de mise en état du litige, le cas échéant par des actes contresignés par avocats, que la convention de procédure participative soit conclue avant ou après la saisine du juge.

2.2. Objectifs poursuivis

Le présent projet de loi prend en compte des mesures préconisées dans le rapport d'évaluation de l'IGSJ / SG-MAP remis en avril 2015.

L'instauration, sauf exceptions, d'une tentative préalable obligatoire de conciliation par conciliateur de justice avant la saisine de la juridiction de proximité ou du tribunal d'instance, pour des contentieux du quotidien, permettra au juge de n'examiner que les affaires les plus contentieuses, tout en incitant les parties à tenter de trouver elles-mêmes une solution amiable à leur litige.

S'agissant de la procédure participative et dans la mesure où, dans le cadre extrajudiciaire dans laquelle elle évolue actuellement, tous les contentieux civils et commerciaux peuvent faire l'objet d'un tel processus il sera permis aux parties de recourir à cette procédure participative même une fois le juge saisi du litige. Cette possibilité incitera les parties à tenter de négocier sur le litige bien qu'il soit pendant devant une juridiction. En outre et toujours pour développer le recours à cette procédure participative, des actes de mise en état pourront être effectués dans ce cadre.

3. OPTIONS

3.1. Sur la médiation et la conciliation

3.1.1. Option 1 (écartée) :

L'option consistant à permettre au juge saisi d'ordonner une conciliation, même en cas d'opposition d'une ou des parties n'a pas été retenue. Elle est en effet apparue contre-productive dans la mesure où le succès de ces processus nécessite au départ une adhésion des parties. En outre, cela implique une accessibilité et une disponibilité des structures de conciliation et de médiation ainsi qu'un financement de ces structures, ce qui n'est dans l'immédiat pas envisageable.

3.1.2. Option 2 (retenue) :

Il est proposé de créer un préalable obligatoire de conciliation confié au conciliateur de justice qui exerce son activité bénévolement, de sorte que ce préalable ne représente pas une charge financière pour les parties. En outre, ce préalable obligatoire de conciliation ne vise qu'un contentieux déterminé.

3.2. Sur la procédure participative

3.2.1. Option 1 (écartée) :

Ainsi que cela a déjà été souligné, il n'existera plus, à terme, de contentieux civils et commerciaux dans lesquels une convention de procédure participative ne peut pas être conclue dans un cadre extrajudiciaire.

Il n'existe donc plus, en extrajudiciaire, de possibilité d'élargir le dispositif de la procédure participative.

3.2.1. Option 2 (retenue) :

Les options restantes pour développer le recours à cette procédure participative sont donc, d'une part, de l'autoriser même lorsque le juge est déjà saisi du litige et, d'autre part, de permettre la conclusion d'une telle convention pour des actes de mise en état du litige.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

La mesure sur la conciliation impactera les conditions de mise en oeuvre du code de procédure civile et du code civil.

Pour ce qui concerne la procédure participative, il sera nécessaire d'adapter les dispositions du code de procédure civile relatives à cette procédure. En effet, à côté de la procédure participative actuelle qui s'exerce dans un cadre extrajudiciaire, sera créé un régime procédural particulier concernant cette procédure participative lorsque le juge est saisi du litige. En outre, qu'elle soit extrajudiciaire ou judiciaire, cette procédure participative ne visera pas uniquement la résolution amiable du litige mais permettra aussi d'effectuer des actes de mise en état.

4.2. Impacts sur les services judiciaires

Qualitativement, on peut attendre un apaisement des échanges dans le cours de la procédure, ce qui constitue une amélioration du point de vue tant des parties que du juge saisi.

Quantitativement, le principe même du règlement amiable des litiges que le projet de loi entend favoriser tout en préservant des garanties juridictionnelles est de nature à diminuer le contentieux et la charge de travail des juridictions.

La tentative préalable obligatoire de conciliation

S'il n'est pas aisé de quantifier à ce stade des effets, le rapport de l'IGSJ/SGMAP permet quelques prévisions.

Ce rapport précise que l'institution d'un préalable obligatoire de conciliation porterait sur 120.000 affaires par an (44.282 saisines du juge de proximité et 76.365 saisines du tribunal d'instance en 2013).

Il ressort effectivement que 120.647 déclarations au greffe ont été enregistrées en 2013, représentant 59,2% des saisines du juge de proximité et 17,8% des saisines du juge d'instance. Tant devant le juge de proximité que devant le juge d'instance, il s'agit pour l'essentiel de demandes relatives à des contrats. Devant le juge d'instance, il s'agit cependant également de demandes relatives à la procédure de surendettement introduites en application de l'article R. 331-9 du code de la consommation. Ces litiges doivent cependant être écartés dans la mesure où ils n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 843 du code de procédure civile et ne se prêtent pas à une tentative préalable de conciliation ordinaire, la phase conventionnelles ayant déjà eu lieu ou ayant été écartée par la commission de surendettement.

Sont donc concernés par cette disposition 90.000 saisines du juge de proximité et du tribunal d'instance.

Impact sur les conciliateurs de justice :

Les conciliateurs devront absorber une part importante de ces 90.000 demandes.

On peut estimer à 45.000 les demandes qui viendront s'ajouter à la charge actuelle des conciliateurs. En effet, parmi les déclarations au greffe actuelles, certaines ne sont pas destinées à être soumises au préalable obligatoire de conciliation :

- les cas dans lesquels les parties sollicitent conjointement l'homologation d'un accord par déclaration au greffe ;
- les cas dans lesquels le litige fait d'ores et déjà l'objet d'une tentative préalable devant un conciliateur et qui ne se soldent pas par un accord : en 2013, 54.856 affaires n'ont pas abouti à un accord (41,1%) (Ce chiffre doit être appréhendé à la baisse pour tenir compte du champ d'application de la déclaration au greffe, moins large que celui de la compétence des conciliateurs.) ;
- les cas dans lesquels les parties justifieront d'une tentative de résolution amiable de leur litige autre que la conciliation, notamment dans le cadre de la médiation sectorielle imposée par la directive 2013/11/UE du parlement européen et du conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ;
- les cas dans lesquels les parties pourront justifier d'un motif légitime pour être dispensées de la tentative préalable de conciliation.

Cela représente donc une hausse d'activité de 33%. Le recrutement de conciliateurs sera nécessaire dans la mesure où si certains ressortiront bénéficier d'une marge de manœuvre pour absorber cette hausse d'activité, d'autres sont moins favorisés. L'impact sur le budget des juridictions sera limité puisque les conciliateurs de justice interviennent à titre bénévole, percevant seulement un défraiement pour les menues dépenses et les déplacements. L'accroissement de l'activité des conciliateurs devra inciter les services judiciaires à renforcer la qualité de leurs conditions de travail, au besoin en collaboration avec les autres autorités publiques s'agissant par exemple des locaux de consultation.

Impact sur les juridictions :

Le taux de réussite de la conciliation est particulièrement élevé puisqu'il est de 58,9% des saisines des conciliateurs en 2013 lorsque les parties se sont engagées spontanément dans la démarche amiable. En imposant la démarche, le taux pourrait être moindre mais on peut tout de même l'estimer important eu égard à la nature du litige et à son faible enjeu financier qui devraient inciter les parties à trouver un accord dès ce stade de la procédure.

A terme, ce dispositif permettra de réduire significativement la charge de travail des juges de proximité et des tribunaux d'instance pour lesquels la part des saisines par déclaration au greffe représentent respectivement 59,2% et 15,98% (hors surendettement).

En effet, les affaires conciliées préalablement à toute saisine seront autant de dossiers qui ne seront pas soumis au juge, ou ne le seront que dans le cadre de la procédure d'homologation. Dans le premier des cas, l'impact en terme humain et matériel est très important puisqu'il diminue d'autant le nombre de saisines du juge de proximité et du juge d'instance. Dans le second cas, l'impact est moindre dans la mesure où le dossier devra faire l'objet d'un enregistrement par le greffe et d'une décision du juge mais représente tout de même une baisse significative puisque l'homologation implique une procédure non contradictoire plus rapide et plus simple.

Dans l'hypothèse où la conciliation a échoué, alors l'impact pour la juridiction sera moindre. On peut tout de même considérer que la demande présentée au tribunal aura déjà été formulée au conciliateur qui aura pu orienter le demandeur et ainsi faciliter la suite de la procédure pour le juge tant lors de l'audience que lors de la rédaction du jugement. On peut également attendre dans certains cas un gain de temps d'audience dans la mesure où, le dialogue ayant parfois été restauré, elle se déroulera dans un climat plus apaisé.

L'extension de la procédure participative une fois le juge saisi

Cette mesure n'a pas d'impact direct sur le greffe. En effet, la décision de recourir à cette procédure relève uniquement des parties, même si rien n'empêche le juge de le suggérer. La mise en état de l'affaire se trouvera nécessairement décalée, afin que les parties disposent du temps nécessaire pour négocier dans le cadre de cette procédure participative. La possibilité d'effectuer des actes de mise en état dans le cadre de la procédure participative ne pourra que décharger le juge et le greffe de la prise en charge judiciaire de ces actes.

4.3. Impact sur les finances publiques

Tentative obligatoire de conciliation sur les petits litiges avant de saisir le juge

Cet article, relatif aux les litiges du quotidien devant le tribunal d'instance et la juridiction de proximité, impose une tentative préalable de conciliation, par conciliateur de justice.

Il n'a pas d'impact sur l'aide juridictionnelle, s'agissant d'une procédure extra-juridictionnelle ; en tout état de cause les conciliateurs de justice sont des bénévoles, consultés gratuitement par les parties.

Il a un impact significatif en économie sur les moyens humains des juridictions.

En effet les saisines par déclaration au greffe représentent 59 % des saisines des juges de proximité et 18 % des saisines du juge d'instance. Par ailleurs 60 % des saisines de conciliateurs s'achèvent aujourd'hui par une conciliation effective ; on fait l'hypothèse que, dans le cadre d'un recours préalable en conciliation qui sera imposé, l'inclination des parties à parvenir à une conciliation effective sera moindre – de l'ordre de 50 % voire moins. Sur la base de 50 % retenus à ce stade, le volume d'affaires impactées par cette mesure est évalué à 22 500 affaires qui ne viendraient pas devant le juge. L'économie estimée est de 11 ETPT de magistrats, 78 juges de proximité, 34 ETPT de fonctionnaires), soit – 3 M€.

De cette économie doit cependant être retranché le coût engendré par un accroissement des besoins de conciliateurs. Il faudrait recruter 33 % de conciliateurs supplémentaires (+ 600, au regard d'un effectif actuel de 1 800) et, comme préconisé par le rapport IGSJ/MAP, revaloriser l'enveloppe de leurs frais de déplacements et menues dépenses faute de quoi les recrutements nécessaires pourraient manquer de candidatures. Soit une dépense de 1,2 M€ au titre des recrutements et des défraiements.

L'économie nette attendue à partir de la mesure de conciliation obligatoire est donc estimée à 1,4 M€.

Possibilité pour les parties d'engager une procédure participative même si le juge est saisi du litige

La procédure participative actuelle peut déjà faire l'objet d'une aide juridictionnelle bien qu'elle s'exerce dans un cadre extrajudiciaire (loi du 10 juillet 1991, art. 10, al.2). En ouvrant la procédure participative une fois le juge saisi, il n'est pas opportun de permettre aux parties de bénéficier de l'aide juridictionnelle. En effet, cette aide juridictionnelle est déjà possible dans le cadre de la procédure judiciaire nécessairement introduite par une des parties.

4.4. Impacts sur les particuliers

La tentative préalable de conciliation est obligatoire en ce qu'elle constitue un motif d'irrecevabilité de la demande, que le juge peut soulever d'office. Il appartiendra donc aux particuliers, pour les contentieux concernés, de justifier auprès du juge de cette tentative de conciliation – qui ne présentera pour eux aucun coût.

Les garanties de qualité professionnelle et de déontologie des médiateurs prévues seront plus largement, protectrice des justiciables – que ce soit en matière de médiation familiale ou des autres affaires civiles.

4.5. Impacts sur l'égalité entre et les femmes et les hommes

Ces mesures ne contreviennent pas à l'article 33 de la loi du 4 août 2014 relative à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes modifiant la dernière phrase du 5o de l'article 41-1 du code de procédure pénale.

Ainsi, « Lorsque des violences ont été commises par le conjoint ou l'ancien conjoint de la victime, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son ancien partenaire, son concubin ou son ancien concubin, il n'est procédé à la mission de médiation que si la victime en a fait expressément la demande. Dans cette hypothèse, l'auteur des violences fait également l'objet d'un rappel à la loi en application du 1o du présent article. Lorsque, après le déroulement d'une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime, de nouvelles violences sont commises par le conjoint ou l'ancien conjoint de la victime, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son ancien partenaire, son concubin ou son ancien concubin, il ne peut être procédé à une nouvelle mission de médiation. Dans ce cas, sauf circonstances particulières, le procureur de la République met en œuvre une composition pénale ou engage des poursuites ».

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

La loi sera d'application immédiate, sous réserve des textes réglementaires d'application (voir annexe à la présente étude d'impact).

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact.

ARTICLES 6 ET 7 – CLARIFIER LES TEXTES SUR LA TRANSACTION POUR ENCOURAGER LE RECOURS A CELLE-CI

1. DIAGNOSTIC

1.1. Le droit positif

La transaction est un mode de règlement alternatif de règlement des litiges utile tant aux parties, qui échappent aux aléas et aux longueurs d'un procès, qu'à la société qui voit diminuer l'encombrement des juridictions. De surcroît, parce que la solution est négociée et non plus imposée, elle est mieux acceptée et donc plus volontiers exécutée.

Les articles que le code civil consacre au contrat de transaction n'ont quasiment pas été modifiés depuis 1804 et certains apports essentiels de la jurisprudence n'apparaissent pas dans les textes actuels. Il en est ainsi, par exemple, de l'exigence de concessions réciproques, qui a acquis une place fondamentale dans le régime de la transaction, mais ne figure pas dans la loi.

Par ailleurs, la terminologie de certains articles apparaît impropre et peut être source de confusion. Les articles concernés présentent des erreurs de droit, de plan ou de syntaxe et certaines dispositions sont lacunaires, inutiles voire contradictoires. Ces malfaçons tiennent pour beaucoup aux conditions de l'élaboration de ces dispositions et à l'absence de véritable débat avant leur adoption. Les articles consacrés à la transaction sont les derniers à avoir été ajoutés au code Napoléon puisqu'ils n'ont été votés que le 29 ventôse an XII, soit la veille de la promulgation du code et la transaction a été très peu discutée au cours des travaux préparatoires. Ces mêmes articles sont toujours en vigueur aujourd'hui, aux numéros 2044 à 2058 (à l'exception de l'article 2045 qui a été retouché en 2011 par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit).

Enfin, à l'instar des contrats spéciaux régis par le code civil, tels que la vente, le prêt ou encore le louage, la transaction est soumise aux conditions générales de validité des contrats prévues par le titre III du livre troisième. Certains articles apparaissent donc comme étant redondants par rapport aux dispositions ou principes de droit commun.

En l'état actuel, les textes du code civil régissant la transaction n'offrent pas un régime juridique garant d'une sécurité suffisante.

1.2. Les travaux et réflexions autour de la simplification de la transaction dans le code civil

La simplification de la transaction est recommandée par la doctrine – comme le Professeur Thomas CLAY, agrégé des facultés de droit, Professeur à l'Université de Versailles – Saint Quentin, dans un article publié récemment¹.

¹ « La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le code civil », in La semaine Juridique – édition générale – n° 16 – 21 avril 2014 – p. 800 s.

De même, un groupe de travail réuni sous la direction scientifique de M. William DROOS et Mme Blandine MALLET-BRICOUT, professeurs à l'Université Jean-Moulin (Lyon 3), a publié en août 2014 une série de propositions en vue de la réforme du titre XV du livre troisième du code civil « Des transactions »².

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le Gouvernement a la volonté d'améliorer l'intelligibilité de la règle de droit et ce faisant l'efficacité des règles qui portent sur la transaction.

Il est donc proposé de réécrire ou de compléter certains articles alors que d'autres doivent être purement et simplement abrogés. Le droit de la transaction y gagnera en lisibilité, donc en efficacité.

3. OPTIONS

S'agissant de simplifier la transaction, toute solution non normative est exclue et serait inappropriée. La seule option viable possible consiste donc à opter pour une réforme qui doit porter sur différents articles du titre XV du Livre troisième du code civil.

La première disposition à devoir être retouchée est celle qui définit la transaction. En définissant la transaction à l'article 2044 du code civil comme « *un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* », les auteurs du texte ont oublié l'une des conditions essentielles de la transaction : l'existence de concessions réciproques entre les parties. Aussi, la définition de la transaction dans le code civil est-elle lacunaire. Il est donc proposé de remédier à cette omission.

Il est par ailleurs proposé d'énoncer clairement que la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite d'une action en justice ayant le même objet.

Il est ensuite proposé de supprimer certains articles qui rassemblent des éléments épars et redondants de dispositions ou de principes de droit commun. Ainsi, il y a lieu d'abroger l'article 2053 dans la mesure où la règle qu'il énonce n'est que la reprise, en moins bien formulée, des articles 1108 et suivants qui prévoient l'annulation d'un contrat affecté d'un vice du consentement, à savoir l'erreur, le dol et la violence. Il est donc inutile de le rappeler spécifiquement pour la transaction. Il en va de même des articles 2047 et 2054 à 2058 qui ne font que reprendre des règles de droit commun.

En outre, il est proposé de clarifier à l'article 1592 du code civil la référence actuelle à « l'arbitrage » d'un tiers dont le terme est impropre et source de confusion comme laissant entendre qu'il existerait une seconde catégorie d'arbitrage, d'ordre contractuel (à côté de l'arbitrage régi par le code de procédure civile) alors que ce texte renvoie en réalité à « l'appréciation » du tiers.

² « La Transaction – Propositions en vue de la réforme du Titre XV Livre troisième du code civil « Des Transactions », sous la direction scientifique de William DROSS et Blandine MALLET-BRICOUT, La documentation Française, Perspectives sur la justice

Enfin, il est proposé de modifier l'intitulé du Titre XVIème du livre III du code civil, qui ne visant que « le compromis » ne correspond plus au contenu même de ce titre, qui traite non seulement du « compromis » mais aussi de la « clause compromissoire ». C'est pourquoi, il est proposé d'intituler ce titre « De la convention d'arbitrage », qui permet de couvrir les deux notions.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact juridique

Seule une modification du code civil s'impose. Celle-ci entraînerait l'abrogation de sept articles et la modification de trois articles ainsi que de l'intitulé du titre seizième du livre troisième. Aucune disposition réglementaire n'est par ailleurs nécessaire.

4.2. Impact sur les juridictions

Cette mesure n'est par essence pas créatrice de contentieux pour les juridictions. Elle est au contraire susceptible d'être une source d'allègement potentiel. L'amélioration de la qualité juridique des règles applicables au contrat de transaction sera susceptible d'attirer vers celui-ci une part du contentieux, soulageant ainsi les juridictions au profit d'accords amiables, conclus en amont.

4.3. Impact sur les finances publiques

La mesure n'a pas d'impact direct mesurable sur les finances publiques mais elle ne peut que favoriser des économies si son succès permet de soulager d'autant la charge de travail des juridictions.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans l'espace

Voir annexe Outre-mer à la présente étude d'impact

**TITRE III – DISPOSITIONS TENDANT A
L'AMELIORATION DE L'ORGANISATION ET
DU FONCTIONNEMENT DU SERVICE PUBLIC
DE LA JUSTICE**

ARTICLES 8 ET 52. I. 1° – UNIFIER LE CONTENTIEUX DE LA SECURITE SOCIALE ET L'INSERER DANS L'ORGANISATION JUDICIAIRE DE DROIT COMMUN

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

1.1.1. L'actuel contentieux de la sécurité sociale

L'actuel contentieux de la sécurité sociale recouvre :

- Le contentieux général (actuellement dévolu aux tribunaux des affaires de sécurité sociale – TASS) qui couvre tous les contentieux se rapportant à l'application des législations et règlementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, sous réserve de l'existence d'un régime spécifique. Ce contentieux recouvre les litiges se rapportant à l'affiliation de l'assuré, au calcul et au recouvrement des cotisations de sécurité sociale, au remboursement des frais médicaux, ou aux prestations ayant trait à la prise en charge de l'accident ou de la maladie professionnelle.
- Le contentieux technique (actuellement dévolu, en première instance, aux tribunaux du contentieux de l'incapacité – TCI – et, en appel, à la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail – CNITAAT) qui couvre les litiges relatifs aux décisions prises par les caisses primaires d'assurance maladie – CPAM –, relatives à l'état et au degré d'incapacité ou d'invalidité des assurés sociaux. Depuis la loi du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, ces juridictions sont aussi compétentes à l'égard des décisions prises par les commissions des droits et de l'autonomie des personnes handicapées en matière d'orientation, d'accueil des personnes handicapées et d'attribution de prestations.

Ce contentieux se répartit quantitativement ainsi qu'il suit (en nombre de recours enregistrés dans l'année) :

- tribunaux des affaires de sécurité sociale :	100 880
- tribunaux du contentieux de l'incapacité :	42 500
- Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail :	8 350

Soit un total de 151 730 recours enregistrés par an (*source DSS : chiffres 2012 pour les TASS et les TCI, 2013 pour la CNITAAT*).

Cette dualité n'est pas sans présenter des inconvénients pour les justiciables qui sont parfois renvoyés d'une juridiction à une autre, sans être vraiment en situation de comprendre une architecture et un droit technique manifestement peu intelligibles. Ainsi, à titre d'exemple, un justiciable peut-il être conduit à saisir deux juridictions distinctes, l'une de l'allocation d'un taux d'incapacité, l'autre de la détermination de la date de consolidation de sa lésion.

1.1.2. L'actuel contentieux de l'aide sociale

Le contentieux des commissions départementales d'aide sociale et de la commission centrale d'aide sociale concerne quant à lui l'aide sociale légale, à l'exception du contentieux lié au RSA et à l'aide sociale à l'enfance, de la compétence des tribunaux administratifs.

Il vise les décisions relatives à l'aide sociale aux personnes âgées (allocation personnalisée d'autonomie, orientation en établissement, aide-ménagère, etc.), aux personnes handicapées (orientation en établissement, aide-ménagère, prestation de compensation du handicap, etc.), au RMI, aux recours sur succession, récupération et auprès des obligés alimentaires, à la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-c), à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS), à l'aide médicale de l'État (AME).

Dans sa **partie contentieux liés aux droits à la protection de la santé** (soit 4 597 nouvelles affaires en 2013), ce contentieux pourrait être transféré aux pôles sociaux issus de la fusion des TASS et des TCI, les contentieux liés à l'aide sociale pour les personnes âgées et pour les personnes handicapés (relevant des conseils généraux à titre principal et de l'État à titre résiduel), outre l'AME pour laquelle une analyse constitutionnelle d'un éventuel transfert aux pôles sociaux doit être faite. Ce transfert présente l'avantage d'une meilleure cohérence du « bloc de compétence sécurité sociale ». Il répond en outre à la volonté de maintenir un niveau de proximité géographique entre le justiciable et le juge.

En matière de couverture maladie universelle, une même personne peut être conduite à contester les décisions de refus d'attribution de la CMU de base et de la CMU-c dont les conditions d'affiliation, de coûts et de prestations sont différentes (la seconde, fixée en fonction d'un plafond de ressources et selon la composition du foyer, permettant le remboursement de la part complémentaire de dépenses de santé aussi importantes que le ticket modérateur, le forfait journalier lors d'une hospitalisation ou le tiers-payant sous réserve de respecter le parcours de soins coordonnés). Les recours contentieux sont portés actuellement, suivant les cas, soit devant le TASS (CMU) soit devant la CDAS (CMU-c).

Les CDAS sont actuellement des juridictions administratives spécialisées régies par le code de l'action sociale et des familles. Leur secrétariat est assuré par les directions départementales de la cohésion sociale et de la protection des populations et les directions de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale.

La commission centrale d'aide sociale est la juridiction d'appel des CDAS. Elle est par ailleurs compétente en premier et dernier ressort en matière de détermination du domicile de secours. Ses décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant le Conseil d'État. Son greffe est assuré par la direction générale de la cohésion sociale, qui est également en charge des procédures applicables devant ces juridictions.

Le contentieux des CDAS a considérablement diminué depuis 2011, le nombre de recours ayant été divisé par 2 entre 2011 et 2012 (10 313 en 2012 contre 21 248 en 2011 ; source : DGCS, Rapport d'enquête novembre 2014).

L'instauration de la contribution pour l'aide juridique semble le principal facteur explicatif de cette chute brutale du nombre de recours, la demande d'aide juridictionnelle qui pouvait dispenser de cette contribution ayant pu être perçue comme une difficulté supplémentaire et une nouvelle démarche dans laquelle les potentiels requérants n'ont pas souhaité s'engager. A cette explication conjoncturelle de la diminution du flux viennent s'ajouter des facteurs structurels : disparition progressive du contentieux lié au RMI, meilleure information sur les motifs des décisions. La suppression de la contribution pour l'aide juridique à compter du 1^{er}

janvier 2014 pourrait générer une reprise du contentieux, dont l'ampleur ne peut pas être objectivée à ce jour.

CDAS		
	Flux	Stock
CMUc	3 451	1 554
ACS	1 146	226
AME	494	395
Aide sociale PA et PH	2 499	3 583
RMI	476	4 463

Données 2013 (Source DGCS, Rapport novembre 2014)

(variation flux 2008-2013 : CMUc – 77,5 % ; ACS – 69,1%)

70 % des décisions rendues par les CDAS sont, en 2013, des décisions de rejet, 21 % sont des décisions favorables au requérant et 9 % lui sont partiellement favorables.

Le taux d'appel devant la CCAS, qui était de 8 % en 2010, a été de 5,5 % en 2013 (stable pour la deuxième année consécutive).

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le contentieux des affaires sociales est au cœur des réflexions menées dans le cadre de la justice du XXI^{ème} siècle car il concerne le quotidien de nos compatriotes et, parmi ces derniers, les plus fragiles d'entre eux.

Ce contentieux, le constat n'est pas nouveau, est marqué par une grande complexité dans son organisation juridictionnelle, elle-même source d'une **complexité procédurale préjudiciable aux droits des justiciables**.

Cette complexité résulte en premier lieu de la multiplicité des juridictions intervenantes. Dans l'ordre judiciaire d'abord, avec les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS), les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) et la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (CNITAAT). Dans l'ordre administratif ensuite, où le contentieux se répartit entre le juge administratif, les commissions départementales d'aide sociale (CDAS) et la Commission centrale d'aide sociale (CCAS).

Depuis la décision du Conseil constitutionnel intervenue le 25 mars 2011, la composition des CDAS a été profondément modifiée dans l'article L 134-6 du code de l'action sociale et des familles. La formation de jugement n'est plus composée que d'un président, magistrat de l'ordre judiciaire, et d'un rapporteur, qui est également le secrétaire de la juridiction. Un rapporteur public chargé de « prononcer ses conclusions sur les affaires que lui confie le président », peut en outre être désigné sur certains dossiers (seuls 9 d'entre eux ont réellement été sollicités). Depuis cette décision, une réflexion portant sur une réforme de ces juridictions

a été engagée par la Direction générale de la cohésion sociale, associant le Conseil d'État, la direction des services judiciaires, la direction des affaires civiles et du sceau, la direction de la sécurité sociale et la délégation aux affaires juridiques des ministères sociaux, dans la continuité de travaux précédents non aboutis. Une réforme du contentieux de l'aide sociale s'impose en effet tant les CDAS sont confrontées à d'importantes difficultés d'organisation et de formation des agents chargés des fonctions de secrétaires et/ou de rapporteur

Un article d'habilitation du gouvernement à procéder par voie d'ordonnance afin de réformer le traitement de ce contentieux a été introduit dans le projet de loi d'adaptation de la société au vieillissement (article 55), en cours d'examen au Parlement.

La complexité organisationnelle se traduit, comme l'a souligné le Conseil d'État dans son rapport sur l'avenir des juridictions spécialisées dans le domaine social de 2003, par un « *écartèlement* » du contentieux, d'autant « *plus manifeste lorsque les décisions d'un même organisme sont soumises à des juges différents, alors que certains juges connaissent de décisions prises par des autorités diverses* ». Il concluait que « *l'alignement bénéficiaire-organisme-prestation-juge (était) donc loin d'être réalisé* ».

Pour le justiciable, cette complexité se traduit par un coût et une longueur de la procédure qui ne sont pas acceptables, particulièrement au regard de la situation de fragilité des publics concernés, travailleurs indépendants économiquement fragiles, personnes malades, bénéficiaires de prestations sociales qui ont de faibles ressources, personnes handicapées pour lesquelles les délais d'attente des décisions peuvent être particulièrement préjudiciables. Comme l'a relevé l'IGSJ dans une note de synthèse de mars 2015, dans plusieurs juridictions, la situation est alarmante, les dossiers en attente de jugement augmentent de manière très importante, les délais s'allongent et, par conséquent, les taux de couverture baissent de manière significative.

2.2. Objectifs poursuivis

L'article a pour objet de fusionner les contentieux actuellement traités par les tribunaux des affaires de sécurité sociale et les tribunaux de l'incapacité, d'y adjoindre la partie des contentieux liés aux droits à la protection de la santé (CMU-c et ACS), et de transférer ce bloc de compétence au pôle social créé auprès d'au moins un tribunal de grande instance dans chaque département. La cour d'appel sera dorénavant la juridiction d'appel du contentieux technique de la sécurité sociale ainsi défini. Quant à la Cour nationale de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail, elle conservera uniquement sa compétence en premier et dernier ressort pour les questions liées à la tarification, la réflexion pouvant se poursuivre plus loin dans un second temps, dans un objectif de cohérence d'ensemble (organisation judiciaire/blocs de compétences/procédure simplifiée).

L'organisation de ce transfert sera déterminée par une ordonnance prise sur habilitation.

Cet article entrera en vigueur au plus tard le 31 décembre 2018.

La compétence du tribunal de grande instance permettra :

- une meilleure lisibilité en évitant au justiciable d'avoir à saisir des juridictions différentes, parfois pour la même affection ;
- la création d'un bloc de compétence sécurité sociale cohérent ;

- une simplification de la procédure notamment avec la fin des décisions d'incompétence en cas de saisine de la mauvaise juridiction et la volonté d'engager un travail de fond sur une meilleure cohérence des blocs de compétence sociale ;
- une harmonisation de la jurisprudence entre les deux formations compétentes pour connaître du contentieux général et technique de la sécurité sociale ;
- une professionnalisation de la gestion de ce contentieux par des magistrats professionnels spécialement formés au contentieux social ;
- une allocation optimale des moyens en mettant fin à l'éclatement et à l'isolement des juridictions sociales, regroupées au sein d'entités permettant mutualisation et gains de productivité.

3. OPTIONS

Pour remplir les objectifs fixés, le projet de loi articule le principe d'une nouvelle organisation des contentieux confiés aux juridictions sociales afin d'engager cette réforme très importante et attendue. Il renvoie à l'habilitation pour la mettre effectivement en œuvre dans le cadre d'un calendrier permettant de prendre en compte l'ensemble des paramètres liés à la sensibilité, à la complexité et aux enjeux du sujet. Le scénario est le suivant :

En 1^{ère} instance : un pôle social a minima par département compétent pour le contentieux de la sécurité sociale (*en ce compris la partie contentieux liés aux droits à la protection de la santé*), avec une souplesse à déterminer au vu de la configuration du département et du volume du contentieux par site.

En appel : un recours devant les chambres sociales des cours d'appel sauf pour le contentieux de la tarification dont la compétence en 1^{er} et dernier ressort est maintenue devant la CNITAAT dont la dénomination est modifiée.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

Ce transfert implique d'une part la fusion des TASS et des TCI et, d'autre part, l'adjonction de la partie des contentieux liés aux droits à la protection de la santé, avec la création d'une seule formation, l'abandon des contentieux distincts et l'ouverture d'un recours devant les chambres sociales des cours d'appel pour tout le bloc du contentieux de la sécurité sociale (hors le contentieux de la tarification qui demeure de la compétence de la CNITAAT en premier et dernier ressort, une suppression totale de celle-ci étant à ce stade encore trop complexe à organiser tant sur le plan du contentieux lui-même que des personnels, la CNITAAT employant 60 ETP mis à disposition par la CPAM d'Amiens).

La formation compétente en première instance sera dorénavant présidée uniquement par des magistrats professionnels en activité, les deux assesseurs représentant les salariés et les employeurs étant désignés non plus par le premier président de la cour d'appel mais par le président du tribunal de grande instance.

En appel, en plus des recours contre les décisions rendues en premier ressort par les TASS, déjà traité par les chambres sociales, les 36 cours d'appel seront désormais saisies des recours portant sur le contentieux technique de l'incapacité.

La procédure en première instance et en appel devra être modifiée pour tenir compte de la fusion des contentieux, de leur spécificité et des procédures de droit commun dans lesquelles elles ont vocation à s'intégrer dans un double objectif de simplification et de lisibilité. En première instance, une phase amiable préjudiciaire devra être mise en place permettant aux personnes d'obtenir effectivement des explications complémentaires sur leur situation et de réunir les éléments médicaux nécessaires à l'appréciation de la situation, de manière à ce que le juge ne soit saisi, le cas échéant, que des seules questions de droit restant en litige. La procédure judiciaire elle-même sera calquée sur l'actuelle procédure devant le TASS : procédure orale sans représentation obligatoire. La procédure d'appel sera quant à elle soumise au droit commun de l'appel, calquée sur la nouvelle procédure prévue pour le contentieux prud'homal : une procédure écrite avec représentation obligatoire (y compris par des délégués syndicaux).

4.2. Impacts sur les services judiciaires

Les indications ci-dessous ne peuvent être présentées qu'à titre indicatif et sous réserve des travaux qui seront conduits sur la base de l'article du présent projet de loi habilitant en la matière le Gouvernement à légiférer par ordonnance. La mise en place du nouveau système s'opérera en effet de façon progressive et pragmatique, dans le souci notamment de la gestion des ressources humaines pour toutes les administrations concernées (Affaires sociales, Sécurité sociale, Justice). Les travaux déjà conduits en commun par ces trois administrations permettront, par étapes, de préciser les modalités de cette réforme suivant un calendrier précis.

La réforme consiste à transférer et à fusionner les contentieux traités par les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) aux tribunaux de grande instance, l'adjonction des actuels contentieux CDAS liés aux droits à la protection de la santé ne représentant qu'environ 5 000 dossiers en flux et 1500 en stock (données 2013). *Cette partie spécifique n'a pu être encore renseignée totalement en l'absence de données stabilisées de la part de la DGCS. Elle pourra l'être à brève échéance, les services des ministères concernés travaillant en lien.*

La mesure aura un impact d'ordre organisationnel sur les juridictions : en matière d'informatique, de ressources humaines, de frais de justice, de frais d'affranchissement, d'immobilier et d'investissement.

4.2.1. Impact sur l'organisation judiciaire

- Spécialiser au moins un TGI par département en adaptant l'actuelle carte des TASS et des TCI. Cette opération concerne le transfert des TASS et TCI.
 - 115 TASS forment la carte actuelle, dont 5 en outre-mer y compris celui de Mayotte qui à l'heure actuelle n'est pas encore créé.

En effet, le décret n°2011-338 du 29 mars 2011 portant modification de l'organisation judiciaire dans le Département de Mayotte a prévu la création, dans son article 10, d'un TASS dans le département de Mayotte, situé dans le ressort de la cour d'appel de

Saint-Denis de La Réunion. Mais l'article 18 du décret prévoit que les dispositions de cet article 10 entrent en vigueur à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2015. Le décret fixant une date d'entrée en vigueur n'a pas encore été pris. A l'heure actuelle le contentieux est donc traité par le TGI en application de l'article L. 143-2-4 du code de la sécurité sociale. Compte tenu de la réforme en cours, il a été décidé de ne pas créer de TASS à Mayotte dans l'attente du transfert de l'ensemble des juridictions sociales TASS et TCI vers les TGI.

Le TASS peut comprendre deux sections, une dite générale et une dite agricole.

113 TASS siègent dans une ville qui accueille un TGI et 2 dans une ville ne comportant pas de TGI (Longwy (54) et Saint-Lô (50).

- 26 TCI, dont 4 en outre-mer (même remarque que pour le TASS s'agissant de Mayotte)
- Créer une seule formation échevinée avec maintien de la participation des assesseurs représentant les salariés et les employeurs en première instance (pas d'incidence particulière sur le vivier) ;
- Maintenir la composition de droit commun de la cour d'appel pour connaître du nouveau contentieux unifié de la sécurité sociale ;
- Modifier la dénomination de la CNITAAT ainsi que sa composition et son organisation.

4.2.2. Impact sur les ressources humaines

a) Bilan de la situation actuelle

➤ Situation actuelle des TASS

Le TASS est présidé par un magistrat du siège du tribunal de grande instance en activité ou honoraire.

Le secrétariat du tribunal des affaires de sécurité sociale est assuré par un agent de la direction régionale de la jeunesse, des sports et de la cohésion sociale (DRJSCS) dans la circonscription de laquelle fonctionne ledit tribunal ou un agent retraité desdites directions régionales.

Toutefois, le secrétariat du tribunal des affaires de sécurité sociale est assuré, en ce qui concerne les contestations relatives aux décisions des organismes de mutualité sociale agricole, par un agent de l'État désigné en commun par le DRJSCS et par le chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles.

Il y a 59 ETPT magistrat déclarés en 2013 sur cette mission (+ 1,29 ETPT déclaré pour l'action soutien) – source CCG 2013 et 340,6 ETPT d'agent pour traiter le secrétariat (131,8 ETPT fonctionnaires et 208,7 ETPT agents des organismes de sécurité sociale ; source DSS au 31 décembre 2013)

➤ Situation actuelle des TCI

Le TCI est présidé par un magistrat honoraire de l'ordre administratif ou judiciaire, désigné pour 3 ans renouvelables par arrêté du Garde des Sceaux, ministre de la justice, sur une liste de quatre noms dressée par le premier président de la cour d'appel.

Un président suppléant est désigné dans des formes identiques.

Le secrétariat est assuré par un fonctionnaire de la DRJSCS dans la circonscription de laquelle le tribunal a son siège, désigné par le directeur régional.

Pour les contestations relatives au régime agricole, le secrétariat est assuré par le chef du service régional de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles ou par un fonctionnaire de son service qu'il désigne.

Aucune donnée n'existe sur le nombre de magistrats de l'ordre judiciaire au sein des TCI. Il y a 181,5 ETP d'agent qui assurent le secrétariat dont 37 ETP fonctionnaires et 144,6 agents des organismes de sécurité sociale (source DSS au 31 décembre 2013).

La formation compétente devant le tribunal de grande instance est présidée par un magistrat du siège en activité. Elle comprend un assesseur représentant les travailleurs salariés et un assesseur représentant les employeurs et travailleurs indépendants.

➤ Situation actuelle de la CNITAAT

La CNITAAT fonctionne actuellement avec des magistrats de l'ordre judiciaire présidents de section et deux assesseurs non professionnels.

➤ Situation actuelle des CDAS

(Source : Rapport DGCS, novembre 2014)

En 2012 et 2013, 56 CDAS ont connu une suspension ou un ralentissement de leur activité. Pour 39 d'entre elles, cette situation est due à la mise en œuvre de la contribution pour l'aide juridique. Pour 15 d'entre elles, l'altération du fonctionnement est la conséquence soit de problèmes récurrents de vacance de poste de secrétaire-rapporteur, soit de changements de président de juridiction nécessitant un délai avant la nouvelle prise de fonctions. Les autres CDAS ont maintenu les audiences malgré la baisse du contentieux.

Au 1^{er} juin 2014, les audiences sont assurées dans 97 juridictions et 2 CDAS connaissent une suspension de leur activité : CDAS de la Réunion (indisponibilité du président de la juridiction depuis fin décembre 2013) ; CDAS du Lot-et-Garonne (absence chronique du secrétaire-rapporteur).

Parmi les 84 CDAS dont les réponses au questionnaire de la DGCS ont été jugées exploitables, il apparaît que les présidents sont quasiment tous des magistrats en fonction (sauf 1 magistrat honoraire), présidents ou vice-présidents de TGI, juges d'instance, Jaf, juges des enfants pour la plupart.

60 CDAS fonctionnent avec un seul rapporteur, qui assure également les fonctions de greffe (36 avec 1 ou des rapporteurs adjoints, dont seulement 31 ont réellement rapporté en 2013).

b). Premières projections des impacts de la réforme sur les effectifs des juridictions sociales

➤ Estimation du besoin à venir en ETPT magistrats

Les données 2012 font état de 42 580 recours devant les TCI et de 100 900 recours devant les TASS.

Il y a eu 4 613 audiences organisées pour traiter le contentieux TCI et 4 610 pour le contentieux TASS (une audience est égale à une demi-journée).

En l'absence de données sur les magistrats de l'ordre judiciaire, président du TCI, et de norme de procès civil correspondant à ces dossiers, l'étude prend comme base les échanges effectués dans le cadre des différentes études sur la charge de travail des magistrats soit un ratio de 1 400 dossiers pour 1 ETP.

Ce transfert représente un volume de 143 553 affaires nouvelles.

Sur cette base on obtient un besoin complémentaire de 43,5 ETPT magistrats (actuellement, 59 ETPT magistrats assurent la présidence des TASS).

➤ Estimation du besoin à venir en ETPT fonctionnaires

Cette activité est actuellement prise en charge par le ministère des affaires sociales qui déclare les moyens suivants pour l'année 2013 :

Ressources humaines : 522,17 ETPT (TASS et TCI).

La rémunération des fonctionnaires (à l'exception des présidents, des secrétaires en titre, du secrétaire général et secrétaires généraux adjoints de la CNITAAT) est prise en charge par la sécurité sociale, selon un système de remboursement national entre le ministère chargé des affaires sociales et la CNAMTS.

Total des dépenses limitatives et évaluatives : 43,090 M€

La charge de travail des fonctionnaires a été estimée à 320 minutes pour le traitement d'un dossier devant le tribunal des affaires de sécurité sociale et 340 minutes devant le tribunal du contentieux de l'incapacité.

Sans uniformiser la procédure, on estimait un besoin de 496 ETPT de fonctionnaires, à l'inverse, en l'uniformisant, on obtient un besoin soit de 487 ETPT de fonctionnaires (sur la base de 320 minutes) soit de 517 ETPT de fonctionnaires (sur la base de 340 minutes).

Cette première estimation devrait être majorée par des gains additionnels de productivité, à ce stade difficilement mesurables ex ante, découlant des mutualisations permises par la réforme (greffes au sein des TGI). Ces gains pourraient advenir à compter de 2021, une fois la réforme pleinement mise en œuvre, et notamment dépassée la période de transition 2018-2020 ;

Le coût total de la masse salariale pour la première hypothèse (sans uniformisation) est de l'ordre de 26,042 M€, pour la deuxième hypothèse, il est de 25,730 M€ et, pour la dernière, ce coût est de 26,784 M€.

Ainsi, les effectifs de secrétariat nécessaires à la reprise par les TGI, dans une organisation nouvelle, des missions aujourd'hui gérées dans les TASS et TCI, devraient dans tous les scénarios être moins nombreux (de 487 à 517 ETPT) qu'ils ne le sont aujourd'hui.

Il convient, en outre, d'ajouter l'indemnisation des assesseurs :

6 320 (3 650 assesseurs TASS + 2 650 TCI – source rapport 2010)

Soit un coût de 0,872 M€ (94,54 € x 9 223 audiences).

À noter : le mandat des assesseurs est de 5 ans. La procédure de recrutement nécessitera l'instruction de dossiers par le ministère de la Justice. La question du nombre des assesseurs devra être posée, l'ANTASS estimant qu'il est trop élevé.

La dépense actuelle au titre des assesseurs, déclarée par la DSS, est de 1,5 M€ (hors frais de déplacement) supérieure à ce qu'elle serait en cas de transfert aux TGI (0,87 M€).

Quant à la CNITAAT, sa suppression (hors contentieux de la tarification) nécessitera le transfert des 3 641 affaires sur l'ensemble des cours d'appel, ce qui aura un faible impact, de l'ordre de 101 affaires par ressort. Toutefois, elle entraîne une absence de spécialisation des magistrats et fonctionnaires ainsi que des difficultés de localisation des postes de magistrats et fonctionnaires pour un volume d'affaires très faible.

Critères pris en compte :

En l'absence de norme, l'estimation prend comme base les échanges effectués dans le cadre des différents travaux sur la charge de travail des magistrats soit un ratio de 310 dossiers pour 1 ETP. Ce ratio est utilisé pour estimer la charge de travail du président de chambre de la cour d'appel et pour les conseillers sans distinguer le temps lié à la rédaction de la décision.

Le coût moyen pour un président de chambre sur la base d'un taux de prime forfaitaire de 38 % et d'un taux de prime modulable de 12 % est de 0,101 M€ coût hors CAS, le coût d'un conseiller sur la base d'un taux de prime forfaitaire de 37 % et d'un taux de prime modulable de 12 % est quant à lui de 0,100 M€ hors CAS.

Le coût des fonctionnaires, pour les agents de catégorie B, est de 34.620 € et, pour les agents de catégorie C, de 30.466 € toujours hors CAS.

La formation de la cour d'appel est composée d'un président et de deux conseillers, on obtient un besoin de 35,20 ETPT, auquel il faut soustraire les ETPT magistrats de la CNITAAT, et 11,3 fonctionnaires.

Cette évaluation ne tient pas compte du stock des dossiers de la CNITAAT.

4.2.3 Impacts informatiques

Les TCI disposent actuellement d'un applicatif informatique mode webisé.

S'agissant des TASS, la situation est différente, tous les TASS n'étant pas à ce jour informatisé et l'outil métier à disposition étant obsolète.

La solution retenue entre les ministères est double :

- l'application TCIWeb récemment développée par le MASSSDF et finalisée en 2015, sera reprise en l'état par les TGI
- pour le traitement du contentieux TASS, sera développée une application dédiée, reprenant en partie les développements réalisés pour l'application TCIWeb, par le MASSSDF, en maîtrise d'ouvrage associée avec le Ministère de la Justice. Ce dispositif est de nature à garantir l'adaptation de l'outil à l'organisation qui résultera de la réforme. L'adaptation de cet outil devrait être réalisée avant le premier trimestre 2017, sous réserve de la disponibilité des crédits nécessaires et de la mobilisation d'équipes dédiées.

Eu égard à l'importance des évolutions prévisibles de WINCI TGI, au calendrier de mise en œuvre et aux ressources humaines à mobiliser, le scénario de reprise des outils actuellement utilisés par les TASS et les TCI est privilégié. L'application TCIWeb récemment développée par le MASSSDF et qui sera finalisée en 2015, pourra être reprise en l'état par les TGI en l'adaptant au contentieux TASS. Le projet de développement d'une application dédiée, reprenant en partie les développements réalisés pour l'application TCIWeb, est à privilégier. Il est aujourd'hui porté par le MASSSDF. Ce dispositif est de nature à garantir l'adaptation de l'outil à l'organisation qui résultera de la réforme. L'adaptation de cet outil devrait être réalisée avant le premier trimestre 2017, sous réserve de la disponibilité des crédits nécessaires et de la mobilisation d'équipes dédiées.

Sur expertise du MASSSDF, cela implique des ressources humaines (1 ETP MOA et 1 ETP MOE), un budget dédié (120 000 euros) et un support juridique. Pour le ministère de la justice, lors de la réinitialisation du projet, cela impliquera des ressources humaines identiques, un budget dédié, un support juridique de tierce maintenance applicative, une architecture technique dédiée, un support et des formations.

Devront être ajoutés les coûts suivants :

- Dotation en matériel informatique (500 Keuros)
- Frais de mise en service du RPVJ pour les nouveaux locaux (50Keuros)
- Coût récurrent annuel (50 Keuros)
- Coûts des formations, du support et de la conduite du changement.

4.2.4. Impact immobilier

L'étude réalisée hors TASS déjà implantés dans les bâtiments judiciaires porte sur les besoins globaux de postes de travail. La création d'un poste de travail est nécessaire à partir de 0,51 ETPT.

Il est retenu le principe de 3 seuils pour prendre en compte un besoin de surfaces adapté :

- - de 2 à 5 postes de travail : densification des surfaces du palais de justice ;
- - de 6 à 20 postes de travail : externalisation en surfaces du bureau ;
- - supérieur à 20 postes : solution d'externalisation d'une juridiction à part entière.

Délais de réalisation : les délais sont composés des études préalables et de la programmation. Il s'agit de définir les besoins, la recherche de locaux nécessaires, des locaux extérieurs si les surfaces du palais de justice ne le permettent pas, de procéder à la programmation sur les TGI et sur les sites qui seront loués.

Les délais peuvent être estimés, sous toutes réserves, entre 18 et 24 mois prenant en compte, la recherche de locaux, les études et les travaux. Ils sont compatibles avec le calendrier de la réforme.

La construction d'une vingtaine de nouvelles opérations immobilières par l'APIJ pourrait être impactée par l'intégration des TASS/TCI au TGI. Une étude de réorganisation des services devra très certainement être réalisée pour l'installation de ces nouveaux services au sein des opérations immobilières en cours.

L'étude financière estime le besoin à 27.046.452 € de crédits d'investissement. Le coût actuel des loyers réglés par les TASS et TCI est respectivement de 1,4 m et 2,1 M ; ces loyers seraient amenés à disparaître si, à l'issue de la réforme, l'ensemble des TASS et TCI étaient physiquement intégrés à des bâtiments appartenant au ministère de la justice.

E/ Impact frais de justice

La procédure devant ces juridictions entraîne des frais d'expertise. En 2006, les dépenses d'expertises relatives aux juridictions de sécurité sociale (non comprises les dépenses relatives au régime agricole de l'ordre de 2.1 M €) étaient de l'ordre de 442 221 € pour les TASS et 1 536 157 € pour les TCI soit un total tout confondu de 4, 07 M€.

Ce calcul est ancien, on peut envisager une augmentation de cette enveloppe, mais actuellement ces frais relèvent de la sécurité sociale (article L144-5 du code de la sécurité sociale). L'organisation d'une phase précontentieuse, comprenant un véritable examen médical soumis aux mêmes règles de financement qu'actuellement, pourrait limiter les frais de justice puisque, comme dans le droit commun, le juge apprécierait l'opportunité d'organiser une contre-expertise au cas par cas.

Il conviendra enfin de régler les indemnités des assesseurs titulaires et suppléants et le cas échéant des interprètes.

4.2.5. Impact frais d'affranchissement

La procédure devant ces juridictions nécessite l'envoi de nombreux plis en lettre recommandée avec accusé de réception, la convocation des assesseurs. Les frais d'affranchissement s'élevaient en 2011 à 0,904 M€ pour les TCI et 2,112 M€ pour les TASS

4.3. Impact sur les finances publiques

Au regard des éléments de charges et de coûts précisés ci-dessus, la réforme n'obèrera pas le budget des services judiciaires et devrait globalement être neutre pour les finances publiques, voire générer des économies du fait de la rationalisation des structures qu'elle emporte (moins de juridictions, mutualisations au sein d'entités de plus grande taille, les TGI). Le surcôt pour le ministère de la justice, ainsi que l'augmentation de son plafond d'emplois du fait de ce transfert d'activité sera gagé sur une baisse des dépenses et des plafonds d'emplois, au moins à due concurrence, des ministères sociaux et de la CNAMTS.

4.4. Impacts sur les particuliers

Les axes de la réforme ont fait l'objet de propositions dans le rapport du groupe de travail présidé par Didier Marshall (« Justice du XXIème siècle ») et d'études croisées entre les directions des ministères de la Justice et des Affaires Sociales, de la Santé et des Droits des Femmes. La réforme permet de revoir l'organisation et la procédure civile de première instance et d'appel afin de rendre le fonctionnement des juridictions sociales plus rationnel, plus compréhensible et donc plus accessible aux citoyens. Il recherche aussi des solutions de conciliation en amont du judiciaire afin que les personnes puissent avoir réellement accès à leurs droits, sans être contraints de rechercher de multiples interlocuteurs pour des problèmes connexes, le juge ne devant intervenir le cas échéant que dans un second temps.

La fusion des TCI, des TASS et des contentieux liés aux droits à la protection de la santé dans le pôle social d'un TGI par département a minima aura également pour effet d'améliorer la proximité géographique des juridictions sociales compétentes désormais sur un bloc cohérent élargi s'agissant du contentieux de l'incapacité.

4.5. Impacts sur les collectivités territoriales

L'article 10 du décret n° 2011-338 du 29 mars 2011 portant modification de l'organisation judiciaire dans le département de Mayotte a prévu la création d'un tribunal des affaires de sécurité sociale à Mayotte.

L'article 11 du même décret a prévu la création d'un tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) dans le département de Mayotte, situé dans le ressort de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion.

L'article 18 du décret prévoit que les dispositions de ces articles entrent en vigueur à compter d'une date fixée par décret et au plus tard le 31 décembre 2015.

Dans l'attente de la création de ces juridictions, ces contentieux sont traités par le tribunal de grande instance de Mamoudzou, en application de l'article L. 143-2-4 du code de la sécurité sociale.

Le TASS et le TCI de Mayotte ne pourront commencer à fonctionner que lorsque sera pris le décret fixant la date d'entrée en vigueur des articles 10 et 11 du décret n° 2011-338 du 29 mars 2011, portant création du TCI et du TASS de Mayotte.

Deux décrets distincts qui fixent la date d'entrée en vigueur respectives des dispositions de l'article 10 et des dispositions de l'article 11 au lendemain de leur publication ont été soumis à l'OM pour consultation.

Il conviendra donc d'abroger le décret n° 2011-338 du 29 mars 2011.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

La loi prendra effet au plus tard le 31 décembre 2018, sur la base d'ordonnances prises au titre de la loi et des textes réglementaires qui s'avèreront nécessaires.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact

Le TASS et le TCI de Mayotte ne pourront commencer à fonctionner que lorsque sera pris le décret fixant la date d'entrée en vigueur des articles 10 et 11 du décret n° 2011-338 du 29 mars 2011, portant création du TCI et du TASS de Mayotte. Deux décrets distincts qui fixent la date d'entrée en vigueur respectives des dispositions de l'article 10 et des dispositions de l'article 11 au lendemain de leur publication ont été soumis à l'OM pour consultation. Il conviendra donc d'abroger le décret n° 2011-338 du 29 mars 2011.

ARTICLES 9 ET 10 – REGROUPER AU TGI LE CONTENTIEUX PENAL DES CONTRAVENTIONS ET CELUI DU PREJUDICE CORPOREL POUR RENFORCER LA COHERENCE DU TI, JUGE DU QUOTIDIEN

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

Le contentieux sur le dommage corporel représente un volume d'affaires marginal dans l'activité des tribunaux d'instance : 2.190 affaires, soit 0,37 % du contentieux traité par ces tribunaux.

En matière pénale, l'activité des tribunaux d'instance doit être située dans le paysage d'ensemble suivant.

Les infractions sont classées en crimes, délits et contraventions.

Les crimes sont jugés par la cour d'assises, qui siège dans chaque département.

Les délits sont jugés par le tribunal correctionnel, qui constitue l'une des formations du tribunal de grande instance.

Les contraventions sont jugées, pour les 5^{ème} classe, par le tribunal de police composé du juge d'instance et, pour les classes 1 à 4, par la juridiction de proximité, composée d'un juge de proximité ou à défaut du juge d'instance. Le tribunal de police et la juridiction de proximité se trouvent au siège du tribunal d'instance.

A compter du 1^{er} janvier 2017, toutes les contraventions seront à nouveau jugées par le tribunal de police, en application de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 sur la répartition des contentieux, qui a supprimé la juridiction de proximité qu'avait instituée la loi d'orientation et de programmation sur la justice du 9 septembre 2002.

Le tribunal de police sera alors constitué par un juge de proximité, et à défaut par un juge du tribunal d'instance, pour :

- statuer sur les contraventions des 4 premières classes, à l'exception des contraventions de diffamation et d'injure non publiques et de diffamation et d'injure non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire ;
- statuer sur les ordonnances pénales ;
- valider les compositions pénales.

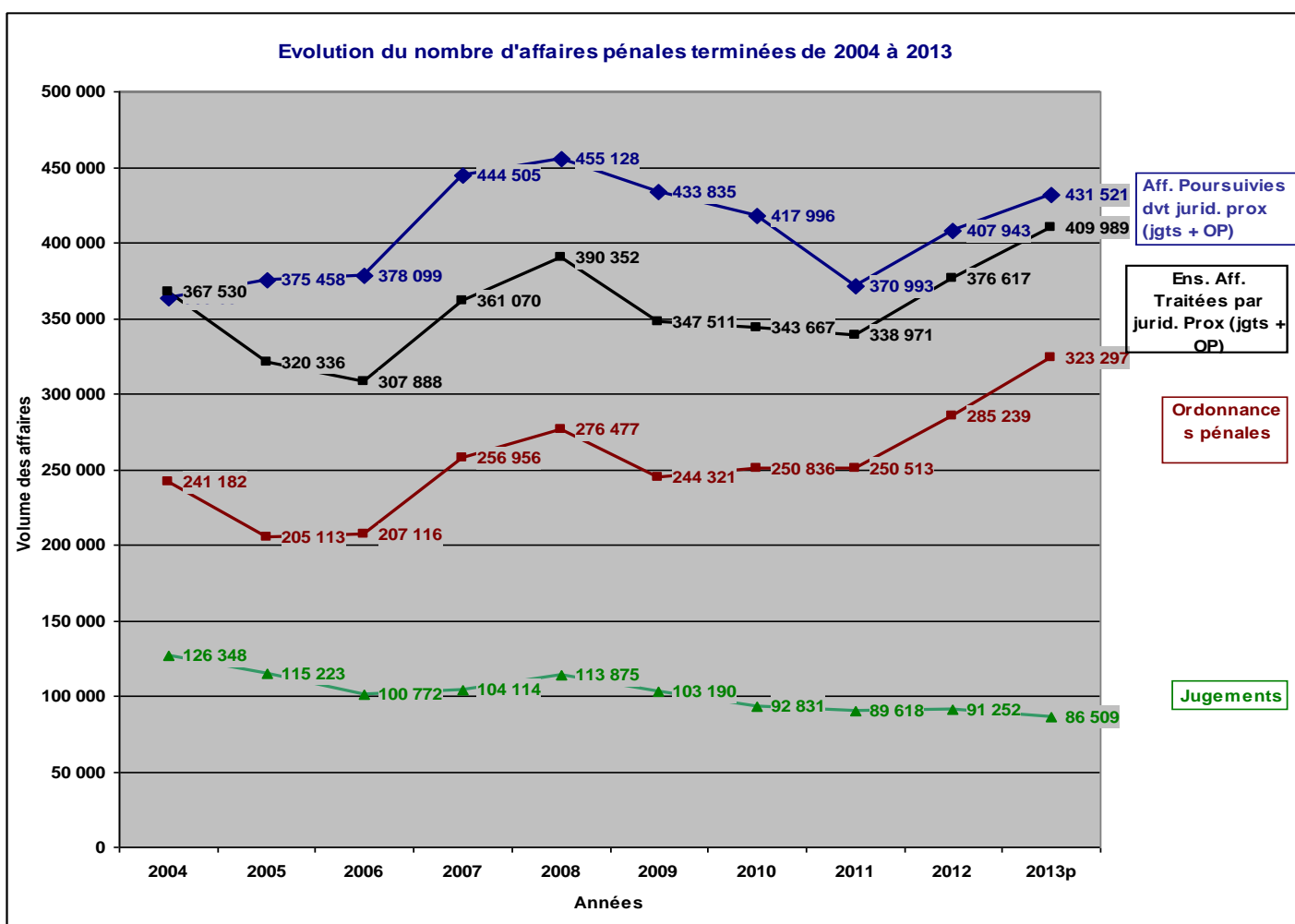
Les juges de proximité au nombre de 498 (le 29/01/2015) sont actuellement compétents en matière civile et pénale dans les 307 juridictions de proximité qui existent à ce jour.

Trois tribunaux de police se distinguent de par leur compétence exclusive et ont un effectif de 6 à Marseille, 3 à Lyon et 23 à Paris.

Juridictions de proximité en matière de police (affaires poursuivies, terminées):

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013p
Affaires poursuivies devant la juridiction de proximité	67 796	363 681	375 458	378 099	444 505	455 128	433 835	417 996	370 993	407 943	431 521
<i>Evolution</i>		436,43%	3,24%	0,70%	17,56%	2,39%	-4,68%	-3,65%	-11,24%	9,96%	5,78%

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013p
Ensemble jugements	18 147	126 348	115 223	100 772	104 114	113 875	103 190	92 831	89 464	91 252	86 509
<i>Evolution</i>		596,25%	-8,81%	-12,54%	3,32%	9,38%	-9,38%	-10,04%	-3,63%	2,00%	-5,20%
Ordonnances pénales	24 469	241 182	205 113	207 116	256 956	276 477	244 321	250 836	250 513	285 239	323 297
<i>Evolution</i>		885,66%	-14,96%	0,98%	24,06%	7,60%	-11,63%	2,67%	-0,53%	14,37%	13,34%



Hormis les 3 tribunaux de police à compétence exclusive (Paris, Lyon et Marseille), 282 tribunaux d'instance (sur 304 TI) ont une compétence de tribunal de police. 158 sont situés dans des communes où se trouvent les sièges de TGI ; 124 sont situés dans des communes non sièges de TGI.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le jugement des contraventions par les tribunaux de police se trouvant dans les tribunaux d'instance n'est actuellement pas satisfaisant pour les raisons suivantes :

- L'activité des tribunaux de police a fortement baissé depuis plusieurs années.
- Les procureurs de la République ne contrôlent pas suffisamment l'activité des officiers du ministère public (OMP).
- Ce contrôle insuffisant est d'autant plus problématique que les décisions sont rendues par les juges de proximité qui ne sont pas des magistrats professionnels.

2.2. Objectifs poursuivis

Le premier objectif est d'une part de recentrer les tribunaux d'instance sur la justice civile au quotidien, et de rendre plus efficient l'organisation du traitement des contentieux.

Les objectifs suivants sont également poursuivis, comme le préconise le rapport Marshall « les juridictions du XXI^{ème} siècle » :

- mieux prendre en compte la réalité des TP du fait de la baisse de leurs activités ;
- mettre la justice pénale confiée aux juges de proximité sous le regard plus attentif des parquets ;
- organiser une meilleure supervision de l'ensemble de la chaîne pénale, et donc une meilleure cohérence des réponses pénales ;
- renforcer le contrôle de l'activité des OMP.

Il sera en effet plus facile pour les procureurs de la République d'atteindre ces objectifs si le tribunal de police fait partie, comme le tribunal correctionnel, du tribunal de grande instance.

En particulier, si les substituts du parquet sont géographiquement sectorisés, ils pourront être chargés, pour un même secteur, des délits et des contraventions de la 5^{ème} classe, et du contrôle de l'action de l'OMP.

Le tribunal de police, présidé, comme par le passé, par un juge – désormais un juge du tribunal de grande instance et non le juge d'instance - ou par le juge de proximité pour les contraventions des quatre premières classes, et dont le ministère public sera, comme actuellement, représenté par le procureur de la République ou l'un de ses substituts pour les contraventions de la cinquième classe, ou par un commissaire de police pour les quatre premières classes, siègera ainsi au tribunal de grande instance, qui se dénommera tribunal de police quand il traitera des contraventions et tribunal correctionnel quand il connaîtra des

délits.. Sa compétence territoriale sera donc, comme pour le tribunal correctionnel, celle du tribunal de grande instance.

3. OPTIONS

3.1. Option 1 : faire juger l'ensemble des délits et des contraventions par un tribunal pénal, regroupant le tribunal correctionnel et les tribunaux de police (écartée) :

Bien que préconisée par le rapport Marshall, cette option revient sur la classification tripartite des infractions, en assimilant les contraventions de la 5^{ème} classe et les délits, ce qui n'a pas paru juridiquement incohérent.

3.2. Option 2 : faire juger les contraventions des 5ème classe par le tribunal correctionnel (écartée) :

Cette option revient également sur la classification tripartite des infractions, en assimilant les contraventions de la 5^{ème} classe et les délits, ce qui a paru juridiquement incohérent.

3.3. Option 3 : ne transférer le tribunal de police aux tribunaux de grande instance que pour le jugement des contraventions de la 5^{ème} classe (écartée) :

Cette option revient à scinder en deux le tribunal de police, en laissant les tribunaux de police dans les tribunaux d'instance pour le jugement des contraventions des 4 premières classes, et en ne prévoyant qu'un seul tribunal de police au siège du tribunal de grande instance pour le jugement des cinquième classe, ce qui a paru complexifier inutilement l'organisation judiciaire.

3.4. Option 4 : transférer le tribunal de police au TGI (retenue) :

Cette option permet de simplifier l'organisation judiciaire des juridictions répressives, en regroupant au sein du TGI le jugement des délits et celui des contraventions, tout en respectant la classification tripartite.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

Les modifications à apporter dans le code de procédure pénale et dans le code de l'organisation judiciaire sont minimales, puisque doivent seulement être modifiés :

- pour le code de procédure pénale, l'article 523 ;
- pour le code de l'organisation judiciaire, l'article L. 211-1, la sous-section 1 de la section 1 du chapitre I du titre I (ajout d'un article L. 211-9-1), l'article L. 212-6, l'article L. 221-1, et la sous-section 4 de la section 1 du chapitre I du Titre II et la section 2 du Chapitre II du titre II, qui doivent être abrogées ;

- l'article D. 221-1 du COJ devra être modifié. Le dernier alinéa : « *Le siège et le ressort des tribunaux d'instance ayant compétence exclusive en matière pénale sont fixés conformément au tableau X annexé au présent code.* » devra être abrogé.

4.2. Impacts sur les services judiciaires

Au 1^{er} janvier 2015, sur les 861 emplois localisés à l'instance (CLE 2014), 797 sont pourvus. De même, les trois tribunaux de police de Marseille, Lyon et Paris comptent 8 postes localisés pour un réel à ce jour de 6 magistrats.

Regrouper au sein du TGI le jugement des délits et celui des contraventions qui relèvent de la compétence du tribunal de police implique le redéploiement des ETPT consacrés à ces attributions et le cas échéant, les magistrats des juridictions supprimées bénéficieront de l'application de l'article 31 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, qui requiert un délai minimum de 9 mois pour être mis en œuvre.

158 tribunaux d'instance se situent dans la même ville que la juridiction de rattachement.

Le tribunal de police siège au tribunal d'instance. Certains tribunaux ont une compétence exclusive en matière de police : Paris, Lyon Marseille.

Deux formations se partagent le traitement du contentieux pénal devant le tribunal de police : la juridiction de proximité pour les contraventions des 4^{èmes} classe, le tribunal de police pour les contraventions de 5^{ème} classe. Dans les deux formations le tribunal statue à juge unique.

En l'absence de juge de proximité, le juge d'instance remplit ces missions.

Les missions du ministère public pour le contentieux de la 4^{ème} classe sont remplies par des fonctionnaires du ministère de l'intérieur.

Les poursuites pénales font l'objet soit d'une procédure simplifiée (-composition pénales, -ordonnances pénales) soit d'une audience à juge unique.

Pour le contentieux des 4^{ème} classe, le traitement informatique est assuré par le biais de l'applicatif Minos pré rempli par les officiers du ministère public via une passerelle.

type de juridiction	Ensemble des contraventions
Selon le type de juridiction	461 337
Juridictions de proximité	409 806
Tribunaux de police	51 531

Les données (source SDSE 2013)

Le traitement par ordonnance pénale représente 76 % de l'activité soit 349 230 ordonnances pénales rendues et 111 623 jugements, soit 24 % de l'ensemble des contraventions poursuivies.

88,83 % des contraventions sont poursuivis devant la justice de proximité.

Les effectifs déclarés pour traiter ce contentieux sont de l'ordre de (source CCG) :

- 270 ETPT de fonctionnaires, se décomposant en : 220 ETPT affectés aux activités pénales auxquels il est ajouté 50 ETPT affectés à l'action soutien pour les métiers liés à l'accueil, à la reprographie, au courrier et à l'encadrement. Ce volume a été défini par application d'un pourcentage de 8% sur l'action soutien, représentant la proportion des ETPT affectés à l'activité pénale sur l'ensemble affecté à l'activité juridictionnelle ;
- 29 ETPT de Juges TI ;
- 108 ETPT de juges de proximité.

Le tribunal de police, présidé, comme par le passé, par un juge – désormais un juge du tribunal de grande instance et non le juge d'instance - ou par le juge de proximité pour les contraventions des quatre premières classes, et dont le ministère public sera, comme actuellement, représenté par le procureur de la République ou l'un de ses substituts pour les contraventions de la cinquième classe, ou par un commissaire de police pour les quatre premières classes, siègera ainsi au tribunal de grande instance, comme c'est le cas du tribunal correctionnel. Sa compétence territoriale sera donc, comme pour le tribunal correctionnel, celle du tribunal de grande instance.

Le transfert du contentieux pénal du tribunal de police au tribunal de grande instance aura un impact sur l'organisation du ministère public, mais également sur l'organisation des audiences et la gestion des archives au sein des juridictions.

S'il est nécessaire d'effectuer un déménagement réel des moyens utiles au traitement de ce contentieux les impacts immobiliers concerneront l'organisation des surfaces, l'organisation des audiences et la gestion des archives.

Les services communs des tribunaux de grande instance (accueil, standard, courrier, archives) devront être redimensionnés.

Le contentieux traité par le tribunal de police est un contentieux de masse, il est déjà traité en grande partie par ordonnance pénale, son transfert au tribunal de grande instance ne devrait pas a priori engendrer une économie d'échelle, seule la centralisation des missions « soutien » pourrait donner lieu à celle-ci, mais elle sera minime de l'ordre de 5 ETPT. (10 % de 50 ETPT déclarés source CCG).

L'organisation des services au sein des tribunaux de grande instance sera adaptée - le cas échéant avec l'accompagnement des effectifs au titre de la gestion des mutations.

Les DDSP qui ne l'ont pas encore fait devront certainement étudier la réalisation d'un OMP centralisé au sein de leur département, dans cette attente, il est envisageable d'organiser des audiences foraines et de maintenir la compétence territoriale de l'OMP pour la phase préparatoire du dossier avant l'audience.

Les rôles des applications informatiques Cassiopée et Minos dans le traitement du contentieux contraventionnel sera à déterminer, ainsi que les évolutions à apporter en particulier à l'application Minos. Le coût de ces évolutions sera à évaluer par l'ANTAI qui est maîtresse d'œuvre de cette application.

La DCSP précise que :

- en cas de non dématérialisation des échanges entre les applicatifs « WIN OMP » et « MINOS » un coût supplémentaire pour la communication des pièces de procédures par vagemestre ou par courrier sachant que le coût des frais d'affranchissements est de moins en moins pris en charge par les greffes ;
- des modifications devront être apportées à l'application Win OMP dévolue à la poursuite des infractions de la 1ère à la 4ème classe. Des travaux sont en cours pour permettre la dématérialisation des échanges entre les applications « WIN OMP » et « MINOS » déployée au sein des juridictions de proximité. La maintenance, l'adaptation et les évolutions de ces outils sont instruites sous l'égide de l'ANTAI dans le cadre du marché CNT3 et prochainement au sein du marché CNT4 qui s'ouvrira en novembre 2015.

Le transfert du contentieux pénal du tribunal de police au tribunal de grande instance aura un impact immobilier sur l'organisation des surfaces, l'organisation des audiences et la gestion des archives.

Impact immobilier

Critères de localisation des emplois :

L'étude réalisée pour les effectifs de magistrats, de juges de proximité et des personnels de greffe pour asseoir cette fusion reprennent, les localisations dans chaque TGI recevant le tribunal les procédures des tribunaux de police :

- magistrats professionnels : 28,29 ETPT ;
- juges de proximité : 120,02 ETPT ;
- fonctionnaires : 262,86 ETPT.

Pour réaliser cette étude prévisionnelle des besoins de surfaces, les ETPT de magistrats n'ont pas été pris en compte en raison du taux très faible d'ETPT transféré. L'assise des TGI permette de prendre en compte ces ETPT sans surfaces complémentaires. Pour les juges de proximité, le besoin de surfaces est estimé à 39 postes de travail soit l'équivalent de dix salles de travail. Pour les fonctionnaires, le besoin de surfaces est quant à lui estimé, pour réaliser cette étude à 327 postes de travail. Pour les TGI ne recevant qu'un seul poste de travail, ceux-ci sont écartés de la présente étude. En outre, pour toute juridiction où il est créé deux postes de travail, une étude plus approfondie permet de limiter la création à 129 postes de travail.

Ainsi, l'étude réalisée porte sur les besoins globaux de surfaces au regard des besoins de salles de travail pour les juges de proximité, de postes de travail pour le personnel et des surfaces d'archives. Une étude plus précise pourra être menée lorsque ce transfert de charges de travail et de postes de travail seront réellement arrêtés. A ce stade, il n'a pas été pris en compte le besoin de salle d'audience supplémentaire, la mutualisation étant fortement recommandée comme sur l'ensemble des palais de justice comprenant plusieurs juridictions.

Une étude interne au bureau a pu déterminer un nombre de tribunaux d'instance déjà installés dans le même bâtiment judiciaire que le tribunal de grande instance. Ceux-ci sont de 155 (étude début mars 2015/FIP2).

Ainsi, le besoin de surfaces tertiaires serait de 2 880 m² de surfaces tertiaires :

- magistrats : 0 m²
- fonctionnaires : 2 580 m²
- salles de travail des juges de proximité : 300 m²

L'impact de surfaces pour les archives est estimé à 258 m².

Les études devront être reprises lorsque le transfert sera arrêté. Ces études permettront de réaliser une étude plus approfondie pour la création de 2 ou plus de postes de travail.

La DSJ n'envisage aucunement le transfert des secrétariats des OMP au siège des TGI.

Des personnels de secrétariats OMP sont actuellement hébergés dans les locaux de tribunaux d'instance.

5 effectifs pour le secrétariat OMP de Mantes-la-Jolie (Yvelines) et 1 effectif pour le secrétariat OMP de Fontenay-le-Comte (Vendée).

Dans le cadre de la réforme envisagée, les personnels devront être relogés dans les locaux du TGI ou dans des locaux de police.

La création de salles d'audience n'est pas, à ce stade, incluse dans le besoin de surfaces. En effet, pour tout bâtiment judiciaire comprenant plusieurs juridictions, la mutualisation des salles d'audience est une priorité retenue sachant que le taux d'occupation retenu est de 70% par salle d'audience avant de créer de nouveaux espaces.

La construction d'une vingtaine de nouvelles opérations immobilières par l'APIJ ne devrait pas être impactée de façon significative par le transfert du TP au TGI. Une étude de réorganisation des services devra être réalisée pour l'installation du TP au sein des services du TGI. Par ailleurs, la construction du nouveau palais de justice de Paris a déjà pris en compte le regroupement de l'ensemble des TI parisiens y compris le tribunal de police de Paris. Il s'agira de faire vérifier si l'implantation initiale dans les locaux permet un bon fonctionnement du service par rapport aux surfaces du pénal du TGI.

Délais de réalisation : les délais sont composés des études préalables et la programmation. Il s'agit de définir les besoins, de la recherche de locaux nécessaires, des locaux extérieurs si les surfaces du palais de justice ne le permettent pas, de procéder à la programmation sur les TGI et sur les sites qui seront loués.

Les délais peuvent être estimés, sous toutes réserves, entre 12 et 18 mois prenant en compte, la recherche de locaux, les études et les travaux.

L'étude d'impact immobilier a été arrêtée selon deux scénarii de manière globale :

- installation des postes de travail du TP dans les surfaces existantes pour tout transfert au TGI nécessitant 2 voire plus de postes de travail ;
- externalisation de services permettant une installation au sein du palais de justice ;
- installation du TP dans les surfaces existantes : il est tenu compte d'aménagements simples pour les postes de travail et les surfaces d'archives. Les travaux sont estimés à

4,99 M€ pour un coût forfaitaire travaux de 1.500 €/m² (aménagement, signalétique, contrôle d'accès, téléphonie), de 1,54 M€ pour le mobilier et les matériels informatiques, 0,32 M€ pour les déménagements, 0,34 M€ pour les dépenses de structures et d'activités, soit un montant total de 7,40 M€ ;

- externalisation de services : les surfaces actuelles ne permettant pas l'intégration de nouveaux postes de travail d'archives supplémentaires. Tenant compte d'un coût moyen de location, le coût annuel est estimé à 0,95 M€/an hors charges et fluides, les travaux sont estimés à 4,99 M€ pour un coût forfaitaire travaux de 1 500 €/m² (aménagement, signalétique, contrôle d'accès, téléphonie), de 1,54 M€ pour le mobilier et les matériels informatiques, 0,32 M€ pour les déménagements, 0,34 M€ pour les dépenses de structures et d'activités, soit un montant total de 8,35 M€.

4.3. Impact sur les finances publiques

Une dépense non reconductible d'environ 8 M€ est prévue pour l'aménagement immobilier des TGI en vue de cette réforme organisationnelle. De manière plus pérenne la réforme rationalisera l'organisation du travail judiciaire en matière pénale et sera donc dans son principe même favorable aux finances publiques.

4.4. Impacts sur les particuliers

Les justiciables du tribunal de police – prévenus, victimes et témoins – se rendront au siège du tribunal de grande instance, comme c'est déjà le cas pour le jugement des délits. Pour les justiciables, la lisibilité de l'organisation judiciaire sera plus nette : au TGI toutes les affaires pénales, au TI la justice civile du quotidien et la protection des plus vulnérables.

4.5. Impacts sur les collectivités territoriales

Le transfert du tribunal de police au TGI conduira à un impact limité sur la vie territoriale car il est à ce jour une formation du tribunal d'instance qui sera seulement, à l'avenir, recentré sur la justice civile au quotidien et la protection des plus vulnérables.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

Entrée en vigueur différée à six mois pour le transfert au TGI du contentieux du préjudice corporel.

Entrée en vigueur différée à un an pour le transfert au TGI du tribunal de police.

Textes d'application : voir annexe à la présente étude d'impact.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact

ARTICLES 11, 13 ET 14, ET 52. I. 2° - MODERNISER LA VIE DES JURIDICTIONS

Plusieurs articles du projet de loi concernent directement la modernisation de la vie des juridictions, au bénéfice des justiciables comme de la communauté de travail des professionnels de la justice :

- au titre du projet de loi directement, et sous réserve au besoin de textes règlementaires de mise en œuvre, il est prévu :
 - Art. 11 : la spécialisation du juge des libertés et de la détention (JLD) ;
 - Art. 13 : la réintroduction d'une limitation de la durée d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires ;
 - Art. 14 : pour la transmission des procédures pénales au parquet, la suppression d'envois-papier parallèles aux envois dématérialisés faits avec l'accord du parquet.
- au titre des habilitations au Gouvernement à légiférer par ordonnances, l'article 52.I.2° prévoit la possibilité par cette voie de supprimer la participation des magistrats des ordres judiciaires et administratifs dans des commissions administratives créées par la loi, lorsque leur présence n'est pas indispensable au regard des droits ou des libertés.

1. DIAGNOSTIC

Juge des libertés et de la détention (JLD)

Le juge des libertés et de la détention, garant des libertés individuelles, a été créé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes. N'étant pas un juge spécialisé, il est actuellement désigné par le président de la juridiction. L'élargissement de ses attributions, notamment dans les procédures pénales, exige que son statut soit revu.

Les fonctions spécialisées susceptibles d'être exercées par les magistrats de l'ordre judiciaire sont limitativement prévues par les articles 3 et 4 du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature (décret en Conseil d'État). Les fonctions de juge des libertés et de la détention, comme celles par exemple de juges aux affaires familiales, ne figurent pas dans ces textes.

Le juge des libertés de la détention est donc statutairement un magistrat non spécialisé et le décret de nomination le nomme sur un poste de magistrat du siège, en principe du 1^{er} grade (vice-président, 1^{er} vice-président adjoint ou 1^{er} vice-président voire président de la juridiction).

En conséquence, il est désigné pour exercer ces fonctions par le président du tribunal (article 137-1 du code de procédure pénale) après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège (articles L.121-3, R.121-1, R.212-6 et R.212-37 du code de l'organisation judiciaire).

Etant donné qu'il ne s'agit pas d'une fonction au sens statutaire du terme, ces magistrats peuvent se voir déchargés de ces attributions spécifiques en dehors des formes prévues pour les nominations (décret du Président de la République après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature).

Le juge des libertés et de la détention possède diverses attributions en matière de respect de la liberté individuelle. Outre sa compétence exclusive en matière de détention, il intervient ponctuellement dans les enquêtes mais également en matière civile. Le service du juge des libertés et de la détention fonctionnent grâce un roulement de magistrats et de greffiers.

Durée d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires

Les experts judiciaires sont soumis à un statut résultant de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 et du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatifs aux experts judiciaires. Ces textes prévoient, pour l'information des juges lors d'un procès, l'établissement de listes d'experts judiciaires près les cours d'appel, dressées par l'assemblée générale des magistrats de ces cours, ainsi qu'une liste nationale, dressée par le bureau de la Cour de cassation.

Leur rôle est de donner leur avis sur des faits nécessitant des connaissances techniques et des investigations complexes. Les experts judiciaires sont inscrits sur une liste dans une rubrique correspondant à leur activité professionnelle ou leur spécialité, qui seront appelés à mettre en œuvre leurs connaissances dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ils sont des techniciens collaborateurs occasionnels du service public de la justice.

Dans sa version initiale, la loi du 29 juin 1971 prévoyait que les listes d'experts étaient établies chaque année et que la réinscription des experts y figurant était automatique. La loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques, a profondément modifié ce texte en instaurant un examen périodique de la situation des experts judiciaires.

Ce texte a donc prévu que les experts demandant à figurer sur une liste de cour d'appel étaient dans un premier temps, inscrits pour une période probatoire de deux ans dans une rubrique particulière de la liste. A l'issue de cette période, leur réinscription pouvait être décidée pour une période de cinq ans après évaluation de leur expérience et de leur connaissance des règles du procès, leur situation étant réexaminée tous les cinq ans.

En ce qui concerne la liste nationale établie par la Cour de cassation, le texte prévoit que seuls les experts ayant figuré sur une liste de cour d'appel pendant trois ans pourront être inscrits sur cette liste pour une période de sept ans renouvelable. La liste nationale est la plus prestigieuse et a pour vocation de comporter les spécialistes les plus reconnus dans leur matière, ce qui justifie leur nombre restreint.

Afin de renforcer ces garanties d'une expertise de qualité, la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires a allongé la période probatoire de deux à trois ans. Dans la même logique, la période minimale permettant d'être inscrit sur la liste nationale a été fixée à cinq ans.

Par un arrêt du 17 mars 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que l'établissement de listes d'experts, tel que pratiqué en France, constituait une restriction à la liberté des prestations de services. Elle a toutefois ajouté que des raisons impérieuses d'intérêt général peuvent justifier l'établissement d'une liste d'experts, dès lors que cette restriction est strictement proportionnée à la préservation de l'intérêt général.

La Cour a estimé que les décisions de refus d'inscription sur les listes devaient par conséquent être motivées et que si l'inscription sur la liste nationale pouvait être subordonnée à l'inscription préalable sur une liste d'une cour d'appel, cette condition ne pouvait être opposée aux experts d'autres États membres dont l'inscription ne peut être subordonnée qu'à la condition qu'ils puissent justifier de compétences équivalentes.

La loi n° 2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines a mis la loi du 29 juin 1971 précitée en conformité avec cette jurisprudence en modifiant son article 2. Désormais, les décisions d'inscription ou de refus d'inscription doivent être motivées et une expérience acquise dans un autre État membre de l'Union européenne dans des fonctions équivalentes à celle d'expert, au sens de la définition en droit français, est prise en compte pour l'inscription sur la liste nationale. Le décret d'application modifiant le décret du 23 décembre 2004 précité a précisé les critères d'inscription à prendre en compte : les demandes d'inscription sur les listes d'experts judiciaires sont examinées en tenant compte des qualifications et de l'expérience professionnelle des candidats, y compris les compétences acquises dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et de l'intérêt qu'ils manifestent pour la collaboration au service public de la justice.

Toutefois, par suite d'une erreur matérielle, a été supprimée lors de l'examen du projet de loi devenu la loi du 27 mars 2012 la dernière phrase du III de l'article 2 de la loi du 29 juin 1971.

Par conséquent, il n'existe plus à l'heure actuelle de limitation de durée de l'inscription des experts sur la liste nationale, en contradiction avec les principes qui avaient guidé l'instauration de cette limite par la loi du 11 février 2004, et contrairement à ce qui est prévu pour les listes d'experts près les cours d'appel.

Transmission d'une copie papier certifiée conforme (article 19 du CPP)

L'article 19 du code de procédure pénale prévoit le principe de la transmission d'une procédure originale et de sa copie certifiée conforme au Procureur de la République dès clôture de celle-ci.

Les moyens modernes de communication permettent la transmission sous format numérisé d'une copie de procédure.

Toutefois, la certification conforme de ces procédures numérisées n'est pour l'heure pas envisageable.

Une adaptation des textes aux moyens modernes de communication apparaît comme nécessaire.

Présence des magistrats dans les commissions administratives

D'un point de vue général, et depuis notamment le rapport d'information de la commission des lois du Sénat de 2002 sur l'évolution des métiers de la justice, il apparaît que la présence de magistrats judiciaires devrait être réduite. Le rapport proposait à cet égard 2 critères :

- lorsque les décisions rendues mettent en cause les libertés publiques ;

- lorsque ces décisions intéressent l'institution judiciaire en général.

Le rapport indiquait notamment que "la multiplication des participations aux commissions administratives a été unanimement dénoncée. »

On en dénombre 170 environ, qui recouvrent des domaines très variés, notamment électoral (commission de propagande pour l'élection des députés, commission locale de contrôle de la campagne électorale pour l'élection du président de la République), social (commission d'admission à l'aide sociale, commission départementale de la médaille de la famille française...), économique et fiscal (commission de protection des obtentions végétales, commission d'autorisation de transport de débit de boissons), ou encore en matière d'aménagement foncier et rural (commission consultative paritaire nationale des baux ruraux).

Il est de même justifié de limiter la présence de magistrats de l'ordre administratif dans les commissions administratives, dès lors que leur présence n'est pas indispensable au regard des droits en cause.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Spécialisation du juge des libertés et de la détention

Les fonctions de juge des libertés et de la détention sont actuellement exercées par des juges du siège nommés dans des fonctions non spécialisées dans les tribunaux de grande instance par le président de la juridiction, après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège.

Ses missions résultent de très nombreuses dispositions réparties dans de nombreux codes (code de procédure pénale, code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, code de la santé publique pour les hospitalisations sans consentement...). Il a progressivement vu ses compétences étendues au gré des lois, se voyant attribuer le pouvoir d'autoriser des actes pouvant porter atteinte à la liberté individuelle, particulièrement dans les régimes dérogatoires.

Des garanties sont donc nécessaires afin de préserver sa sérénité dans l'exercice de ses fonctions. Or, dans la pratique, le président de la juridiction subit parfois des pressions pour retirer ses fonctions au juge des libertés et de la détention, qui intervient dans des domaines toujours plus étendus. Le rapport sur les juridictions du XXI^e siècle, remis à la Garde des sceaux en décembre 2013, rappelait ainsi qu'à Créteil, un juge des libertés et de la détention avait été déchargé de son service à l'issue d'une violente offensive émanant de services de police qui contestaient ses décisions.

Il est ainsi envisagé de faire du juge des libertés et de la détention un magistrat spécialisé, nommé à ces fonctions par décret après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature et soumis à l'instar des autres magistrats spécialisés, à une durée maximale de fonctions de 10 ans dans une même juridiction.

Le mode de désignation actuel du juge des libertés et de la détention par le président du tribunal de grande instance relève du domaine législatif : il s'agit des articles 137-1 et 137-1-1 du code de procédure pénale. La modification de ce dispositif nécessite donc une disposition législative.

Cette réforme du statut du juge des libertés et de la détention vise deux objectifs principaux :

- assurer une spécialisation et une compétence technique des magistrats nommés dans les fonctions de juge des libertés et de la détention, après un contrôle sur leur compétence et leurs aptitudes exercées par le Conseil supérieur de la magistrature dans le cadre du processus de nomination. En outre, s'agissant de fonctions exigeant un haut degré de technicité, la stabilité des magistrats dans leurs fonctions peut être considérée comme un gage indéniable de qualité de la justice ;
- permettre de renforcer l'indépendance des juges des libertés et de la détention qui ne pourront plus être dessaisis de leurs attributions par une décision du président de la juridiction, comme c'est le cas actuellement.

Limitation de la durée d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires

La réforme résulte d'une demande de la Cour de cassation depuis 2012.

Il est nécessaire de rétablir une durée d'inscription initiale ainsi qu'une procédure spécifique de réinscription à l'issue de cette période, afin de s'assurer que les experts remplissent toujours les conditions exigées par la réglementation en vigueur pour être inscrits (indépendance, qualification professionnelle, honorabilité ...).

Rationalisation du mode de transmission des procédures pénales

Les conditions de transmission d'une procédure pénale doivent pouvoir s'adapter aux moyens modernes de communication. Celles-ci sont, en effet, soumises à des délais de traitement inutilement longs du fait de leur transmission par voie postale ou, plus généralement, de leur acheminement physique. Les citoyens, justiciables ou victimes, doivent pouvoir compter sur l'utilisation de moyens de communication modernes pour bénéficier de délais de traitement de procédures qui soient raisonnables. Il est ainsi prévu d'optimiser ces délais de traitement en autorisant une transmission intégrale de procédures, fidèles à l'original, grâce aux procédés modernes de numérisation et de communication électronique.

De fait, l'utilisation des outils de numérisations et de communication électronique doit autoriser la transmission d'un dossier de procédure au Procureur de la République

La modification de l'article 19 du CPP induit dans cette perspective de simplification : la suppression de la mention de certification conforme ; la possibilité de transmission de la copie de procédure sous format numérisé, avec l'accord du Procureur de la République

Limitation de la présence de magistrats dans les commissions administratives

Il s'agit de recentrer les magistrats sur leurs missions essentielles en rationalisant leur présence dans les commissions administratives

Le rapport d'information de la commission des lois du Sénat de 2002 indique que l'exigence d'une présence de magistrats au sein de ces commissions est devenue purement formelle et dans de nombreux cas inutile.

La mission propose de réduire la présence des magistrats aux seules commissions administratives dont les activités mettent en cause les libertés publiques ou relèvent par nature de la sphère judiciaire."

De même, le groupe de travail DELMAS-GOYON sur le juge du 21^{ème} siècle a proposé de retirer les magistrats de l'ordre judiciaire de nombreuses commissions, et à minima, de « transférer à des magistrats honoraires la représentation dans les instances et commissions administratives ».

Il s'appuie sur les deux mêmes critères du Sénat pour justifier le maintien des magistrats dans les commissions qu'il décline de la sorte : mise en cause les libertés publiques (protection des droits fondamentaux et des personnes vulnérables) ; compétence par nature de la sphère judiciaire (compétence juridictionnelle ou para-juridictionnelle ; contrôle des professions du droit ; haute technicité juridique ; relation forte avec l'environnement du magistrat).

Perspectives complémentaires de réforme de la gouvernance des services judiciaires par voie règlementaire

Parallèlement au présent projet de loi, un décret instituera plusieurs évolutions qui ne requièrent pas la voie législative. Outre l'organisation du service unique d'accueil du justiciable évoqué dans le cadre de l'article 2 du présent projet de loi, il s'agira notamment de renforcer la communauté de travail de juridictions et dès leur efficacité par une organisation en pôles de compétence ; par l'élaboration concertée de projets de juridiction ; par la coordination des tribunaux d'instance ; par la fonction de greffier-chef de greffe dans certains tribunaux d'instance. Dans la suite du protocole de 2014 sur la réforme statutaire des personnels de greffe, le décret statutaire en cours de mise au point confortera la fonction du greffier assistant de magistrat (GAM), déjà actuellement en expérimentation.

3. OPTIONS

3.1. Juge des libertés et de la détention

3.1.1. Option 1 (écartée) :

Prévoir que le retrait des fonctions de juge des libertés et de la détention soit soumis à un avis conforme de l'assemblée des magistrats du siège.

Cette option permettrait de sécuriser l'exercice des fonctions du juge des libertés et de la détention mais sans lui donner un statut de juge spécialisé. Elle apparaît donc insuffisante à remplir les objectifs définis ci-avant. Par ailleurs, l'assemblée des magistrats du siège est un organe de travail collectif et ce pouvoir de veto ne relève pas de ses compétences naturelles.

3.1.2. Option 2 (retenue) :

Supprimer la désignation du juge des libertés et de la détention par le président du tribunal de grande instance concomitamment à la création de la fonction statutaire de juge des libertés et de la détention

Dans le souci d'entourer de garanties statutaires la fonction de juge des libertés et de la détention, il est prévu de modifier le décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature afin de créer la nouvelle fonction spécialisée de juge des libertés et de la détention, ainsi que l'article 28-3 de ladite ordonnance afin de prévoir la durée limitée de ces nouvelles fonctions. Les fonctions susceptibles d'être exercées par les magistrats de l'ordre judiciaire sont prévues par les articles 3 (second grade) et 4 (1er grade) du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature (décret en Conseil d'État). La création de la fonction de juge des libertés et de la détention implique la modification de ces dispositions. Afin de permettre de limiter la durée d'exercice des fonctions de juge des libertés et de la détention à l'instar de ce qui est prévue pour les autres fonctions spécialisées (juge d'instruction, juge des enfants, juge de l'application des peines et juge d'instance) dont l'exercice est limité à 10 ans, une modification de l'article 28-3 de l'ordonnance statutaire doit également intervenir.

En effet, seule une nomination par décret après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature garantira l'indépendance et la permanence des fonctions de juge des libertés et de la détention, dont le rôle accru justifie qu'il bénéficie du même statut que celui des autres juges spécialisés.

Le rapport sur les juridictions du XXI^e siècle, remis à la Garde des sceaux en décembre 2013, exposait que si le principe d'inamovibilité protège le juge contre le risque d'un déplacement arbitraire dans une autre juridiction, il reste en revanche singulièrement démuné face au risque d'un changement d'affectation au sein de la juridiction à laquelle il appartient. Or, ce risque peut s'avérer particulièrement déstabilisant dès lors que le pouvoir d'affectation peut être dévoyé pour sanctionner ou tenter d'influencer les pratiques professionnelles d'un magistrat. Ces fonctions doivent donc être mises à l'abri de toute tentative d'intervention par une affectation résultant non plus de la décision du chef de juridiction, mais d'un décret spécifique. Cette évolution permettra en outre au Conseil supérieur de la magistrature de choisir pour ce type de fonctions les magistrats les plus compétents, et ainsi de rompre avec la pratique actuelle consistant à affecter à ces postes les magistrats les derniers arrivés.

Au surplus, le défaut d'investissement dans les fonctions de juge des libertés et de la détention est lié à la circonstance qu'il s'agit le plus souvent d'une fonction « subie » et non choisie et d'une fonction particulièrement exposée, sans aucune garantie statutaire particulière. La nomination par décret spécifique permettra au contraire que seuls les magistrats ayant postulé à ces fonctions se les voient attribuées.

Concomitamment à cette réforme qui intervient dans le cadre du projet de loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, il est donc nécessaire de prévoir une disposition supprimant les dispositions actuelles du code de procédure pénale, qui prévoient la nomination du juge des libertés et de la détention par le président du tribunal de grande instance ainsi que son remplacement par des magistrats du seul premier grade.

Dans cette perspective sont modifiés les articles 137-1 et 137-1-1 du code de procédure pénale afin de tirer les conséquences de la création de la fonction statutaire de juge des libertés et de la détention.

3.2. Liste nationale des experts judiciaires

Le projet nécessitant la modification de la loi relative aux experts judiciaires, il n'y avait pas d'autre option possible que le recours à la loi pour atteindre l'objectif de rétablissement du réexamen périodique des experts inscrits sur la liste nationale.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts sur les services judiciaires

Juge des libertés et de la détention

La réforme tend à l'identification d'un magistrat spécialisé. Elle n'induit pas de charges supplémentaires mais une réorganisation avec la localisation au minimum d'un poste de juge des libertés et de la détention par juridiction.

Pour les greffes, cette réforme n'induit pas non plus de charges supplémentaires ni de réorganisation de la localisation des greffiers qui ne sont pas spécialisés par service dans les juridictions, les greffiers JLD étant déjà inclus dans la localisation des juridictions.

L'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires

L'impact du projet de loi est négligeable tant en termes budgétaires qu'en termes humains : il ne concerne que la liste nationale établie par le bureau de la Cour de cassation une fois par an. Le nombre d'experts inscrits sur cette liste est restreint et le caractère septennal de l'inscription limite d'autant plus le nombre de demande de réinscription à examiner chaque année. La suppression par erreur de la procédure de réexamen en 2012 implique que les moyens nécessaires sont déjà alloués.

Les garanties du justiciable seront améliorées puisque le rétablissement d'une durée limitée de l'inscription a pour objet de préserver et d'améliorer la qualité des expertises.

4.2. Impact sur les finances publiques

La spécialisation du juge des libertés et de la détention s'accompagnera d'une revalorisation indemnitaire pour un coût de l'ordre de 0,1 M€.

4.3. Impacts sur les particuliers

La réforme s'inscrit dans le souci d'une Justice plus accessible aux citoyens et de démarches facilitées

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact

S'agissant de la liste nationale des experts judiciaires, le projet de loi comporte une disposition transitoire concernant les modalités d'application de cette réintroduction d'une procédure de réinscription en prévoyant qu'elle s'appliquera à tous les experts inscrits à la date de la présente loi. Ceux dont le terme de sept années sera arrivé à échéance au jour de l'entrée en vigueur de la présente loi disposeront d'un délai de six mois pour solliciter leur réinscription

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact

ARTICLE 12 - RENFORCER LES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS JUDICIAIRES EN INTEGRANT LA NOTION DE CONFLIT D'INTERET

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

1.1.1. Au niveau national : des règles nombreuses

L'indépendance de l'autorité judiciaire est un droit constitutionnel prévu par l'article 64 de la Constitution, qui ainsi que le rappelle le Conseil supérieur dans son recueil des obligations déontologiques (rapport d'activité 2009) est « *un droit reconnu aux citoyens comme aux justiciables, qui garantit l'égalité de tous devant la loi par l'accès à une magistrature impartiale* ».

Cette indépendance qui fait obligation aux magistrats de se mettre à l'abri de toute forme de dépendance dans l'exercice de leurs activités professionnelles est le gage de leur **impartialité**, droit garanti aux justiciables par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'inamovibilité, qui découle de l'indépendance, est elle-même garantie par l'article 64 de la Constitution et par l'article 4 du statut de la magistrature.

L'article L. 111-5 du code de l'organisation judiciaire prévoit que l'impartialité des juridictions judiciaires est garantie par les dispositions de ce code, les dispositions particulières à certaines juridictions et par les règles d'incompatibilités fixées par le statut de la magistrature. Au regard de l'objet du présent projet de loi, il convient de s'intéresser uniquement aux règles applicables à l'ensemble des magistrats judiciaires.

1.1.1.1. Les règles statutaires.

Afin de garantir l'indépendance, et par là-même l'impartialité des magistrats, l'ordonnance statutaire prévoit d'une part, des obligations déontologiques et, d'autre part, des incompatibilités. Ces règles visent essentiellement à éviter que les magistrats se trouvent dans des situations de conflits d'intérêts qui risqueraient de compromettre leur liberté de jugement.

➤ Les obligations déontologiques

Les magistrats prêtent le serment suivant : « *Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat.* » (article 6).

De cette obligation de dignité et du devoir des magistrats de se comporter honorablement découlent l'exigence de probité attendue de tout magistrat dans son exercice professionnel.

L'article 10 du statut rappelle en outre la réserve à laquelle les magistrats sont astreints et l'article 79 précise qu'elle s'impose encore à eux en leur qualité de magistrats honoraires.

Enfin, la faute disciplinaire est définie comme « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité » (article 43).

➤ Les incompatibilités

- L'encadrement de l'exercice concomitant des fonctions de magistrat avec une autre activité

En principe, l'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée.

Cette règle, prévue à l'article 8 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée, concerne seulement les magistrats de carrière ; elle ne s'applique pas aux magistrats recrutés à titre temporaire et exerçant leurs fonctions à temps partiel.

Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées, par décision des chefs de cour, pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance, à l'exception des activités d'arbitrage, sous réserve des cas prévus par les dispositions législatives en vigueur.

Les magistrats peuvent en revanche, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

Par ailleurs, les magistrats en activité ne peuvent pas exercer dans le même temps un certain nombre de mandats électoraux (mandat parlementaire, mandat de conseiller régional, général, municipal notamment, article 9 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée), ni occuper un emploi au service des collectivités d'outre-mer lorsqu'ils ont exercé leurs fonctions sur le territoire de la collectivité intéressée depuis moins de deux ans (article 9-1-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, introduit par la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et étendu par la loi organique du 21 février 2007 aux collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon et à leurs établissements publics).

En outre, lorsque le magistrat est marié avec un député ou un sénateur, il ne peut exercer ou rester en fonctions dans une juridiction dans le ressort de laquelle se trouve tout ou partie du département concerné (article 9 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

- La limitation de l'exercice d'activités par un magistrat qui n'exerce pas ou plus ses fonctions (disponibilité ou cessation définitive des fonctions)

L'article 9-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée, créé par la loi organique n° 94-101 du 5 février 1994, impose au magistrat en disponibilité ou qui demande à l'être, lorsqu'il se propose d'exercer une activité privée, d'en informer préalablement le garde des sceaux, ministre de la justice. La même obligation s'applique pendant cinq ans au magistrat ayant définitivement cessé ses fonctions. Il est expressément prévu qu'en cas de non-respect de ses stipulations, le magistrat peut faire l'objet du retrait de son honorariat et, le cas échéant, de retenues sur pension.

Le garde des sceaux, ministre de la justice, peut s'opposer à l'exercice de cette activité lorsqu'il estime qu'elle est contraire à l'honneur ou à la probité, ou que, par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat.

La loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 précitée a introduit un article 20-1 dans la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature et a complété l'article 72 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 afin d'octroyer au Conseil supérieur de la magistrature un pouvoir d'avis en matière de demande de mise en position de détachement ou de disponibilité « *émise par un magistrat pour exercer une activité libérale ou une activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un*

organisme privé ». Cet avis porte notamment sur « *la compatibilité des fonctions envisagées par le magistrat avec les fonctions qu'il a occupées au cours des trois dernières années* ».

Par la suite, le décret n° 2008-818 du 21 août 2008 a adapté les dispositions du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 précité afin de tenir compte de ce pouvoir d'avis.

L'article 36 de ce texte a été modifié en conséquence ; il concerne désormais seulement « *le magistrat ayant définitivement cessé ses fonctions depuis moins de cinq ans ou le magistrat en disponibilité* » ; l'article 36-1, créé à cette occasion, s'applique, lui, au « *magistrat qui demande à être placé en position de détachement ou de disponibilité* ».

Dans les deux cas, les formalités à respecter sont identiques ; seul le délai dans lequel les pièces doivent être produites diffère (l'article 36 prévoit un délai de deux mois et l'article 36-1, un délai de quatre mois pour tenir compte de l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature). Ainsi, les magistrats doivent faire parvenir au garde des sceaux une déclaration qui doit comporter mention du nom de l'employeur éventuel, de la nature de l'activité, des fonctions qui seront exercées ainsi que le lieu de leur exercice et qui doit être accompagnée des pièces justificatives nécessaires.

- Le cas particulier des professions juridiques

Conformément aux dispositions de l'article 9-1 de l'ordonnance statutaire, les magistrats et anciens magistrats ne peuvent exercer la profession d'avocat, d'avoué, de notaire, d'huissier de justice, de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire ou de mandataire-liquidateur ou travailler au service d'un membre de ces professions dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans, dispositions qui ne s'appliquent pas aux magistrats de la Cour de cassation. L'article 32 ajoute que nul ne peut être nommé dans le ressort d'un tribunal de grande instance ou d'un tribunal de première instance où il aura exercé depuis moins de cinq ans l'une de ces professions.

- Des incompatibilités électorales restrictives

L'article 9, alinéa 4, de l'ordonnance statutaire prévoit un délai de cinq ans pendant lequel un magistrat qui a exercé une fonction publique élective visée à cet article (notamment un mandat au Parlement, au Parlement européen et au Conseil économique et social) ne peut pas être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction située dans le ressort où cette fonction élective a été exercée. Un délai de trois ans est également prévu lorsque le magistrat a fait acte de candidature à l'un de ces mandats, à l'exception de celui de représentant au Parlement européen.

1.1.1.2. Les règles procédurales garantissant l'impartialité des magistrats de l'ordre judiciaire.

Le principe est que le juge qui estime ne pas être en mesure de se prononcer en toute impartialité doit s'abstenir (article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire, articles 339 et 340 du code de procédure civile).

L'impartialité du juge peut également être remise en cause par les parties à un procès, par les procédures de récusation et de renvoi, notamment pour suspicion légitime.

Dans le souci notamment d'éviter que la demande de récusation ne devienne un moyen dilatoire voire un outil de déstabilisation de la juridiction, les causes possibles de récusation sont déterminés limitativement par la loi (article L. 111-6 du code de

l'organisation judiciaire, articles 342 à 355 du code de procédure civile et articles 668 et 669 du code de procédure pénale). Toutefois, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises, au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que cette liste de cas « *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction* ».

Les hypothèses de renvoi sont prévues par l'article L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire, tant en matière civile (cas de suspicion légitime, de sûreté publique ou s'il existe des causes de récusation contre plusieurs juges), qu'en matière pénale. Le renvoi pour cause de suspicion légitime, régi par les articles 356 à 364 du code de procédure civile et par l'article 662 du code de procédure pénale, vise la juridiction dans son entier. Les articles 43 (faits mettant en cause, comme auteur ou comme victime, un magistrat, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public qui est habituellement, de par ses fonctions ou sa mission, en relation avec les magistrats ou fonctionnaires de la juridiction) et 665 (renvoi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice) du code de procédure pénale permettent le « dépaysement » d'un dossier notamment lorsque l'une des parties peut être suspectée de conflits d'intérêts ou d'abus de pouvoirs.

Dans son avis du 11 mars 2004, le Conseil supérieur de la magistrature a relevé une tendance à l'augmentation du nombre de demandes de récusation et de renvoi pour cause de suspicion légitime.

À côté de ces procédures de renvoi et de récusation, des interdictions sont également édictées. Ainsi, l'article L.111-9 du code de l'organisation judiciaire interdit au juge qui a connu d'une affaire en premier ressort ou en dernier ressort de faire partie de la formation de jugement du second degré ou de la Cour de cassation.

Les articles L.111-10 et L.111-11 de ce même code énoncent que les conjoints, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclus, ne peuvent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour en quelque qualité que ce soit et il leur est en tout état de cause interdit de siéger dans la même cause s'il est fait droit à leur demande de dispense.

1.1.1.3. Un contrôle rigoureux des dispositions garantissant l'impartialité des magistrats de l'ordre judiciaire.

Les nombreuses décisions et avis rendus par le Conseil en la matière définissent le cadre s'imposant aux magistrats et les sanctions prononcées témoignent de l'importance que revêt l'exigence d'impartialité dans l'exercice des fonctions judiciaires.

➤ La sanction des situations de conflits d'intérêts sur le fondement du manquement au devoir d'impartialité

Aux termes de l'article 43 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, la faute disciplinaire est définie comme «

tout manquement par un magistrat au devoir de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou la dignité ».

Le Conseil supérieur de la magistrature fait figurer l'impartialité parmi les devoirs de l'état de magistrat et sanctionne sur ce fondement les agissements des magistrats qui se trouvent pris dans des conflits d'intérêts. Ainsi, le Conseil a-t-il considéré qu'un magistrat, ayant participé "à un réseau d'influence" constitué pour protéger le développement des affaires d'une de ses relations, avait "favorisé aux yeux du public une suspicion de compromission dans l'exercice de la justice, donnant ainsi de l'institution judiciaire une image dégradée de nature à affaiblir la confiance des justiciables dans l'impartialité qu'ils sont en droit d'exiger de leurs juges" (CSM, Sièges, 27 juillet 2000).

L'instance disciplinaire se montre particulièrement stricte dans le contrôle du respect de l'obligation d'impartialité des magistrats, dont elle adopte une conception objective, proche de celle définie par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en se référant à la notion d'apparence. De plus, le comportement fautif est non seulement apprécié de manière intrinsèque, mais est aussi restitué dans la perspective plus générale de la place de l'institution judiciaire, de sa crédibilité et du respect de son autorité.

Dès lors, au nom du principe d'égalité entre les citoyens et de la confiance légitime que doit inspirer l'institution judiciaire, le magistrat se doit de faire preuve d'une « réserve rigoureuse et éviter tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité soit mise en doute » (CSM, Sièges, 20 juillet 1994). Cette obligation pèse tant sur les magistrats du siège, qui doivent se déporter dès lors qu'ils entretiennent ou ont entretenu des relations suivies avec l'une des parties au litige dont ils sont saisi, que sur les magistrats du parquet qui doivent « s'abstenir de toute intervention dans des procédures lorsque leur action s'analyse en une prise de position subjective, compte tenu de leurs liens avec une partie, ou même lorsque, objectivement, elle ne permet pas d'écarter un doute légitime sur leur attitude, et ne saurait passer pour neutre du point de vue des parties, même si les décisions prises peuvent ne pas être critiquables » (CSM, Parquet, 21 décembre 1994).

Le Conseil supérieur de la magistrature s'est prononcé à plus de vingt reprises en faveur de la sanction de magistrats ayant adopté un comportement incompatible avec le devoir d'impartialité. Il a sanctionné plus de quinze magistrats du siège à l'égard desquels il exerce directement le pouvoir disciplinaire, en application des dispositions de l'article 48 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 précitée. S'agissant des magistrats du parquet, les sanctions ont été prononcées par le garde des sceaux, suivant l'avis du Conseil.

➤ Les types de comportements sanctionnés

Les comportements que le Conseil supérieur de la magistrature a sanctionnés sur le fondement du manquement au devoir d'impartialité sont très variés.

- L'absence de déport ou l'intervention dans des affaires impliquant des proches ou des relations directes ou indirectes du magistrat

Le Conseil supérieur de la magistrature a statué à plusieurs reprises sur des situations de magistrats ne s'étant pas déportés dans des procédures judiciaires impliquant des proches, voire même de simples relations (CSM, Sièges, 5 mai 2010 ; CSM, Sièges, 20 juillet 1994 ;

CSM, *Parquet*, 21 juillet 2009) ou étant intervenus ou s'étant saisis d'office de procédures où étaient parties des personnes avec lesquelles ils entretenaient des relations personnelles (CSM, *Siège*, 2 juillet 1992 ; CSM, *Siège* 9 juillet 1993). En effet, un magistrat exerçant au sein de la même juridiction depuis plusieurs années doit « *veiller avec une rigueur particulière à demeurer étranger à tout ce qui [peut] concerner les intérêts de ses amis ou de ses relations devant ce tribunal* » (CSM, *Siège*, 12 mars 1997). Cette obligation de déport s'impose quelle que soit l'importance des actes juridictionnels à accomplir (CSM, *Siège*, 12 mars 1997). De même, le Conseil supérieur de la magistrature n'exige pas que l'absence de déport ou l'intervention dans une procédure ait favorisé la situation de la personne ayant motivé l'intervention fautive (CSM, *Parquet*, 30 mai 1997).

- *L'intervention dans des procédures judiciaires dans lesquelles le magistrat est personnellement impliqué*

Le devoir d'impartialité s'impose également au magistrat vis-à-vis de lui-même et lui interdit d'intervenir dans un litige dans lequel il est partie ou à un intérêt personnel. Ainsi, un magistrat ne peut prendre des actes dans des litiges relatifs à des sociétés commerciales dans lesquelles il a des participations (CSM, *Parquet*, 21 décembre 2004).

. Les conseils juridiques dispensés ou les démarches effectuées en faveur de relations dans des affaires dont le magistrat est ou est susceptible d'être saisi

Par exemple, le CSM a jugé incompatible avec l'obligation d'impartialité le fait pour un magistrat d'accompagner chez un notaire l'un de ses amis acheteur éventuel d'un terrain, après l'avoir informé de la possibilité de cette transaction alors qu'il était saisi d'une procédure de résiliation de bail rural portant sur cette parcelle et que ne s'étant pas déporté par la suite, il a statué sur cette résiliation (CSM, *Siège*, 12 mars 1997) ou le fait de faire des recherches juridiques pour le compte d'un ami, producteur de films pornographiques, et de se renseigner auprès d'un officier de police au risque que ces démarches deviennent publiques, ce qui a été le cas puisqu'un article de presse en a fait état (CSM, *Siège*, 18 novembre 2010).

- *La désignation par un magistrat dans le cadre des procédures dont il a la charge de proches ou de relations personnelles, en qualité d'expert, de mandataire, de consultant ou d'assesseur*

Caractérise ainsi un manquement au devoir d'impartialité le fait de proposer sa compagne comme assesseur de la juridiction correctionnelle que le magistrat préside (CSM, *Siège*, 17 février 2010) ou le fait de confier à plusieurs reprises à son épouse le soin d'effectuer les enquêtes sociales dans des affaires dont il était saisi (CSM, *Siège*, 12 mars 1997) ou le fait de désigner à de nombreuses reprises son frère, inscrit sur la liste des experts, comme experts dans des procédures qu'il taxait lui-même (CSM, *Siège*, 18 novembre 2010).

➤ *Les sanctions prononcées*

Tous les faits dont le Conseil supérieur de la magistrature a considéré qu'ils constituaient un manquement au devoir d'impartialité ont donné lieu à sanction. Les sanctions prononcées sont diverses, s'adaptant à la gravité des manquements constatés et à la personnalité du magistrat. Le CSM a recouru à l'ensemble des sanctions prévues par l'article 45 de l'ordonnance statutaire, qui vont du blâme avec inscription au dossier (cette sanction a remplacé la réprimande avec inscription au dossier à la suite de l'entrée en vigueur de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution) à la révocation.

Ainsi, une réprimande avec inscription au dossier a pu être prononcée dans une situation particulière où il n'apparaissait pas que l'intervention du magistrat avait favorisé le sort de la personne de la personne avec laquelle il entretenait des relations personnelles et où il avait cessé ces relations litigieuses à la suite d'une admonestation de son supérieur hiérarchique (CSM, *Parquet*, 30 mai 1997). Au contraire, lorsque les interventions en faveur de proches sont répétées, ont perduré en dépit des avertissements qui ont pu être donnés par l'autorité hiérarchique ou ont donné lieu à des contreparties, il est mis fin aux fonctions soit par le prononcé d'une mise à la retraite d'office, soit par la révocation (CSM, *Parquet*, 21 juillet 2009).

1.1.1.4. Un arsenal répressif particulièrement sévère.

Le droit pénal des « conflits d'intérêts » est caractérisé par le délit de prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions (article 432-12 du code pénal) et à l'issue des fonctions (article 432-13). S'agissant du délit de prise illégale d'intérêts dans l'exercice des fonctions, sont visées « *les personnes depositaires de l'autorité publique, les personnes chargées d'une mission de service public, et les personnes investies d'un mandat électif public* ». Dans certaines hypothèses, les magistrats peuvent donc entrer dans le champ d'application de cette disposition. Même s'il ne s'agit pas d'un juge professionnel, un juge d'un tribunal de commerce qui avait traité un marché pour le compte d'une société en liquidation dont il avait la surveillance comme juge-commissaire et qui avait à cette occasion reçu une commission a ainsi pu être condamné de ce chef sous l'empire de l'ancien code pénal (CA Lyon, 26 juillet 1910). Tel n'est pas le cas de la prise illégale des fonctions à l'issue des fonctions qui concerne les seuls « *fonctionnaires ou agents d'une administration publique* ».

Les peines prévues par le code pénal sont très lourdes (cinq ans d'emprisonnement et 75.000 € d'amende, sans compter les peines complémentaires d'inéligibilité et d'interdiction d'exercer une fonction publique qui peuvent être prononcées en application de l'article 432-17 du code pénal).

Le ministère de la Justice n'a pas été informé de dossiers concernant des mises en cause de magistrats de l'ordre judiciaire pour des faits de prise illégale d'intérêt ou pantouflage dans les dix dernières années.

1.1.2. Aux niveaux européen et international : des exigences d'impartialité renforcées

Le statut de la magistrature s'insère dans un cadre européen et international et nombre de textes de l'ordre international ou européen, supérieurs aux dispositions internes dans la hiérarchie des normes, ont une influence, directe ou indirecte, sur le statut des magistrats.

Le Pacte international des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, notamment son article 14, et la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, en son article 10, proclament le droit à un « tribunal indépendant et impartial ».

Ces principes d'indépendance et d'impartialité sont repris au plan européen par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4

novembre 1950, en son article 6. Dans de nombreuses décisions, la Cour européenne est venue en préciser les implications concrètes, en énonçant notamment que l'indépendance du tribunal s'apprécie au regard du mode de désignation et de la durée du mandat des membres (CEDH, 23 juin 1981, série A n° 43, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*), en posant le principe d'inamovibilité des juges au cours de leur mandat comme un corollaire de leur indépendance (CEDH, 28 juin 1984, série A n° 80, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*) et en veillant à ce que le juge ne reçoive aucune pression ou instruction dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, qu'elles émanent du pouvoir exécutif (CEDH, 28 juin 1984, série A n° 80, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*), du pouvoir législatif (CEDH, 26 août 2003, *Filippini c. Saint-Marin*) ou des parties (CEDH, 22 juin 1989, série A n° 155, *Langborger c. Suède* ou CEDH, 23 novembre 1993, série A n° 279, *Holm c. Suède*). La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 18 décembre 2000 a également proclamé ce principe, en son article 47.

Par ailleurs, des principes à valeur non contraignante adoptés à l'échelle européenne et internationale approfondissent ces principes d'indépendance et d'impartialité des magistrats.

Ainsi, les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1985, recommandent de protéger les magistrats de toute intervention, pression ou menace, de prévoir des garanties contre « les nominations abusives », d'inscrire dans une loi « la durée du mandat des juges, leur indépendance, leur sécurité, leur rémunération appropriée, leurs conditions de service, leurs pensions et l'âge de leur retraite » et de s'assurer que l'avancement des magistrats est fondé sur « des facteurs objectifs ». Ils établissent un principe de non-discrimination dans les procédures de recrutement, ainsi qu'un principe d'inamovibilité des juges et prévoient que la distribution des affaires et le dessaisissement relèvent exclusivement de la compétence des magistrats.

Sur le plan européen, la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée par les participants de pays européens et les membres de deux associations internationales de juges réunis du 8 au 10 juillet 1998 à Strasbourg reprend ces principes, en les développant. Elle promeut notamment le principe de non-discrimination dans le recrutement, garantit le principe d'inamovibilité des juges, leur promotion à l'ancienneté ou par le mérite, leur droit à la formation, leur libre exercice de toute activité extérieure, sous réserve que celle-ci ne porte pas atteinte à leur impartialité, leur indépendance et leur disponibilité, ainsi qu'une rémunération suffisante. La Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités a été adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010 a remplacé la Recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe n° R (94) 12 relative à l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, dans le souci de renforcer l'indépendance et l'efficacité des juges, tout en veillant à rendre plus effective leur responsabilité. Dans l'exposé des motifs, l'indépendance des juges est conçu comme « un élément inhérent à l'État de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire » et il est considéré que la mise en place d'un système juridique efficace et équitable nécessite de garantir la place et les pouvoirs des juges. Le principe d'inamovibilité et l'absence de toute pression ou influence dans la prise de décision sont en particulier mis en avant. Au nom de « l'indépendance externe », il encadre les

conditions dans lesquelles les juges peuvent exercer des activités parallèlement à l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

1.2. Le caractère incomplet des dispositifs existants pour prévenir, dans certains cas, les conflits d'intérêts

En ce qui concerne les magistrats, comme cela résulte de la présentation des dispositifs existants ci-dessus, à l'instar de l'ensemble de la fonction publique, l'approche des conflits d'intérêts se fait essentiellement sous l'angle des interdictions et des sanctions.

Le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique dit « rapport Sauvé » (2011) a démontré le caractère insuffisant d'un tel dispositif et la nécessité que la France se dote d'une politique plus cohérente de prévention contre les conflits d'intérêts. Telle est l'orientation principale du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique et le sens des dispositions que le présent projet de loi organique vise à introduire dans l'ordonnance statutaire des magistrats de l'ordre judiciaire.

Avant de recourir à l'arsenal très complet des sanctions pénales et disciplinaires qui encadre l'exercice des fonctions judiciaires, dont la mise en œuvre peut se révéler pour les intéressés particulièrement contraignante sur le plan personnel, il importe de rappeler explicitement la nécessité de prévenir les conflits d'intérêt et de développer en amont, un mécanisme de nature à appeler l'attention des intéressés sur les situations dans lesquelles ils sont susceptibles de se trouver en conflits d'intérêts et dont ils ne mesurent pas systématiquement la portée.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Conformément à l'engagement du Président de la République de promouvoir une République exemplaire et de rénover la vie publique, le Gouvernement a présenté au conseil des ministres du 24 avril 2013 deux projets de lois relatifs à la transparence de la vie publique. Ces textes réforment en profondeur l'approche de la prévention des conflits d'intérêts adoptée par notre pays pour ce qui concerne les principaux responsables publics et les parlementaires.

Dans le même esprit et parallèlement aux dispositifs envisagés pour les hauts fonctionnaires et les magistrats administratifs et financiers, un projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire a pour objectif de renforcer la confiance des citoyens dans la justice et de prévenir les risques ou les soupçons de conflits d'intérêts en étendant aux magistrats de l'ordre judiciaire le renforcement des obligations de transparence, notamment en instaurant un entretien déontologique pour tous les magistrats de l'ordre judiciaire exerçant une activité juridictionnelle.

Dans le prolongement de ce projet de loi organique, le présent projet de loi a pour objectif de renforcer la confiance des citoyens dans la justice en organisant la prévention du conflit d'intérêts par l'ajout d'une nouvelle hypothèse dans laquelle les magistrats du siège et du parquet devront se déporter.

Cet ajout implique de modifier les articles L.111-6 et L.111-7 du code de l'organisation judiciaire

La nécessité, en l'espèce, d'une intervention du législateur est commandée par la nature même des dispositions que le présent projet de loi entend modifier.

Le présent projet de loi vise en effet à modifier deux articles de la partie législative du code de l'organisation judiciaire : l'article L.111-6 relatif aux différentes causes de récusation d'un juge ou d'un magistrat du ministère public et l'article L.111-7 relatif aux cas où un juge peut demander son remplacement.

3. OPTIONS

La nécessité d'introduire dans le code de l'organisation judiciaire des dispositifs de prévention des conflits d'intérêts devait à l'évidence s'inspirer du projet de loi relatif à la transparence de la vie publique.

Toutefois, toutes les dispositions de ce projet de loi n'étaient pas pertinentes s'agissant des magistrats. En effet, les obligations déontologiques de ces derniers et leurs implications procédurales sont déjà prévues par de nombreux textes ; leurs manquements sont sanctionnés par l'instance disciplinaire (cf. *supra*).

Le projet de loi modifie donc tout d'abord l'article énumérant les causes de récusation pour y inclure le conflit d'intérêts. Il modifie également l'article afférent au remplacement du juge lorsqu'il estime ne pas être en mesure de se prononcer en toute impartialité pour y mentionner expressément le remplacement des magistrats du ministère public lorsqu'ils sont confrontés à un conflit d'intérêts ou qu'ils estiment devoir s'abstenir de se prononcer.

3.1 Introduire une nouvelle cause de récusation

Comme indiqué précédemment, si l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire recense les causes de récusation, la jurisprudence de la Cour de cassation considère néanmoins que cette liste de cas « *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction* ».

L'article 1er du présent projet de loi insère dans l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire, un 9° qui ajoute comme cause de récusation d'un juge l'existence d'un conflit d'intérêts qui est défini à l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dans sa rédaction issue du projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire. Cette définition est identique à celle prévue pour les principaux responsables publics, qui elle-même reprenait celle proposée par le rapport de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique (2012).

Selon cette définition, le conflit d'intérêts correspond à « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à compromettre ou paraître compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions des magistrats ». Il en résulte que la notion de conflits d'intérêts recouvre des situations qui ne sont pas prévues

par les causes de récusation énoncées dans la rédaction actuelle de l'article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire.

Dans ces conditions, cet ajout, qui prend en compte le constat dressé par la jurisprudence de la Cour de cassation, permet de compléter utilement la liste afin d'assurer une meilleure protection contre les risques de partialité.

3.2. Clarifier le remplacement des magistrats du ministère public

L'article du projet de loi complète l'article L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire par un second alinéa pour prévoir expressément le remplacement des magistrats du ministère public lorsqu'ils sont confrontés à un conflit d'intérêts ou lorsqu'ils estiment en conscience devoir s'abstenir et se faire remplacer.

En effet, l'article L. 122-4 du code de l'organisation judiciaire rappelle la règle de l'indivisibilité du parquet selon laquelle tout magistrat d'un parquet ou d'un parquet général peut exercer les fonctions du ministère public au sein de ce parquet.

Ce nouvel alinéa tire ainsi les conséquences de ce principe pour le remplacement des magistrats du ministère public.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact important sur la confiance des citoyens dans l'institution judiciaire

Le fait d'ajouter le conflit d'intérêts comme cause de récusation d'un juge ou d'un magistrat du ministère public offre au justiciable une garantie supplémentaire pour assurer un examen impartial de son litige. Cette garantie permet ainsi de renforcer la confiance des citoyens dans les institutions publiques, et notamment les institutions judiciaires, en garantissant effectivement que les magistrats agissent avec impartialité, intégrité, objectivité et probité, en servant l'intérêt général et non des intérêts particuliers.

4.2 Impact sur les magistrats

Ces mesures devraient, permettre de protéger les magistrats contre les risques de soupçons de conflits d'intérêts et d'éviter le recours à des mesures plus contraignantes, portant atteinte à l'image de l'institution judiciaire

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

Selon l'article 1^{er} de l'arrêté du 22 décembre 1977 relatif à la commission permanente d'études, au-delà de sa compétence principale, cette commission peut, en outre, être consultée sur les projets législatifs et réglementaires élaborés à l'initiative du ministère de la justice et ayant une incidence directe sur le fonctionnement des cours et tribunaux.

Il n'y a pas lieu de s'interroger sur l'application particulière en territoire ultra-marin, les dispositions modifiées étant des dispositions communes aux juridictions judiciaires insérées

dans un livre 1^{er} du code de l'organisation judiciaire applicable à Saint-Pierre et Miquelon (article L.511-1), à Wallis et Futuna (article L.531-1), en Polynésie française (article L.551-1) et en Nouvelle Calédonie (article L.561-1). Le présent projet de loi est applicable sur ces territoires.

Aucune mesure d'application ou mesure transitoire n'est prévue par le présent projet de loi qui entrera en vigueur le lendemain de sa publication.

ARTICLE 15 – DISPOSITIONS AMELIORANT LA REPRESSION DE CERTAINES INFRACTIONS ROUTIERES

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

La répression des infractions routières s'est progressivement aggravée depuis plus d'une vingtaine d'années.

La loi du 12 juillet 1989 a institué le mécanisme du permis à points qui est entré en application en 1992.

Tout en instituant un permis à point probatoire pour les jeunes conducteurs, la loi du 12 juin 2003 renforçant la lutte contre la violence routière est venue aggraver les délits d'homicide ou de blessures involontaires par un conducteur, qui, dans les cas les plus graves, sont punis de dix ans d'emprisonnement.

La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, suite à un amendement parlementaire, a transformé en délit la contravention de conduite sans permis.

Le mécanisme de contrôle-sanction automatisé lié à la multiplication des contrôles opérés par les radars a été progressivement généralisé et a amélioré avec la mise en place du Centre National de Traitement de Rennes (CNT) et la création de l'Agence nationale de traitement automatisée des infractions (ANTAI).

Cette systématisation de la répression a permis une baisse très importante du nombre de tués sur les routes. Ce nombre a ainsi diminué de 59 % entre 2000 (8 170 tués) et 2014 (3 388).

En 2014, le nombre de tués a toutefois, un peu augmenté, de presque 4%, par rapport à 2013 (3 268 tués).

Si les causes de l'augmentation des accidents mortels entre 2013 et 2014 sont multiples, on peut observer qu'actuellement certains types d'infractions en matière routière ne font pas l'objet d'une répression totalement satisfaisante, notamment les délits de conduite sans permis et de conduite sans assurance.

D'une manière générale, les statistiques montrent que dans 60 % des délits routiers, alors même que certains sont punis d'une peine d'emprisonnement, seule une amende a été prononcée.

Hors les cas de récidive et en première instance (soit pour 164 393 décisions judiciaires en 2013), la répression actuelle se fait de la façon suivante.

Le défaut de permis donne lieu à des amendes de 289 € en moyenne en cas de composition pénale (7 % des cas), 414 € en cas d'ordonnance pénale (54 % des cas), 368 en comparution

sur reconnaissance de culpabilité (CRPC, soit 10 % des cas) et 469 € en cas d'audience correctionnelle (29 %). Le délai moyen entre les faits et la décision est de 4,1 mois en cas de composition pénale, 6,3 mois en cas d'ordonnance pénale, 5,2 mois en CRPC et 9,9 mois en cas d'audience correctionnelle.

Le défaut d'assurance donne lieu à des amendes moyennes de 203 € en cas de composition pénale (9 % des cas), 308 € en cas d'ordonnance pénale (70 % des cas), 295 € en CRPC (4 % des cas) et 358 € en cas d'audience correctionnelle (17 % des cas). Le délai moyen entre les faits et la décision est de 4,9 mois en cas de composition pénale, 7,9 mois en cas d'ordonnance pénale, 6,3 mois en cas de CRPC et 14,2 mois en cas d'audience correctionnelle.

Les différences entre les montants moyens des amendes prononcées selon les juridictions sont par ailleurs très importantes. Ainsi, s'agissant des condamnations prononcées par les tribunaux de police, pour le défaut permis, le montant moyen minimal est de 150 € et le maximal de 1.017 €. Pour le défaut d'assurance, le minimal est de 178 € et le maximal de 701 €. La répression est dès lors particulièrement inégalitaire sur le territoire national.

Ce constat justifie une réforme consistant à transformer, lorsqu'ils sont commis pour la 1^{ère} fois et sauf dans certaines circonstances, ces délits en contraventions de la 5^{ème} classe, et de leur appliquer le mécanisme de l'amende forfaitaire prévu par les articles 529 et suivants du code de procédure pénale, initialement réservé aux contraventions des quatre premières classes mais qui, depuis la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux est désormais possible pour les contraventions de la 5^{ème} classe.

Le dispositif de l'amende forfaitaire fonctionne en effet actuellement de façon satisfaisante en matière de circulation routière, notamment avec le développement du mécanisme de contrôle sanction automatisée.

1.2. Eléments de droit comparé

Une étude approfondie de droit comparé figure en annexe à la présente étude d'impact.

L'examen de la répression des infractions routières de conduite sans permis, de conduite sans assurance et de conduite sous l'empire d'un état alcoolique dans plusieurs États de l'Union européenne (Allemagne, Angleterre, Espagne, Italie, Roumanie) montrent des différences d'approches très importantes.

Les infractions routières peuvent être sanctionnées administrativement ou judiciairement. Chacun des systèmes juridiques étudiés appartient de façon prédominante à l'un de ces deux systèmes de sanctions. On constate qu'il manque à l'heure actuelle une harmonisation entre les sanctions, certains pays privilégiant davantage que d'autres les amendes aux peines d'emprisonnement. Les critères de détermination du quantum de la peine sont également très variables.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Le dispositif répressif actuel n'est pas satisfaisant pour quatre raisons :

- il n'est pas suffisamment dissuasif, comme le montre l'augmentation récente des accidents mortels ;
- il est inégalitaire sur l'ensemble du territoire ;
- il ne permet pas une réponse répressive suffisamment rapide ;
- il est complexe et coûteux à mettre en œuvre au regard des résultats obtenus.

Ce constat impose donc une réforme.

2.2. Objectifs poursuivis

La réforme proposée a pour objet d'améliorer la répression des infractions routières en assurant, pour les premiers faits commis, une sanction plus rapide et plus systématique, et, en cas de répétition ou de commission dans des circonstances faisant apparaître une plus grande dangerosité, une sanction plus sévère.

Il est ainsi proposé de transformer en contraventions de la cinquième classe, qui seront forfaitisées, lorsque ces faits seront constatés pour la première fois, et sauf dans certaines circonstances :

- le délit de défaut de permis de conduire,
- le délit de défaut d'assurance.

Les délits de conduite malgré invalidation du permis du fait de la perte de l'ensemble des points, ou malgré une décision de suspension ou d'annulation émanant de l'autorité administrative ou judiciaire, ne sont pas concernés par cette réforme.

Les auteurs de ces contraventions, qui seront constatées par procès-verbal électronique, devront alors, sauf s'ils contestent les faits, s'acquitter d'une amende forfaitaire (dont le montant sera minoré si elle est payée dans les 15 jours) et, à défaut de paiement volontaire dans les 45 jours, d'une amende forfaitaire majorée, qui fera l'objet d'un titre exécutoire émis par l'officier du ministère public agissant sous le contrôle du procureur de la République, et pouvant être recouvré de force par le Trésor public. Le traitement de ces amendes forfaitaires se fera de façon automatisée par l'Agence Nationale de Traitement Automatisée des Infractions (ANTAI) et le Centre National de Traitement (CNT) de Rennes, actuellement compétents pour les contrôles radars automatiques et les procès-verbaux électroniques.

Le montant de l'amende minorée sera de 400 €, celui de l'amende forfaitaire de 500 € et celui de l'amende forfaitaire majorée de 750 €.

Les amendes pour défaut d'assurance feront l'objet d'une majoration de 50 % pour le fonds de garantie, comme c'est le cas actuellement pour les amendes délictuelles.

Si la personne conteste l'amende forfaitaire et demande à être jugée par le juge tribunal de police, le dossier sera transmis par l'OMP du CNT de Rennes à l'OMP du tribunal de police de son domicile, qui sera compétent, s'il estime la contestation non fondée, pour engager des poursuites. Le tribunal de police pourra être composé du juge de proximité. La personne sera

alors passible, en cas de condamnation, d'une amende au moins égale à celle de l'amende forfaitaire, plus les peines complémentaires suivantes :

- la suspension, pour une durée de trois ans au plus, du permis de conduire ;
- l'interdiction de conduire certains véhicules terrestres à moteur pour une durée de trois ans au plus ;
- l'obligation d'accomplir, à ses frais, un stage de sensibilisation à la sécurité routière.
- la confiscation du véhicule ;
- l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Comme en matière de contrôle sanction automatisé, la contestation de l'amende forfaitaire ne sera recevable que sous condition de consignation, ce qui évitera les recours abusifs.

La répression sera ainsi plus rapide, plus efficace et aussi sévère que celle existante.

En tout état de cause, ces faits resteront des délits dans plusieurs hypothèses.

Tout d'abord en cas de répétition, lorsqu'ils seront commis une seconde fois dans un délai de cinq³ ans. Cette solution est plus sévère que l'aggravation résultant d'une récidive commise dans un délai de cinq ans, car elle n'exige pas une première condamnation définitive avant le renouvellement de l'infraction ; elle est expressément proposée par le rapport Nadal et le rapport Beaume ; la notion de répétition d'un acte comme élément constitutif d'un délit ne constitue pas une nouveauté juridique, puisqu'elle caractérise notamment, outre les délits dits « d'habitude », comme le délit d'exercice illégal de la médecine, le délit de fraude habituelle dans les transports en commun prévu par l'article L. 2242-6 du code des transports, délit constitué en cas de commission à plusieurs reprises dans un certain délai des faits de transport sans billets. D'un point de vue juridique, la commission d'un précédent fait de conduite sans permis ou sans assurance peut s'analyser à la fois comme une condition préalable du délit, constitué par la répétition des faits, et, ainsi que l'indique le rapport Nadal, comme une circonstance aggravante, transformant la contravention en délit. Bien évidemment, le juge saisi des poursuites délictuelles ne pourra condamner la personne que si la preuve de la commission des deux faits est rapportée.

Afin d'assurer la connaissance par les forces de l'ordre de la commission d'une première infraction, les informations concernant la constatation des nouvelles contraventions de la 5^{ème} classe seront inscrites dans le fichier TAJ (traitement d'antécédents judiciaires), dont les dispositions législatives et réglementaires seront modifiées à cette fin.

Par ailleurs, pour la conduite sans permis, les faits continueront également d'être un délit lorsque :

- la personne aura conduit sans permis un véhicule de transport de personnes, tel un taxi, un bus ou un VTC, ou aura conduit un camion de transport de marchandises ;
- la personne aura concomitamment commis une contravention de la 5^{ème} classe ou un délit prévu en matière de respect des vitesses maximales autorisées c'est-à-dire qu'elle aura commis un grand excès de vitesse de plus de 50 km, prévu par les articles R. 413-14-1 ou L. 413-1 du code de la route ;

- la personne aura déjà été condamnée pour homicide ou blessures involontaires par conducteur.

Dans toutes ces hypothèses, les peines encourues seront alors aggravées par rapport à ce qui est actuellement prévu, hors récidive, pour les délits existants.

Pour la conduite sans permis, le délit sera puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende au lieu d'un an et 15 000 euros

Pour le défaut d'assurance, le délit sera puni de deux mois d'emprisonnement et 3750 euros d'amende au lieu d'une seule amende.

La réforme proposée permet ainsi une amélioration significative de la répression et donc de son caractère dissuasif et préventif, fondamental en matière de lutte contre la violence routière, tout en allégeant de façon très importante le travail incombant aux forces de l'ordre – qui constateront plus facilement, par PV électronique, les contraventions de défaut de permis, ou défaut d'assurance – ou incombant aux greffiers et aux magistrats du siège et du parquet – qui ne seront saisis de ces contraventions qu'en cas de contestation.

3. OPTIONS

Plusieurs options étaient envisageables pour améliorer la répression des infractions routières

3.1. Option 1 : Prévoir le maintien des délits en cas de récidive (écarté)

Cette solution impliquerait que tant que l'auteur de la violation au code de la route n'aurait pas été définitivement condamné, le renouvellement de cette violation continuerait de constituer une contravention.

Cela ne permettrait pas une réponse suffisamment dissuasive, et serait par ailleurs un encouragement aux recours dilatoires – la personne contestant l'amende forfaitaire devant le juge, faisant opposition de la condamnation par ordonnance pénale, puis appel contre la condamnation rendue en audience publique par le tribunal de police, puis un pourvoi contre la décision de la cour d'appel, ce qui lui permettrait d'échapper à des poursuites correctionnelles pendant des années, alors même qu'il continuerait d'être en infraction.

Cette solution n'a donc pas été retenue.

3.2. Option 2 : Prévoir le maintien des délits en cas de répétition (retenu)

Cette solution, préconisée par les rapports Nadal et Beaume, permet une répression plus sévère, et donc plus dissuasive.

Il est retenu la répétition dans un délai de 5 ans qui est le même que celui de la récidive.

Cela paraît en effet préférable, plutôt que celui de 2 ans proposé par le rapport Nadal, sinon des faits constituant auparavant des délits en récidive demeureront des contraventions. Il est à noter que le délai de 5 ans est celui de la conservation dans le TAJ des contraventions.

3.3. Option 3 : Prévoir le maintien des délits dans d'autres circonstances (retenu)

Prévoir la commission d'un délit uniquement en cas de répétition aurait paru insuffisant.

Même en l'absence de répétition, les circonstances de commission des faits peuvent démontrer une particulière dangerosité de la part de leur auteur, spécialement :

- s'il conduit des véhicules de transport de voyageurs ou de marchandises ;
- s'il a commis concomitamment un très grand excès de vitesse ;
- s'il a déjà été condamné pour homicide ou blessures involontaires.

Les délits ont donc été maintenus dans ces hypothèses.

3.4. Option 4 : Augmenter le montant de l'amende des 5^{ème} classe (écarté)

Il n'a paru ni possible ni justifié d'augmenter le montant maximal de l'amende encourue pour les C5 (1500 euros).

Cela aurait en effet eu des conséquences pour toutes les contraventions existantes, et cela n'aurait aucunement assuré une augmentation des amendes prononcées.

En revanche, il a paru possible et opportun de fixer le montant des amendes forfaitaires minorées, des amendes forfaitaires et des amendes forfaitaires majorées à respectivement 400, 500 et 750 euros.

Du fait de leur importance, ces montants ont paru devoir être fixés par la loi et non pas, comme pour les C1 à C4, par le décret.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impacts juridiques

Plusieurs modifications doivent être apportées dans le code de la route, le code des assurances et le code de procédure pénale.

Dans le code de la route il convient de modifier l'article L221-2 relatif au délit de conduite d'un véhicule sans être titulaire du permis, l'article L.324-2 relatif au délit de défaut d'assurance pour la conduite d'un véhicule et l'article L.130-9 relatif à la compétence de l'OMP de Rennes pour les C5 constatées par procès-verbal électronique

Dans le code des assurances, il convient de modifier l'article L.211-27 concernant la majoration de l'amende

Dans le code de procédure pénale, il convient de modifier l'article 47 sur les compétences de l'OMP, l'article 230-6 sur le TAJ. l'article 523 sur la composition du tribunal de police et les articles 529-2, 529-7 et 529-10 sur l'amende forfaitaire.

Ces modifications législatives devront être suivies de modifications réglementaires portant sur la partie décret en Conseil d'État du code de la route et du code de procédure pénale, notamment pour instituer les nouvelles contraventions de la cinquième classe de conduite sans permis ou sans assurance.

4.2. Impacts sur les services judiciaires et sur les services du CNT de Rennes

4.2.1. Ressources humaines

Le projet de réforme transforme en contravention de la 5^{ème} classe, lorsque les frais sont commis la première fois, les infractions délictuelles suivantes :

- délit de défaut de permis de conduire ;
- le délit de défaut d'assurance.

Les modalités de poursuite de ces infractions sont actuellement traitées soit en composition pénales, CRPC, juge unique, ordonnance pénale qui nécessitent les charges de travail suivantes :

DUREE DE TRAITEMENT en minutes						
FORMATION	MAGISTRATS			FONCTIONNAIRES		
	SIEGE	PARQUET	TOTAL	B	C	TOTAL
Audience juge unique	30	25	55	95,4	84,6	180
Ordonnance pénale	5	10	15	6	24	30
Composition pénale	5	10	15	0	50	50
CRPC	15	20	35	35	35	70

La réforme conduira donc à une économie d'ETPT sachant que ces infractions, traitées sous forme d'amende forfaitisée, ne donneront lieu à saisine des juridictions qu'en cas de recours sur l'amende forfaitaire majorée (AFM).

L'estimation est effectuée à partir des condamnations de l'année 2011 réparties selon les modalités de poursuites (source DACG).

Les modalités de poursuites utilisées sont par ordre décroissant selon les infractions :

- Conduite sans permis : sur 33 648 condamnations prononcées en 2011 : dans l'hypothèse de la contraventionnalisation des seules condamnations visant l'infraction unique, le nombre de conduites sans permis contraventionnalisées serait compris entre 16.400 et 18.800, se répartissant comme suit :
 - ordonnances pénales pour 61 %
 - juge unique pour 24 %
 - compositions pénales pour 8 %
 - CRPC pour 6 %.
- Défaut d'assurance : sur 30 224 condamnations prononcées en 2011 : dans l'hypothèse de la contraventionnalisation des seules condamnations visant l'infraction unique le

nombre de conduites sans assurance contraventionnalisées serait compris entre 20 000 et 23 000, se répartissant comme suit :

- ordonnance pénale pour 73 % soit 18 480
- juge unique 14 % soit 5 880
- composition pénale 11 % soit 2 520
- CRPC pour 2 % soit 1 120

Dans le cas de la contraventionnalisation des conduites sans permis et défaut d'assurance, fréquemment présents simultanément dans les condamnations, on peut retenir l'évaluation haute: 27 000 condamnations pour la conduite sans permis et 28 000 pour le défaut d'assurance.

L'économie réalisée pour le traitement de ces infractions dans le cas d'une contraventionnalisation des infractions de défaut d'assurance et de défaut de permis de conduire est estimée au total à 8,64 ETPT de magistrats et 23,57 ETPT de fonctionnaires en hypothèse basse et 9,57 ETPT de magistrats et 27,06 ETPT de fonctionnaires en hypothèse haute, décomposée comme suit :

Contraventionnalisation du défaut d'assurance :

Impact sur l'effectif des magistrats

L'estimation des gains en ETPT de ce contentieux traité par le biais de l'amende forfaitaire permettrait une économie de **4,17 magistrats en hypothèse basse** et **4,79 magistrats en hypothèse haute**.

Impact sur l'effectif des fonctionnaires

Pour les fonctionnaires on obtiendrait une économie de **11,45 ETPT en hypothèse basse** (3,91 B et 7,54 C) et **13,17 ETPT en hypothèse haute** (4,50 B et 8,67 C).

total	20000	23000	hypothèse basse						hypothèse haute					
volume	délit de défaut d'assurance	délit de défaut d'assurance	magistrats			fonctionnaires			magistrats			fonctionnaires		
			siège	parquet	total	B	C	total	siège	parquet	total	B	C	total
audience	2800	3220	0,83	0,69	1,53	2,83	2,51	5,34	0,96	0,89	1,76	3,26	2,89	6,15
ordonnance pénale	14600	16790	0,72	1,45	2,17	0,93	3,72	4,64	0,83	1,67	2,50	1,07	4,27	5,34
composition pénale	2200	2530	0,11	0,22	0,33	0,00	1,17	1,17	0,13	0,25	0,38	0,00	1,34	1,34
CRPC	400	460	0,06	0,08	0,14	0,15	0,15	0,30	0,07	0,09	0,16	0,17	0,17	0,34
total	20000,00	23000,00	1,73	2,44	4,17	3,91	7,54	11,45	1,99	2,81	4,79	4,50	8,67	13,17
couts					360 379,17 €	135 338,07 €	229 748,27 €	365 086,33 €			414 436,04 €	155 638,78 €	264 210,51 €	419 849,28 €
								725 465,50 €						834 285,32 €

Contraventionnalisation du défaut de permis de conduire:

Impact sur l'effectif des magistrats

L'estimation des gains en ETPT de ce contentieux traité par le biais de l'amende forfaitaire permettrait une économie de **4,17 ETPT de magistrats en hypothèse basse** et **4,78 en hypothèse haute**.

Impact sur l'effectif des fonctionnaires

Pour les fonctionnaires on obtiendrait une économie de **12,12 ETPT de fonctionnaires** (décomposés comme suit : 4,98 fonctionnaires de catégorie B et 7,14 fonctionnaires de catégorie C) et **13,89 en hypothèse haute** (5,71 ETPT de catégorie B et 8,18 ETPT de catégorie C).

total défaut PC (infraction unique)		16400	18800	hypothèse basse						hypothèse haute					
volume	défaut de permis de conduire vb	défaut de permis de conduire vh	magistrats			fonctionnaires			magistrats			fonctionnaires			
			siège	parquet	total magistrats	B	C	total fonctionnaires	siège	parquet	total magistrats	B	C	total fonctionnaires	
audience juge unique	3936	4512	1,17	0,98	2,15		3,98	3,53	7,51	1,34	1,12	2,46	4,56	4,05	8,61
ordonnance pénale	10004	11468	0,50	0,99	1,49		0,64	2,55	3,18	0,57	1,14	1,71	0,73	2,92	3,65
composition pénale	1312	1504	0,07	0,13	0,20		0,00	0,70	0,70	0,07	0,15	0,22	0,00	0,80	0,80
CRPC	984	1128	0,15	0,20	0,34		0,37	0,37	0,73	0,17	0,22	0,39	0,42	0,42	0,84
total			1,88	2,29	4,17		4,98	7,14	12,12	2,15	2,63	4,78	5,71	8,18	13,89
coûts					300 945,48 €		172 497,45 €	217 422,84 €	308 926,30 €			413 766,77 €	197 740,98 €	249 240,82 €	446 981,89 €
									750 865,77 €						860 748,57 €

4.2.2. Aspects informatiques

Contexte actuel

A ce jour, seules les contraventions de 1ère à 4ème classe sont forfaitisées. Ces affaires sont traitées par le centre national de traitement de Rennes (CNT), qui envoie par PV électronique les contestations aux officiers du ministère public (OMP) locaux pour enregistrement dans l'applicatif WinOMP. Une fois le dossier instruit par l'OMP, la poursuite est audiencée devant le tribunal de police doté de l'application MINOS. Deux types de décisions sont rendus : les jugements ou les ordonnances pénales. Dans tous les cas, l'amende est envoyée automatiquement au Trésor public pour exécution via des échanges inter-applicatifs.

Evolution envisagée

La forfaitisation des contraventions de 5ème classe, prévu dans le PJJ J-21, s'inscrit dans ce schéma métier avec les processus et les logiciels existants. La particularité de la forfaitisation des contraventions de 5ème classe est de prévoir l'intervention d'un nouvel acteur, en l'occurrence le procureur de la République, jusqu'alors exclu des schémas métiers existant pour les contraventions des classes 1 à 4.

Il faudra retranscrire informatiquement, le schéma applicatif le plus en adéquation avec les schémas métiers.

En cas de traitement intégral de la poursuite des contraventions de 5ème classe forfaitisées par l'OMP, ce schéma exclut l'intervention du parquet (CASSIOPEE) dans le schéma de décorrectionnalisation des infractions routières au profit de leur traitement exclusif par l'OMP et MINOS, reprenant ainsi le circuit actuel des contraventions de classe 1 à 4. La direction des services judiciaires considère que l'avantage de ce scénario est qu'il s'applique dans l'immédiateté et n'induit aucune charge financière pour le ministère. Par ailleurs, il s'inscrit dans la rationalisation du transfert du tribunal de police vers le TGI. Le fait que l'OMP puisse assister à l'audience permettra une fusion du fonctionnement métier de la chaîne des C1 à C4 forfaitisées et des C5 forfaitisées.

Alternative : « compétence OMP C5 forfaitisées information parquet ». Ce scénario est proposé dans le cas où l'on conserverait la présence du parquet à l'audience devant le tribunal de police. La création de flux informatifs est nécessaire entre Winomp et Cassiopée d'une part et Cassiopée et Minos d'autre part. Cette alternative représente un coût pour le ministère et un délai de mise en œuvre d'un an.

4.3. Impacts sur les finances publiques

S'agissant des ressources humaines, la réforme induira un gain d'une trentaine d'ETPT (une dizaine de magistrats et une vingtaine de fonctionnaires) qui pourront être redéployés au sein des juridictions.

L'accompagnement informatique de la réforme devrait être d'un coût limité ou plus substantiel selon qu'il y aura connexion entre les applicatif Minos (OMP) et Cassiopée (Parquet).

Une économie limitée pourrait être constatée sur les dépenses d'aide juridictionnelle.

4.4. Impacts sur les particuliers

La répression plus rapide, plus systématique, plus égalitaire, et aussi sévère ou plus sévère selon les cas, devrait améliorer la sécurité routière.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

L'entrée en vigueur de ces dispositions suppose le temps de procéder aux modifications réglementaires et à l'adaptation des applications informatiques.

Comme indiqué plus haut, plusieurs modifications réglementaires devront en effet être prises en application de ces dispositions, concernant les dispositions réglementaires du code de la route réprimant les nouvelles contraventions et les dispositions réglementaires du code de procédure pénale précisant le déroulement de la procédure de l'amende forfaitaire et incluant ces contraventions dans cette procédure.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact

**TITRE IV – RECENTRER LES JURIDICTIONS
SUR LEURS MISSIONS ESSENTIELLES**

ARTICLE 16 – RENFORCER LE ROLE DU NOTAIRE EN DROIT SUCCESSORAL : L'ENVOI EN POSSESSION

1. DIAGNOSTIC

1.1 État des lieux

Le droit français opère une dissociation entre la titularité des droits successoraux et leur exercice : il ne reconnaît le pouvoir de gérer la succession, immédiatement après le décès du de cujus, qu'à certains des successeurs, auxquels le législateur accorde une confiance particulière. Deux catégories apparaissent ainsi : les successeurs saisis, habilités par la loi à exercer de plano les droits du défunt, et les successeurs non saisis (ou irréguliers), qui ne bénéficient pas de cette habilitation légale.

Cette distinction répond à un souci de police juridique et vise à maintenir à l'écart de l'hérédité les ayants droit dont le titre appelle une vérification. L'attribution de la saisine est donc surtout fonction de la vraisemblance du titre successoral, et consiste à paralyser l'exercice des droits le temps de la vérification de celui-ci.

Il s'agit notamment d'éviter que, muni d'un testament falsifié ou irrégulier, un soi-disant légataire puisse appréhender un bien de la succession au motif qu'il en aurait acquis la propriété dès le décès du de cujus. C'est la raison pour laquelle, s'agissant des légataires, le principe est celui du refus de la saisine, s'ils ne sont pas par ailleurs héritiers : ils doivent alors demander la délivrance de leur legs à l'héritier saisi, pour pouvoir être habilités à exercer leurs droits.

Le bénéficiaire d'un legs universel émanant d'une personne décédée sans héritier réservataire se trouve cependant dans une situation particulière : la loi lui accorde la saisine mais, s'il a été gratifié par testament olographe ou mystique, elle lui impose de se soumettre à une formalité d'envoi en possession pour pouvoir exercer pleinement cette saisine.

En ce cas, l'octroi de la saisine est essentiellement fondé sur la valeur attribuée respectivement à la succession testamentaire et à la succession ab intestat : le législateur n'accorde la saisine au légataire que s'il exclut l'héritier, en raison de l'universalité de son titre et de l'absence de réserve. L'idée de vraisemblance du titre réapparaît en revanche au moment de l'exercice de cette saisine, puisque les conditions de celle-ci dépendent alors de la qualité du titre du légataire : seul le gratifié par testament authentique, qui dispose d'un titre dont la régularité et la sincérité sont quasi certaines en raison de l'intervention d'un officier public, peut exercer de plano les droits du de cujus ; s'il a en revanche été institué par un testament olographe ou mystique, il est alors tenu, malgré sa saisine, de satisfaire à une formalité pour exercer celle-ci, visant à assurer un contrôle de son titre.

La procédure devant être suivie lorsque le de cujus est décédé sans héritier réservataire en ayant gratifié par testament olographe ou mystique un légataire universel est en deux temps. En premier lieu, la loi impose que le testament, parce qu'il n'est pas authentique, soit déposé entre les mains d'un notaire avant d'être mis à exécution (article 1007 du code civil).

Le notaire doit alors ouvrir le testament, s'il est cacheté, puis dresser sur-le-champ procès-verbal de l'ouverture et de l'état de ce testament, en précisant les circonstances du dépôt, et conserver le testament ainsi que le procès-verbal au rang de ses minutes. Dans le mois suivant la date du procès-verbal, il doit adresser une expédition de celui-ci et une copie figurée du testament au greffier du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession, qui lui en accuse réception et conserve les documents au rang de ses minutes.

En second lieu, le légataire doit présenter au président du tribunal de grande instance du lieu d'ouverture de la succession une requête d'envoi en possession par le biais d'un avocat, à laquelle sont obligatoirement joints l'acte de dépôt du testament ainsi qu'un document justifiant de l'absence d'héritier réservataire, tel qu'un acte de notoriété (article 1008 du code civil).

Le rôle du juge consiste en un examen attentif de l'acte et porte, d'une part, sur les conditions de la saisine du légataire (vérification de sa vocation universelle et de l'absence d'héritier réservataire) et, d'autre part, sur la validité apparente du testament qui l'institue (en particulier l'écriture et la signature), ceci afin de prévenir toute transmission manifestement frauduleuse. Ce contrôle, qui repose essentiellement sur des documents fournis par le notaire (notamment l'acte de notoriété, destiné à justifier de l'absence d'héritier réservataire) porte ainsi exclusivement sur l'apparence du titre.

Le juge statue par une ordonnance mise au bas de cette requête. En cas de refus de sa part, le légataire dispose d'un recours en appel dans le délai de quinze jours ; si l'ordonnance est rendue, les héritiers évincés par ce testament peuvent faire appel ou tierce opposition selon qu'elle leur a été ou non notifiée.

La décision d'envoi en possession ne fait pas obstacle à un recours ultérieur portant sur la validité de l'acte : l'ordonnance d'envoi en possession n'a pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne le fond du droit, et elle n'empêche donc pas les héritiers évincés de contester devant le tribunal la validité du testament pour vice de fond ou de forme.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

La procédure judiciaire devant actuellement être suivie, lorsque le de cujus est décédé sans héritier réservataire en ayant gratifié par testament olographe ou mystique un légataire universel, est critiquée. Il lui est reproché d'induire une durée trop longue de traitement du dossier, un nombre important de formalités à accomplir (notamment l'envoi au tribunal du procès-verbal notarié de dépôt du testament déjà adressé au greffe dans le cadre de l'article 1007, et l'envoi d'une copie authentique de l'acte de notoriété dressé par le notaire), un coût non négligeable pour le justiciable (coût des formalités sus-mentionnées, auxquelles s'ajoutent les honoraires de l'avocat, dont le ministère est obligatoire).

Cette formalité d'envoi en possession est dès lors vue par certains, en particulier par le notariat, comme une charge particulièrement lourde mise à l'exécution des testaments (*cf. le Livre blanc des simplifications du droit, Conseil supérieur du notariat, 2014*).

2.2. Objectifs poursuivis

Il s'agit de simplifier les démarches conditionnant l'exercice de sa saisine par le légataire universel, tout en continuant d'offrir une protection spécifique aux tiers, en particulier aux héritiers évincés par le testament.

L'objectif est plus précisément de simplifier la procédure actuelle tout en maintenant un contrôle préalable du legs pour assurer la préservation des droits des héritiers par définition entièrement exhéredés sans possibilité d'action en réduction, face à un acte qui ne présente pas la fiabilité d'un acte authentique, en leur permettant d'agir avant que le légataire ait pu exercer ses droits.

3. OPTIONS

3. 1 Option 1 : Transfert de la procédure d'envoi en possession au notaire (écartée)

Au vu de l'objet et de la portée du contrôle opéré par le juge saisi d'une demande d'envoi en possession, il n'existe pas d'objection juridique à ce qu'une mission similaire soit confiée au notaire. En effet le rôle du juge, ainsi que cela a été précédemment décrit, porte exclusivement sur l'apparence du titre, et il ne fait en outre pas obstacle à un recours ultérieur devant le tribunal, portant sur la validité de l'acte.

Aucun obstacle statutaire ne s'y oppose non plus : en particulier, l'obligation d'instrumenter faite aux notaires par l'article 3 de la loi du 25 ventôse an XI n'est pas de nature à les empêcher d'apprécier librement si les conditions sont réunies pour que le légataire universel puisse exercer sa saisine, et donc éventuellement d'y opposer un refus en cas de doute sur la licéité de la transmission.

Un tel transfert de compétences supposerait cependant de prévoir la possibilité d'un recours devant le juge au profit du légataire universel à qui l'envoi en possession serait refusé par le notaire. Il conviendrait aussi, dans le cas inverse, d'ouvrir un recours similaire aux héritiers, leur permettant de bloquer l'exercice de la saisine par le légataire et donc l'appréhension des biens successoraux par ce dernier, indépendamment de leur possibilité de contester par ailleurs la validité du testament au fond.

En outre, le rôle plus important qui serait ainsi attribué au notaire, actuellement uniquement chargé de dresser procès-verbal de description et du dépôt du testament et d'adresser une expédition de celui-ci avec une copie du testament au greffe du tribunal, pourrait corrélativement accroître sa responsabilité.

Enfin, un tel transfert pose la question du coût de l'intervention du notaire.

Il apparaît en définitive que cette première option implique la mise en place d'un système procédural assez complexe de prise de décision à deux niveaux – celui du notaire puis celui du juge -, générant un accroissement de responsabilité du notaire et une augmentation du coût de son intervention pour le légataire. Au vu de ces considérations, une solution plus simple peut être proposée, consistant seulement à supprimer, non pas le recours au juge mais seulement son caractère systématique, par un accroissement corrélatif du rôle du notaire.

3. 2. Option 2 : Accroissement du rôle du notaire et suppression du recours systématique au juge (retenue)

Sur la base du dispositif existant, faisant déjà nécessairement intervenir le notaire et le greffe avant toute mise à exécution d'un testament olographe ou mystique, il peut être proposé d'effectuer des modifications à deux niveaux : d'une part, accroître le rôle du notaire en lui transférant une partie du contrôle effectué jusqu'à présent par le président du tribunal ; d'autre part, supprimer le caractère systématique du recours au juge, en le limitant au cas d'opposition des tiers intéressés à l'exercice de sa saisine par le légataire.

Serait ainsi attribuée au notaire la tâche de contrôler les conditions de la saisine de ce légataire, à savoir sa vocation universelle et l'absence d'héritiers réservataires. Cette mission, qui serait exercée dans le cadre des formalités liées au dépôt du testament qu'il est déjà tenu d'accomplir, lui incombe logiquement puisqu'elle implique des vérifications sur la base d'actes dressés par lui-même : ainsi, l'absence d'héritiers réservataires sera constatée par l'acte notarié de notoriété.

Il serait ensuite offert une possibilité d'opposition, dans un certain délai, à l'exercice de ses droits par le légataire. Ce n'est alors que dans ce cas que ce dernier devrait solliciter du juge un envoi en possession, pour pouvoir appréhender les biens légués. Le juge, ainsi saisi du fait de l'existence d'un conflit, ne serait par suite plus tenu que de se prononcer sur la régularité apparente du testament (en particulier concernant sa date, son écriture, ou encore sa signature), ce qui relève effectivement d'une mission juridictionnelle.

Toutefois, comme dans la procédure actuelle, cet envoi en possession ne ferait pas obstacle à la possibilité d'exercer une action judiciaire ultérieure en contestation de la validité du testament, pour vice de forme ou de fond.

En définitive, cette proposition présente l'avantage de recentrer l'intervention du judiciaire sur des missions à caractère juridictionnel, le dispositif d'ensemble permettant alors de faciliter l'exercice par le légataire de ses droits, tout en offrant aux tiers les moyens d'assurer une protection suffisante de leurs intérêts.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4. 1 Impacts juridiques

Il sera nécessaire d'apporter dans le code de procédure civile des précisions sur la procédure devant être suivie devant le juge en cas d'opposition formulée devant le notaire.

En premier lieu, se pose la question des conditions d'exercice du droit d'opposition. S'agissant de sa forme, cette opposition pourrait être recueillie par le notaire chargé de procéder à l'ouverture d'un testament olographe ou mystique.

Concernant le délai pour faire opposition, celui-ci devrait être suffisant pour permettre un exercice effectif du droit d'opposition sans pour autant être trop long, l'objectif étant d'accélérer l'exécution des testaments.

Pour ce qui concerne le titulaire du droit d'opposition, ce droit pourrait être attribué, de manière large, à tout intéressé, mais il pourrait aussi être limité aux héritiers exhérédés. Si une saisine directe du juge par le notaire risque de poser difficulté en terme d'intérêt à agir, il est en revanche envisageable de consacrer au profit du notaire un droit d'alerte, susceptible d'être exercé par lui s'il constate dans un legs une irrégularité manifeste ; le système pourrait alors consister, pour le notaire, à transmettre cette information au ministère public, chargé d'apprécier l'opportunité de saisir le juge.

Prévoir les conditions d'exercice du droit d'opposition implique aussi d'évaluer la nécessité de mettre en place un système préalable d'information quant à l'existence du legs, afin de garantir un exercice effectif du droit d'opposition par les tiers.

En second lieu, doivent être déterminées les règles procédurales de l'envoi en possession devant être sollicité en cas d'opposition, à savoir notamment le magistrat compétent, l'obligation ou non du ministère d'avocat, le caractère contradictoire ou non de la procédure.

4.2. Impact pour les services judiciaires

Lorsque le testament est olographe ou mystique, l'article 1008 du code civil impose au légataire universel de solliciter du juge l'envoi en possession de son legs.

La suppression du caractère systématique de la procédure judiciaire d'envoi en possession entraînera une diminution relative de l'activité des juridictions.

Le nombre de demandes d'envoi en possession est à peu près constant chaque année : 9 837 demandes en 2011, 10 267 en 2012 et 10 080 en 2013.

Le président du tribunal de grande instance statue par ordonnance sur requête.

Le contrôle du magistrat porte sur la validité apparente des dispositions testamentaires.

La réforme prévoit le transfert de cette compétence aux notaires.

La charge de travail du magistrat est estimée à une moyenne de 30 minutes, celle du greffier à 10 minutes.

Sur cette base le transfert de cette procédure aux notaires induira un gain de 3 ETPT magistrat et un gain de 1 ETPT greffier.

4.3. Impacts sur les finances publiques

La réforme induira une économie marginale pour le budget du ministère de la justice, compte-tenu du faible volume d'activité : d'une part au titre des emplois cités ci-dessus ; d'autre part, dans une mesure non quantifiable, au titre de l'aide juridictionnelle puisque l'actuelle procédure judiciaire d'envoi en possession est obligatoirement assortie du ministère d'avocat.

4.4. Impact sur les particuliers

L'accroissement du rôle du notaire pourrait engendrer un coût supplémentaire pour les justiciables, d'autant plus important s'il est imposé un mécanisme de publicité impliquant que le légataire supporte des coûts de publication dans un journal d'annonce légale.

Cependant celui-ci serait compensé, dans des proportions à déterminer, par la suppression du caractère systématique de la procédure judiciaire d'envoi en possession avec ministère d'un avocat obligatoire.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

La consultation du comité technique des services judiciaires est nécessaire, s'agissant d'un projet de loi impactant les services judiciaires.

Il importe également au titre des consultations facultatives de prendre la position du CSN.

5.2. Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact

Dans un souci de simplification procédurale, il paraît préférable de ne pas rendre applicable le dispositif aux successions déjà ouvertes. En ce sens le projet de loi prévoit que la réforme sera applicable aux successions ouvertes à compter de l'entrée en vigueur prévue pour cette disposition.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Pour l'ensemble des collectivités d'Outre-mer, voir annexe à la présente étude d'impact

Il doit être mentionné expressément que cette disposition sera applicable à Wallis et Futuna, ainsi qu'en Polynésie française.

ARTICLE 17 – CONFIER L'ENREGISTREMENT DES PACS A L'OFFICIER DE L'ETAT-CIVIL

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

Instauré par la loi n°99-944 du 15 novembre 1999, le pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes majeures de même sexe ou de sexe différent pour organiser leur vie commune (art. 515-1 code civil).

Il s'agit d'un engagement privé subordonné à l'existence d'un contrat passé par acte sous seing privé ou par acte authentique dressé par un notaire.

La loi du 15 novembre 1999 instituant le PACS a prévu par ailleurs que les partenaires devaient remettre une déclaration au greffe du tribunal d'instance de leur lieu de résidence

Le lieu d'enregistrement du pacs a été fixé au greffe du tribunal d'instance, après de nombreuses hésitations.

Les propositions de loi initiales prévoyaient ainsi un enregistrement par l'officier d'état civil. Le texte rendu public au printemps 1998 confiait cette responsabilité aux services de la mairie. Devant l'opposition formulée par de nombreux maires, la commission des Lois avait finalement opté pour un enregistrement à la préfecture. Cette dernière solution avait quant à elle fait l'objet d'une opposition résolue de la part de l'ensemble de la communauté homosexuelle, l'image de la préfecture étant trop associée dans son esprit à des pratiques de fichage dangereuses pour les libertés individuelles.

Le but des promoteurs de la proposition était de choisir une autorité publique facilement accessible aux intéressés, permettant ainsi d'obtenir une reconnaissance officielle du couple en limitant les complications procédurales. Le greffe du tribunal d'instance a été considéré comme un compromis acceptable. Les associations homosexuelles s'étaient toutefois pour la plupart déclarées attachées à un enregistrement par l'officier d'état civil, principalement pour son caractère symbolique faisant référence à la célébration du mariage, mais également pour des considérations pratiques.

En l'état actuel du droit l'intervention du greffier en matière de PACS est prévu selon les termes suivants :

1^{er} stade : la réception des déclarations conjointe de PACS : Les personnes qui concluent le PACS doivent en sus de la convention notariée ou sous seing privé effectuer une déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance du lieu où les partenaires fixent leur résidence commune. Le greffier doit enregistrer la déclaration et faire procéder aux formalités de publicité, le PACS faisant l'objet d'une mention en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire. Pour les personnes de nationalité étrangère nées à l'étranger, cette information est portée sur un registre tenu au greffe du tribunal de grande instance de Paris puisque par hypothèse pour ces personnes les formalités de publicités ne peuvent être faites dans la

mesure où aucun acte de naissance n'est par définition détenu par un officier de l'état civil français.

Toutefois, lorsque la convention de PACS est passée par acte notarié, il revient au notaire qui a reçu la convention de PACS⁴, d'enregistrer la déclaration et de faire procéder aux formalités de publicité. Le greffier du tribunal d'instance n'est donc plus compétent pour enregistrer les pactes civils de solidarité conclus par acte notarié.

2^{ème} stade : la modification du PACS. De la même manière, la convention par laquelle les partenaires modifient le pacte civil de solidarité est remise ou adressée au greffe du tribunal ou au « notaire » qui a reçu l'acte initial afin d'y être enregistrée.

3^{ème} stade : La dissolution du PACS. Lorsque le PACS prend fin par décès de l'un des partenaires ou mariage de l'un ou des deux partenaires entre eux, le greffier du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement du PACS ou le notaire instrumentaire qui a procédé à l'enregistrement du PACS, informé du mariage ou du décès par l'officier de l'état civil compétent, enregistre la dissolution et fait procéder aux formalités de publicité.

Lorsque ce sont les partenaires qui décident de mettre fin d'un commun accord au PACS, ils remettent ou adressent au greffe du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement ou au notaire instrumentaire une déclaration conjointe à cette fin.

Lorsque c'est un seul des partenaires, qui décide de mettre fin au PACS, celui-ci le fait signifier à l'autre partenaire. Une copie de cette signification est remise ou adressée au greffe du tribunal d'instance du lieu d'enregistrement ou au notaire instrumentaire qui a enregistré l'acte.

En conclusion, le greffier intervient à l'occasion de la déclaration conjointe des partenaires, au moment de la modification de la convention ainsi qu'au moment de la dissolution, mais uniquement pour les PACS accompagnés d'une convention de PACS sous seing privé, le notaire étant seul compétent dans les autres hypothèses. Le greffier n'intervient pas par ailleurs à l'étranger, l'enregistrement de la déclaration conjointe d'un pacte liant deux partenaires (dont l'un au moins est de nationalité française) et les formalités de publicité étant dans ce cas assurés par les agents diplomatiques ou consulaires français.

Le transfert envisagé par le projet de loi concerne l'ensemble des compétences, aujourd'hui dévolus au greffier, laissant inchangé les compétences aujourd'hui dévolues aux notaires ou aux agents diplomatiques ou consulaires français.

1.2 Cadre constitutionnel

La nature juridique du PACS est source de discussions : Contrat, donc relevant du droit patrimonial, mais placé dans le livre « *Du droit des personnes* », le PACS apparaît d'une nature juridique ambiguë. Il est certain toutefois, qu'en tant que contrat le pacte se différencie

⁴ Modification introduite par la loi du 28 mars 2011. A l'étranger, l'enregistrement de la déclaration du PACS liant deux partenaires dont l'un au moins est ressortissant français, est assuré par les agents diplomatiques et consulaires.

du mariage, par l'idée que l'autonomie de la volonté domine et que l'ordre public y est cantonné dans des limites étroites.

S'agissant de la constitutionnalité du PACS, il doit être rappelé que la loi instituant le PACS du 15 novembre 1999 a fait l'objet d'une validation par le conseil constitutionnel dans une décision en date du 9 novembre 1999.

La question du recours au greffier pour l'enregistrement du PACS n'est pas évoquée par cette décision, aucun grief constitutionnel n'ayant été soulevé à cet égard.

Il peut juste être noté que s'agissant de l'inscription du PACS, il avait été soulevé un grief tiré de l'atteinte au respect de la vie privée, les auteurs de la saisine considérant que l'enregistrement du pacte civil de solidarité au greffe du tribunal d'instance et la possibilité ainsi offerte aux tiers de connaître son existence " *portent atteinte à la vie sexuelle des individus, qui est au cœur du principe du respect de la vie privée* ". A cet égard, le conseil constitutionnel a pu préciser : « *que le texte critiqué prévoit des règles d'enregistrement des pactes civils de solidarité qui ont une double finalité ; que, d'une part, elles visent à assurer le respect des règles d'ordre public régissant le droit des personnes, au nombre desquelles figure, en particulier, la prohibition de l'inceste ; que, d'autre part, elles tendent à conférer date certaine au pacte civil de solidarité pour le rendre opposable aux tiers, dont il appartient au législateur, comme cela a été dit précédemment, de sauvegarder les droits ; que l'enregistrement n'a pas pour objet de révéler les préférences sexuelles des personnes liées par le pacte.* »

En marge de ces questions, il peut être relevé que s'il existe une liberté constitutionnelle du mariage, qui constitue l'une des composantes de la liberté individuelle, il n'existe pas à ce jour de protection de la liberté d'accès au PACS, comme mode d'union conjugale. La valorisation à l'identique de tout mode d'union, comme le principe d'égalité devant la loi des citoyens commande toutefois de permettre un libre accès des citoyens à cette forme d'union. A cet égard, s'il était transféré la réception des déclarations de PACS aux notaires ou à toute autre profession, susceptibles de rendre onéreuses les déclarations de réception du PACS, la question de la constitutionnalité de ces dispositions pourrait être posée au moins au titre du principe d'égalité devant la loi.

1.3 Cadre conventionnel

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme ne comprend pas de décisions notables s'agissant du PACS. Il est certain toutefois que toute réforme d'un mode d'organisation familiale doit s'inscrire dans le respect des dispositions de l'article 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et de l'article 14 (interdiction de discrimination) de la convention.

1.4 Eléments de droit comparé

Des éléments comparatifs plus détaillés figurent en annexe à la présente étude d'impact.

Le PACS existe dans de nombreux pays européens. Si certains l'ont réservé aux couples de même sexe, d'autres États ont fait le choix comme la France de l'ouvrir à tous.

Dans l'ensemble des pays étudiés (Allemagne, Belgique, Danemark, Espagne, Hongrie, Islande, Italie, Luxembourg, Royaume-Uni, Suède, Suisse), le plus souvent la même autorité est compétente pour célébrer un mariage ou enregistrer un PACS: il s'agit de l'officier d'état civil.

Des éléments comparatifs plus détaillés figurent en annexe à la présente étude d'impact.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

Comme rappelé ci-dessus, les débats parlementaires ayant précédé le vote de la loi instituant le PACS ont conduit à privilégier un enregistrement du PACS auprès du greffe, pour des raisons symboliques, les craintes de confusion entre le mariage et le PACS étant alors très fortes.

Il était en effet clair que d'un point de vue fonctionnel, la réception de la déclaration du PACS et son enregistrement par les officiers de l'état civil était la voie la plus logique si l'on s'en tenait à des arguments de compétence. C'était d'ailleurs le sens des premières propositions de texte.

En effet, la déclaration puis l'enregistrement du PACS poursuivent des objectifs similaires à ceux que l'on peut avoir dans le cadre du mariage : assurer le respect des règles d'ordre public régissant le droit des personnes, au nombre desquelles figure, en particulier, la prohibition de l'inceste ou de la bigamie ; conférer une date certaine au pacte civil de solidarité pour le rendre opposable aux tiers.

Les réticences symboliques de 1999 paraissent devoir aujourd'hui être revues : D'une part les citoyens ont désormais une bonne connaissance du PACS, chacun faisant parfaitement la différence entre les deux institutions ; Par ailleurs, comme le relève le rapport Delmas Guyon, *« la portée symbolique du PACS a été nécessairement atténuée par l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Quant à la dissolution, tout risque de confusion est écarté si elle est l'œuvre de l'officier de l'état civil puisque la dissolution du mariage est de la compétence de l'institution judiciaire. »*

Au contraire, il existe désormais pour cette institution, qui concerne majoritairement des couples de sexes différents, une forte demande en faveur du renforcement symbolique du PACS, nombre de mairies acceptant sur le modèle des baptêmes civils des cérémonies de PACS.

Au regard de ces évolutions de société, plusieurs rapports ont ainsi soutenu la nécessité de transférer les compétences dévolues au greffier en matière de PACS aux officiers de l'état civil.

Le rapport de la commission sur la répartition des contentieux présidé par M. Serge GUINCHARD intitulé *« l'ambition raisonnée d'une justice apaisée »* publié en 2008, fait ainsi état de ce qu'il serait opportun de retirer cette compétence des greffes des tribunaux d'instances, celles-ci ne relevant pas d'une attribution juridictionnelle. La proposition n'a

toutefois pas été suivie d'effets par opposition de l'association des maires de France, celle-ci estimant qu'il convient d'éviter toute confusion entre le mariage et le PACS.

Plus récemment la proposition N° 3 du rapport du groupe de travail sur le juge du XXIème siècle présidé par Monsieur Delmas Guyon (2013) vise à déjudiciariser certaines interventions judiciaires en matière civile dont l'enregistrement et de la dissolution du PACS au profit des officiers de l'état civil.

De même, Mme Catherine TASCIA et M. Michel MERCIER souhaitent un transfert de compétence aux officiers d'état civil dans ce domaine (Rapport d'information n°404 déposé le 26 février 2014, « *Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges* » remis au Sénat).

Le retrait de cette compétence aux tribunaux d'instance s'inscrit donc dans une évolution de société, qui permet d'envisager aujourd'hui le régime juridique du PACS dans un contexte plus apaisé et de restituer une compétence à ceux à qui elle revenait naturellement au moment de la création du PACS, permettant ce faisant de recentrer les juridictions sur leurs domaines propres de compétence à savoir les activités juridictionnelles.

2.2 Objectif poursuivi

Le retrait de cette compétence aux tribunaux d'instance s'inscrit donc dans une évolution de société, qui permet d'envisager aujourd'hui le régime juridique du PACS dans un contexte plus apaisé et de restituer une compétence à ceux à qui elle revenait naturellement au moment de la création du PACS, à savoir les officiers de l'état civil. L'objectif de cette réforme est donc, en remettant une compétence aux officiers de l'état civil, d'opérer une rationalisation des tâches, au sein des différentes administrations de l'État.

3. OPTIONS

3.1. Option 1 : le transfert de l'enregistrement du PACS aux notaires (rejetée)

L'absence de compétence spécifique des greffiers en matière de PACS a conduit certains à s'interroger sur la possibilité d'autres transferts de compétences, notamment aux notaires, leur place ayant été accrue par les différentes réformes intervenues depuis la création du PACS. Ainsi, lorsque la convention de PACS est passée par acte notarié, il revient au notaire qui a reçu la convention de PACS, d'enregistrer la déclaration et de faire procéder aux formalités de publicité. Le greffier du tribunal d'instance n'est donc plus compétent pour enregistrer les pactes civils de solidarité conclus par acte notarié.

Dans la suite de ces évolutions, le conseil supérieur du notariat a proposé de faire du PACS un contrat solennel obligatoirement dressé, reçu et enregistré par un notaire, afin d'alléger la charge de travail des tribunaux d'instance.

Cette option, même si elle poursuit l'objectif visant à recentrer les greffes des TI sur leurs attributions juridictionnelles doit être écartée dès lors qu'elle supprimerait le principe d'un accès gratuit à ce mode d'union, portant ainsi atteinte au principe constitutionnel d'égalité devant la loi, en même temps qu'elle tendrait à créer une forme de hiérarchie des modes d'union en réservant certaines à un public plus aisé.

Les couples ayant recours à un notaire sont actuellement minoritaires, la question du coût (environ 250 euros) n'étant sans doute pas étrangère à cette faible proportion de PACS notariés. Ainsi⁵ en 2012, la part des Pacs conclus chez le notaire s'élève en moyenne à 10,5 % (13 % en 2013), avec un rapport de 1 à 4 selon les départements, un quart d'entre eux se situent entre 4 % et 7 % (plutôt à dominante rurale à l'exception de la Seine St Denis et du Pas de Calais) ; le dernier quart au-delà de 13,5 % jusqu'à 17 % avec une dominante plus urbaine (Paris, Nord, Gironde, Rhône, Seine Maritime). Les Pacs devant notaire présentent des caractéristiques particulières : les pactes entre deux personnes du même sexe y sont plus représentés que devant le tribunal (7 % contre 4 %) et l'âge des pacsés est nettement plus élevé quel que soit le type de Pacs. Parmi les pacsés de même sexe devant notaires, l'âge moyen des hommes est de 44,2 ans et celui des femmes de 47,6 ans soit près de dix années de plus que celui des pacsés devant le tribunal d'instance (respectivement 35,8 ans et 34,7 ans). Les partenaires de sexe différent y sont également plus âgés : 42,7 ans pour les hommes et 40 ans pour les femmes, (respectivement 33,1 ans et 31 ans devant le TI). Ces caractéristiques permettent d'avancer l'hypothèse que le recours aux notaires se produit en cas de patrimoine à protéger ou de succession à envisager, ce qui rend parfaitement légitime l'intervention du notaire mais ne permet pas au contraire de justifier de la pertinence de la généralisation du PACS notarié. .

3.2. Option 2 : le transfert du PACS aux officiers d'état civil (retenue)

Comme évoqué plus haut, le transfert de compétence du PACS aux officiers d'état civil permet de conserver le principe de gratuité du PACS, tout en lui accordant une valeur symbolique, qui répond aujourd'hui à une demande de la société, le PACS étant aujourd'hui un mode d'union au même titre que le mariage. Ainsi on peut relever qu'en 2012, 40 % des unions étaient des Pacs (Infostat n°126).

Il est opéré par ailleurs par le choix de cette option une rationalisation des compétences liées à la similarité de la tâche de l'OEC en matière de mariage, comme rappelé plus haut et comme constaté en droit comparé (la majorité des pays confiant à la même autorité d'état civil compétence pour le mariage et pour le PACS)

A cet égard, il peut être noté que le greffier a un certain pouvoir d'appréciation lorsqu'il reçoit la déclaration de PACS, ce qui pourrait susciter une réticence de la part des officiers de l'état civil au regard du risque d'accroissement de leur responsabilité. En effet, le greffier doit vérifier qu'il n'y a pas d'empêchement légal à l'enregistrement du PACS et appeler l'attention des partenaires sur la contrariété à l'ordre public que pourrait présenter certaines clauses. Le refus du greffier d'enregistrer le PACS est par ailleurs susceptible d'un recours devant le tribunal de grande instance ou son délégué. Ce registre de compétence est toutefois extrêmement proche de celui assuré par l'officier de l'état civil, lorsqu'il sollicite l'avis du procureur chaque fois qu'il a un doute, par exemple comme en matière de mariage. C'est sur cette ligne que devrait être ainsi défini le pouvoir de l'officier de l'état civil.

En toute logique et dans le souci de parachever le transfert de compétence des greffiers aux officiers de l'état civil, il est nécessaire d'organiser le transfert au ministère des affaires étrangères (service central de l'état civil) du registre de la publicité du PACS pour les personnes de nationalité étrangère, qui est aujourd'hui assurée par le TGI de Paris. Ce

⁵ Source : Infostat justice : le profil des pacsés, février 2014 N°126

transfert paraît logique au regard de la compétence de principe du SCEC pour la situation des étrangers ou des personnes françaises nées à l'étranger. Le SCEC détient ainsi déjà le répertoire civil pour les personnes nées à l'étranger et le répertoire civil annexe qui permet de recenser toutes les décisions judiciaires françaises ou déclaration de changement de régime matrimonial française ou étrangères ou déclaration de loi applicable au régime matrimonial pour lesquels la publicité ne peut être effectuée, faute de détention d'acte de l'état civil par un officier de l'état civil français.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact juridique

Le transfert du PACS aux OEC ne modifiera pas pour autant les effets du PACS, limitant ce faisant les impacts juridiques.

Au niveau réglementaire plusieurs décrets devront être modifiés : le décret n°2006-1806 du 23 décembre 2006 relatif à la déclaration, la modification, la dissolution et la publicité du PACS ainsi que le décret n°2006-1807 du 23 décembre 2006 relatif à l'enregistrement, à la conservation et au traitement des données à caractère personnel relatives à la formation, la modification et la dissolution du pacte civil de solidarité.

Le transfert du registre, actuellement détenu par le TGI de Paris devra conduire à modifier le décret n° 65-422 du 1^{er} juin 1965.

4.2 Impact sur les services judiciaires

4.2.1. Allègement de la charge des greffes des TI

S'agissant de l'année 2013 plus de 168 200 PACS ont été conclus. 13 % ont été conclus chez un notaire. La part des notariés est en légère augmentation (10.5% de PACS notarié en 2012)

Période	Nombre de Pacs conclus	Nombre de Pacs dissous
2013	168 223	53 655
2012	160 732	48 841
2011	152 176	42 290
2010	205 561	35 627
2009	174 584	27 022
2008	145 938	23 666
2007	101 992	22 775

Le nombre de fonctionnaires de greffe déclarés pour cette activité est de 79 en ETPT (source: Outilgreffe, instrument de localisation des charges et d'allocation des emplois pour l'ensemble des greffes judiciaires), répartis dans l'ensemble des tribunaux et parallèlement affectés à de multiples autres tâches. Le coût des emplois correspondants est de l'ordre de 2,5M€.

4.2.2. Allègement des coûts de gestion et d'archivage

L'enregistrement des déclarations de PACS induit la conservation de pièces annexes, ce qui entraîne un coût d'archivage.

4.3. Impact sur les finances publiques

L'article 72-2 al.4 de la Constitution ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. Pour le cas de l'attribution de nouvelles missions aux maires exercées en qualité d'agent de l'État, la jurisprudence du Conseil constitutionnel (QPC 2010-29/97 Commune de Besançon et autre) conclut que cela ne relève pas d'un transfert de compétences ouvrant droit à compensation en vertu de cet article. Le transfert aux collectivités locales conduisant à un accroissement des charges liées aux compétences des officiers d'État civils qui agissent au nom de l'État (article L. 2122-31 du CGCT ; compétence dévolue depuis la Révolution) ne peut en effet s'interpréter comme un transfert de compétences vers les collectivités territoriales au sens de l'article 72-2 de la Constitution. Le projet de la Justice d'attribuer de nouvelles missions d'état civil aux communes n'entre donc pas dans le champ de ce droit à compensation.

En tout état de cause, l'impact de ce transfert ne saurait d'ailleurs être surestimé, dès lors que les communes doivent déjà noter dans les registres de l'état-civil les notifications de PACS que leur envoient les greffes judiciaires ou les notaires.

4.4 Impact sur les particuliers

La réforme maintient le principe de gratuité de l'enregistrement du PACS.

A l'avenir, les personnes iront un seul lieu - la mairie - qu'ils souhaitent se marier ou se pacser, ce qui aura une portée à la fois symbolique et pratique en termes de simplification.

4.5 Impact sur les collectivités territoriales

En ce qui concerne l'union des personnes (mariage ou PACS), la réforme accroîtra la cohérence de l'intervention de l'officier de l'état civil sur le territoire dont il a la charge.

L'impact de l'enregistrement des actes de PACS en charge d'activité à l'avenir doit être relativisé par plusieurs éléments :

- Le transfert d'activité s'inscrit dans une logique de cohérence par rapport aux autres tâches confiées aux officiers de l'état civil :

- Le PACS, même s'il a la particularité de relever du domaine contractuel, peut en pratique être regardé comme un évènement d'état civil. La loi n°2006-728 du 23 juin 2006 a en effet organisé la publicité du PACS, de ses modifications et dissolution en marge de l'acte de naissance des intéressés par l'officier de l'état civil qui en est dépositaire. Actuellement, le greffier qui enregistre la déclaration de PACS doit donc aviser sans délai l'officier de l'état civil détenteur de l'acte de naissance pour qu'il procède à l'apposition de la mention de PACS. L'officier de l'état civil dispose donc d'ores et déjà d'une compétence en matière de PACS. Les mairies doivent déjà noter dans les registres de l'état-civil les notifications de PACS que leur envoient les greffes judiciaires ou les notaires.
- Le rôle de l'officier de l'état civil en matière de mariage est proche de celui effectué actuellement par le greffier. En effet, la déclaration puis l'enregistrement du PACS poursuivent des objectifs similaires à ceux que l'on peut avoir dans le cadre du mariage : assurer le respect des règles d'ordre public régissant le droit des personnes, au nombre desquelles figure, en particulier, la prohibition de l'inceste ou de la bigamie ; conférer une date certaine au pacte civil de solidarité pour le rendre opposable aux tiers. La charge de l'officier de l'état civil pour le PACS sera allégée par rapport au mariage, dès lors qu'il n'aura pas à procéder aux vérifications particulières quant au consentement des intéressés ou aux formalités de publicité préalable (pas de publication des bans ; pas d'audition des futurs pacsés etc...).
- Le volume des PACS dans l'ensemble de l'activité d'état-civil doit être relativisé. En données 2012, on estime à 810 000 les actes de naissance ; 572 000 les actes de décès ; 231 000 les actes de mariage ; 25 109 les reconnaissances – soit 1 638 109 actes d'état civil impartis aux maires à titre d'officiers de l'état-civil, sans compter leur charge actuelle induite par les modifications d'actes liées à l'apposition de mentions marginales tenant à la modification de l'état d'une personne (changement de prénom/nom/sexe ; évènements liés à la filiation ; divorce etc.).
- De nombreuses mairies procèdent à des « célébrations de PACS » qui sont pourtant sans aucune valeur juridique. On peut noter de la même façon que les mairies acceptent « la célébration de baptême civil » - évènement pourtant sans rapport avec l'état civil d'une personne.
- La grande majorité des communes n'est concernée par les PACS que très marginalement. Une concentration s'observe dans les très grandes villes. Ainsi les PACS enregistrés par les tribunaux d'instance en 2014 concernaient 17 750 communes pour moins de 10 PACS; 46 communes étaient concernées par 200 PACS ou plus.
- Matériellement la tâche d'enregistrement des PACS conclus sous seing privé correspond actuellement à un nombre très limité d'emplois de fonctionnaires des services judiciaires et elle sera répartie sur l'ensemble des communes de France. Les plus grosses communes concentreront la majorité des enregistrements mais sont déjà dotées de services d'état civil étoffés et très professionnalisés.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps :

Le projet de loi prévoit que cette réforme sera applicable aux pactes civils de solidarité conclus à partir de la date d'entrée en vigueur prévue pour cette disposition.

Ces nouvelles mesures seront, en outre, applicables aux déclarations de modification et de dissolution des pactes civils de solidarité enregistrés avant d'entrée par les greffes des tribunaux d'instance. Ces déclarations sont remises ou adressées à l'officier de l'état civil de la commune du lieu du greffe du tribunal d'instance qui a procédé à l'enregistrement du pacte civil de solidarité.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact

ARTICLE 18 – RATIONALISER LES REGLES DE TENUE DES ACTES DE L'ETAT-CIVIL, A L'ERE DU NUMERIQUE

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

Etablissement des actes d'état civil et constitution des registres de l'état civil :

Les actes de l'état civil sont les écrits dans lesquels l'autorité publique constate, d'une manière authentique, les principaux événements, d'où dépend l'état des personnes (Civ. 1^{re}, 14 juin 1983, Bull. civ. I, n° 174, Rev. crit. DIP 1984. 316).

En France, la naissance, la reconnaissance d'un enfant, le mariage et le décès sont les événements enregistrés à l'état civil français. Chacun des actes établis chaque année est inscrit dans un registre établi en double exemplaire par l'officier de l'état civil. Les registres sont clos et arrêtés par l'officier de l'état civil à la fin de chaque année, et dans le mois, l'un des doubles est déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de grande instance. Les pièces annexes ayant permis l'élaboration des actes sont également déposés au greffe (art. 1^{er}, 4 et 5 du décret n°62-921 du 3 août 1962).

Le procureur de la République près le tribunal de grande instance est tenu dans les quatre premiers mois de l'année de vérifier l'état des registres déposés au greffe. Il dresse un procès-verbal sommaire de la vérification, dénonce les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requiert le cas échéant, contre eux, la condamnation aux amendes (art. 53 C. civ. et art. 1 à 4 de l'ordonnance du 26 novembre 1823).

S'agissant des registres des actes dressés par les autorités diplomatiques et consulaires françaises concernant des ressortissants français, le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères sis à Nantes reçoit l'exemplaire duplicata des registres et en assure la conservation au lieu et place des greffes pour les communes (art. 48 al.2 C.civ. et décret du 3 juin 1962).

La mise à jour des actes :

En France, il est prévu une mise à jour des actes de l'état civil, à chaque modification de l'état d'une personne. Il est ainsi procédé à la mise à jour par l'apposition d'une mention en marge des actes de l'état civil détenus par les communes. L'officier de l'état civil envoie ensuite un avis de mention au procureur de la République près le tribunal de grande instance détenteur du double du registre aux fins de mise à jour par le greffe de l'acte d'état civil contenu dans le second registre (art. 49 C.civ.).

Il convient toutefois de noter que l'article 75 de la loi n°89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social a supprimé, à compter du 1^{er} janvier 1989, l'obligation d'apposer ces mentions sur le double des registres conservés par les greffes des tribunaux de grande instance de l'Hexagone. Cette obligation demeure cependant pour les greffes des juridictions de l'Outre-Mer.

L'élaboration d'un double exemplaire des registres et l'envoi des avis de mention au greffe a pour objet de disposer d'une version de sauvegarde en cas de destruction de l'une ou l'autre des collections. Aux termes de l'article 7 de l'arrêté du 24 septembre 1962 sur la tenue de l'état civil sur feuilles mobiles modifié et du paragraphe n°158 de l'instruction générale relative à l'état civil (IGREC), les actes et registres détruits sont ainsi reconstitués à partir de la collection préservée. Les actes et registres ainsi reconstitués sont ensuite soumis au tribunal pour qu'il confère valeur authentique aux actes et aux registres. En cas de destruction des deux registres, les actes sont reconstitués en application de l'article 46 du code civil sur la base des éléments (livret de famille, copie d'actes, de décisions, témoignages...) fournis par l'intéressé (cf. par. n° 149 et suivants de l'IGREC).

Évolutions actuelles :

Ce dispositif est toutefois fragilisé d'une part, parce que le double du registre n'est plus mis à jour, la conservation des avis de mention par les greffes des juridictions rend difficile l'exploitation des avis en cas de destruction du premier registre et, d'autre part, parce que les évolutions technologiques ont conduit nombre de communes à établir désormais les actes par un procédé informatique, dont l'utilisation peut s'avérer plus fiable pour la reconstitution des actes en cas de sinistre. Ainsi, après édition sous format papier de l'acte, la majorité des communes conservent désormais en sus du format papier les données sous format électronique et procèdent à leur mise à jour par les mentions apposées sur l'acte contenu dans le registre. En pratique, ces données électroniques servent de base à la délivrance des copies intégrales et des extraits des actes de l'état civil.

Cette informatisation progressive des données de l'état civil, si elle ouvre des perspectives intéressantes de modernisation de l'état civil s'effectue aujourd'hui sans réel contrôle de l'État, faute d'une réglementation technique applicable et recèle à cet égard un certain nombre de risques quant à la sécurisation de ces données. Ainsi, un certain nombre de craintes existent aujourd'hui, s'agissant de la conservation de ces données, en particulier avec l'émergence de « l'informatique en nuage » (cloud computing⁶). Ce sont en effet aujourd'hui des prestataires privés, qui proposent l'hébergement de ces données aux collectivités locales.

1.2 Cadre constitutionnel

Si disposer d'un état civil est un droit fondamental, revendiqué dès l'Ancien Régime, le Conseil Constitutionnel n'a consacré aucun principe de valeur constitutionnelle en lien direct avec l'état civil.

⁶ « Le cloud ne fait pas l'objet d'une définition uniforme. De prime abord, on peut le définir comme un procédé qui consiste à stocker de manière externalisée des données dans un « nuage » informatique. Ce service à distance est fourni à ses clients par une entreprise prestataire, les transferts s'effectuant par le biais d'Internet. Une telle définition mérite toutefois d'être précisée. Si l'on se réfère à celle retenue par la CNIL, deux caractéristiques sont particulièrement mises en avant. Le cloud est défini comme une technique virtuelle de gestion des ressources. Le stockage est en effet dématérialisé [...]. Le second aspect souligné par la CNIL est que les services de cloud sont fondés sur la simplicité et la rapidité puisqu'ils fonctionnent à la demande. [...] La Commission de terminologie et de néologie définit le cloud computing comme une forme particulière de gérance de l'informatique, dans laquelle l'emplacement et le fonctionnement du nuage ne sont pas portés à la connaissance du client » (JORF, n°0129 du 6 juin 2010, « Informatique en nuage », Vocabulaire de l'informatique et de l'internet, p. 10453). » : Le cloud computing, Colloque de la Société de législation comparée Conseil d'Etat, 11 octobre 2013, Intervention de Jean-Marc Sauvé.

S'agissant du niveau de norme, il peut être relevé que dans sa décision du 17 septembre 1964 (Dec. N° 64-30 L) le Conseil Constitutionnel a précisé qu'au titre de l'état des personnes, relèvent du niveau législatif, les dispositions relatives aux actes de l'état civil.

Les actes de l'état civil sont ainsi régis par le titre II du Livre premier du code civil ainsi qu'à l'article 354. Seules relèvent du niveau réglementaire, les règles générales régissant la tenue et la gestion de l'état civil qui sont prévues pour l'essentiel par le décret n°62-921 du 3 août 1962. Pour les actes du ministère des affaires étrangères, le décret n°65-422 du 1^{er} juin 1965 relatif au service central d'état civil complète ce dispositif.

S'agissant des répartitions de compétence, il peut être noté que le bloc de compétence que constitue l'ensemble des règles de l'état des personnes et de l'état civil a été affirmé par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004 relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française qui a censuré le 13° de l'article 90 de la loi confiant au conseil des ministres le soin de fixer les règles applicables aux conditions matérielles d'exploitation et de mise à disposition de la population des registres d'état civil au motif que ces règles relèvent de l'état et de la capacité des personnes et donc, de la compétence de l'État, en raison de leur nature de règles indissociables des règles de fond de l'état et de la capacité.

1.3. Cadre conventionnel

1.3.1. Concernant l'état civil

L'article 7. 1 de la convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 stipule que « *l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom, le droit d'acquérir une nationalité et, dans la mesure du possible, le droit de connaître ses parents et d'être élevé par eux.* ».

La convention des Nations Unies sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages du 7 novembre 1962 prescrit, d'une part la célébration du mariage devant une autorité compétente (art. 1^{er}) et, d'autre part, l'enregistrement du mariage sur un registre officiel (art. 3).

Dès lors le registre des actes de l'état civil, actes à valeur authentique, doit être préservé. Le projet rétablit ainsi expressément dans la loi l'existence du registre et assure la fiabilité de sa reconstitution en cas de destruction.

Les conventions en matière d'état civil à laquelle la France est partie sont pour l'essentiel celles de la Commission Internationale de l'État Civil (CIEC), organisation internationale intergouvernementale, qui élabore des conventions multilatérales ainsi que des recommandations, dont l'objet est de faciliter les échanges internationaux entre services chargés de l'état civil et de simplifier la tâche des usagers dans leurs démarches relatives à l'état civil.

Enfin, la France a également conclu de nombreuses conventions bilatérales sur la délivrance sans frais des actes mais également prévoyant des dispositions prévoyant un échange d'information en cas d'établissement d'un acte de l'état civil, prononcé d'une décision

judiciaire ou établissement d'un acte intéressant l'état d'une personne ressortissante par les autorités de l'un ou de l'autre État.

Le présent projet n'impacte pas les engagements internationaux de la France portant sur la coopération en matière d'état civil. Au contraire, en sécurisant les données d'état civil conservées par les communes, le projet garantit la fiabilité de l'état civil français à l'égard de nos partenaires internationaux.

1.3.2. Concernant la protection des données personnelles

La Convention (STE n°108) du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et son protocole additionnel du 8 novembre 2001 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données visent à garantir, sur le territoire de chaque partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant.

L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dispose :

- « 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante ».

La loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 définit les principes à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation des données personnelles.

1.4. Eléments de droit comparé

Sauf exception (ex. : Espagne), les registres de l'état civil sous format papier sont généralement établis en double exemplaire et détenus par une autre entité que le service de l'état civil qui l'a établi. Ainsi, ce double sert à procéder à la reconstitution ou à la substitution du registre détruit (Allemagne, Belgique, Italie). En Italie, un archivage informatique était en cours en 2013.

En Suisse, le registre de l'état civil a été dématérialisé.

En Angleterre et au Pays de Galles, les données de l'état civil sont enregistrées à partir d'un système informatique (RON) à partir duquel sont édités les actes conservés dans les registres locaux. Une version électronique est également conservée dans un registre centralisé (« *Registrar General* »). Pour les actes de naissance, décès, enfants morts-nés, la version électronique n'a pas la même force probante que l'acte papier, mais constitue une preuve suffisante de l'évènement constaté. En revanche, s'agissant du mariage (lequel peut être enregistré électroniquement depuis 2011), seule la version papier vaut enregistrement officiel du mariage.

Lorsque le registre papier est détruit, il est alors reconstitué à partir du registre général et authentifié par l'officier de l'état civil.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

La mesure poursuit un objectif de modernisation de l'état civil, tirant profit de l'existence désormais possible de données de l'état civil sous format informatique.

2.1.1. L'absence de réglementation technique des données de l'état civil sous format électronique risque à terme de remettre en cause la fiabilité de l'état civil :

Si la loi ne reconnaît que l'existence de documents d'état civil sous format papier, il n'en demeure pas moins que la majorité des communes détiennent des données d'état civil sous format informatique et utilisent celles-ci en dehors de tout cadre juridique pour l'édition des actes de l'état civil.

La question de la conservation de ces données est devenue par ailleurs centrale avec l'émergence de l'informatique en nuage (cloud computing) qui font peser un risque conséquent sur le contrôle juridique de l'État sur les données de l'état civil.

Nombre d'hébergeurs privés font ainsi des offres aux communes sans que celles-ci disposent de cadre légal leur indiquant le niveau d'exigence acceptable devant leur permettre de contracter ou non.

Il paraît donc indispensable, conformément à la loi n°78-17 du 17 janvier 1978, de garantir l'intégrité, la confidentialité et la sécurité des données de l'état civil dans un cadre réglementaire fixant les règles juridiques et techniques communes

Un décret pris après avis de la CNIL et un arrêté technique, complétant les principes posés par la loi viendront déterminer les conditions d'hébergement des données de l'état civil et du système d'information de gestion de celles-ci.

En outre, ce cadre réglementaire devra être élaboré en collaboration avec notamment le Service interministériel des Archives de France (SIAF), ces données relatives à l'état civil constituant une archive courante numérique au sens du code du patrimoine.

2.1.2. Les textes actuels, en ne tenant pas compte de l'informatisation de nombre de communes se révèlent en pratique inadaptés et conduisent à une gestion insatisfaisante de l'état civil.

La difficulté est patente s'agissant de la reconstitution des actes de l'état civil. L'absence de mise à jour du double du registre de l'état civil détenu par les juridictions, rend celui-ci très souvent inutilisable pour les opérations de reconstitution, la base de données informatique des communes constituant la plupart du temps un support plus fiable.

2-2 Objectifs poursuivis : permettre la modernisation la gestion de l'état civil et alléger la charge des officiers de l'état civil et des greffes

La réforme proposée vise à prendre en compte les évolutions de la tenue et de la gestion de l'état civil et des nouvelles technologies. Elle encadre et donc fiabilise les données de l'état civil conservée sur support électronique en posant un cadre réglementaire commun adapté aux nouvelles technologies et à la protection des données. Ce cadre légal permet ainsi aux collectivités locales de mettre en œuvre de bonnes pratiques validées par l'État après consultation des instances spécialisées en matière de protection des données.

Cette reconnaissance des données électroniques de l'état civil ne constitue pas la création d'un registre électronique et authentique des actes de l'état civil mais elle s'inscrit dans ce projet d'un état civil moderne entièrement dématérialisé.

Cette réforme est respectueuse des règles de précaution régissant les actes de l'état civil en rappelant la nécessité du double des registres mais également de la disparité de situation des communes face aux nouvelles technologies. Aussi, ce projet propose aux communes qui le souhaite de tirer dès à présent les avantages d'une conservation sécurisée des données de l'état civil en s'extrayant des contraintes liées à une gestion papier de l'état civil.

2.2.1 Garantir la sécurisation des données de l'état civil sous format informatique

Depuis le décret n° 97-852 du 16 septembre 1997, les communes et le service central d'état civil du ministère des affaires étrangères sont autorisés à établir les actes de l'état civil au moyen d'un procédé informatique.

Après édition de l'acte en double exemplaire versés dans les registres papiers, ces données électroniques sont également conservées sous format électronique et actualisées parallèlement à la mise à jour du registre papier. La délibération n° 2004-067 du 24 juin 2004 modifiée de la CNIL concernant les traitements automatisés d'informations nominatives mis en œuvre par les communes pour la gestion de l'état civil dite norme simplifiée n°43 rappelle les règles fondamentales régissant l'établissement, la délivrance et la conservation des documents de l'état civil devant être respectées par la mise en place d'un traitement automatisé des données de l'état civil. En revanche, les traitements automatisés des actes de l'état civil établis par les autorités diplomatiques et consulaires et le service central d'état civil font l'objet des déclarations préalables auprès de la commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Face à l'émergence de l'informatique en nuage (cloud computing) et conformément à la loi n°78-17 du 17 janvier 1978, il apparaît nécessaire de reconnaître l'existence des bases de données de l'état civil et des systèmes d'information de gestion de l'état civil des communes sous réserve que ceux-ci répondent à un seuil minimal de sécurité.

2.2.2. Permettre la suppression de l'établissement d'un registre en double et de l'envoi des avis de mention afférents aux actes détenus par la juridiction

Au-delà de la fixation d'un socle commun de normes juridiques et techniques de sécurisation des données de l'état civil des communes, la mesure vise à permettre pour les communes

utilisant un système d'information de gestion des données de l'état civil d'être dispensées de l'obligation de l'établissement des actes et registres en double exemplaire sous réserve qu'elles remplissent les garanties juridiques et techniques prévues par décret. En effet, il s'agit de permettre que ces données puissent valablement assurer la fonction de reconstitution assignée au double des registres de l'état civil. Aussi, des exigences juridiques et techniques complémentaires seront nécessaires pour pouvoir déroger au principe général du double exemplaire inscrit dans la loi. Il en ressort qu'environ 1000 communes, parmi les plus importantes, représentant en volume environ 80% des actes édités, seraient éligibles à une dispense de confection du registre des actes en double exemplaire.

De même, cette dispense entraîne également celle de l'envoi des avis de mention au greffe, dont la fonction est d'assurer la détention d'un duplicata du registre des actes à jour de toutes leurs modifications inscrites ultérieurement par mention.

Cette mesure allégera la charge des communes, dès lors que celles-ci n'auront plus à établir un double des registres, ni à adresser au greffe un avis pour chaque mention apposée sur leurs actes. En outre, la conservation des données sous format électronique facilitera la reconstitution des actes papiers détruits.

Enfin, la charge des greffes sera d'autant plus allégée : ceux-ci n'auront plus qu'à gérer les registres des petites communes. Cette mesure permet de recentrer l'activité des greffes sur des fonctions juridictionnelles. Cette réforme aura également un fort impact pour les juridictions du point de vue de la gestion de leurs archives. En effet, les registres de l'état civil sont conservés durant 75 ans par le greffe du tribunal avant d'être versés aux archives départementales pour une conservation pérenne. Les pièces annexes sont conservées 50 ans par le greffe avant destruction (ou pour certaines pièces, tri et versement aux archives départementales pour conservation dans un intérêt historique).

2.2.3 Recentrer le rôle du procureur de la République dans le contrôle des actes de l'état civil.

Aux termes de l'article 34-1 du code civil, les officiers de l'état civil établissent les actes sous le contrôle du procureur de la République.

Dans ce cadre, le procureur de la République est chargé de procéder à la vérification du double des registres remis au greffe (art. 53 C.civ.) dans les quatre premiers mois de chaque année (ord. du 26 novembre 1823).

Le maintien de la vérification apparaît peu adaptée compte-tenu de la faculté de dispense pour certaines communes de l'obligation du double et du surcroît d'activité des parquets civils. La pertinence même des modalités de cette vérification est également en cause. En effet, si la vérification des registres participe du rôle de contrôle de l'activité des officiers de l'état civil par le procureur de la République, l'efficacité de ce dispositif commande qu'elle s'exerce également et surtout à l'égard des registres détenus par les communes à partir desquels sont délivrées les copies et extraits des actes de l'état civil. Enfin, la pleine efficacité d'un tel contrôle requiert qu'il puisse être fait de manière inopinée. D'ailleurs, l'article 5 de l'ordonnance du 26 novembre 1823 préconise en sus ce type de vérification.

Aussi, la mesure proposée vise en modifiant l'article 53 du code civil à substituer la vérification par le parquet du double des registres dans les quatre premiers mois de l'année à la faculté du procureur de la République de pouvoir procéder à la vérification des registres de l'état civil détenus en mairie et éventuellement au greffe afin de s'assurer de leur bonne tenue, gestion et conservation.

Enfin, la mesure rend plus pertinent le rôle d'autorité du contrôle exercé par le procureur de la République chargé de veiller à la fiabilité des registres tant communaux que détenus par les greffes. En outre, elle introduit une souplesse plus adaptée à la réalité des lourdes attributions dévolues aux parquets civils

3. OPTIONS

3.1. Mesure 1 : sur la gestion de l'état civil et la sécurisation des données

Option 1 : suppression pure et simple du double pour toute les communes (rejetée)

La première option consisterait à supprimer purement et simplement le double des registres et l'envoi des avis de mention au greffe afin d'alléger les communes et les greffes.

Toutes les communes ne disposant pas des données des actes sous format électronique, dès lors en cas de destruction du registre unique détenu par les communes, il appartiendrait aux administrés de rapporter la preuve par tous moyens (livret de famille, copies de jugement de divorce, témoignages...) des éléments de son état civil pour permettre au tribunal de reconstituer les actes conformément à l'article 46 du code civil.

Cette procédure doit demeurer exceptionnelle car elle est particulièrement lourde et entraîne un surcroît d'activité pour les juridictions qui doivent rédiger dans leur dispositif le contenu des actes au regard des éléments probants fournis par l'intéressé. De même, les collectivités locales devraient reprendre le dispositif des jugements pour rédiger les actes.

Enfin, cela constituerait une complexification pour les usagers et nécessiterait une parfaite connaissance de son état civil et de toutes ses modifications.

Pour toutes ces raisons, cette option a donc été rejetée, l'obligation du double permettant de simplifier la reconstitution de bons nombres de cas de destruction de registre.

Option 2 : créer un registre d'état civil électronique (rejetée)

La création d'un registre électronique requiert la mise en œuvre d'un dispositif technique lourd notamment par la mise en place d'une signature électronique sécurisée pour chaque officier de l'état civil, structuration des données des actes, création d'un système d'archivage électronique contraignant. Ce type de projet nécessite un équipement technologique pointu et très onéreux tant pour l'État que pour les collectivités locales. En outre, ces dernières ne sont pas toutes placées dans la même situation au regard des avancées technologiques.

Aussi, partant de ce constat de disparité entre les communes, le gouvernement a décidé de procéder à une dématérialisation progressive, dans l'attente de pouvoir mettre en place un registre électronique de l'état civil. Ainsi, le décret du 10 février 2011 portant vérification

sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes de l'état civil permet aux notaires, administrations, services et établissements publics de l'État ou des collectivités territoriales, les caisses et les organismes gérant des régimes de protection sociale de requérir directement auprès des mairies les données de l'état civil vérifiées, et le cas échéant corrigées ou complétées contenues dans les actes de l'état civil. Lorsque ces données sont transmises par voie dématérialisée via la plateforme COMEDec, l'officier de l'état civil atteste de leur conformité au registre par l'apposition d'une signature électronique. Ce dispositif actuellement mis en œuvre pour la délivrance des passeports et dans le cadre de l'instruction des dossiers par les notaires repose sur l'adhésion volontaire des communes. Le déploiement de ce dispositif permettra aux communes d'accéder à la mise en œuvre du dispositif de signature électronique sécurisée préalable nécessaire à la mise en place de l'acte authentique électronique de l'état civil.

La reconnaissance des bases de données de l'état civil entre les communes et la fixation d'un cadre commun de règles de sécurité constitue une nouvelle étape de la dématérialisation de l'état civil, marquant une avancée supplémentaire vers la création à terme du registre électronique de l'état civil.

Option 3 : dispense du double en cas de sauvegarde électronique des données de l'état civil en sus du registre papier (retenue)

La mesure vise en premier lieu à reconnaître l'existence des bases de données de l'état civil et des systèmes d'information de gestion de l'état civil des communes sous réserve que ceux-ci répondent à un seuil minimal de sécurité dont les conditions juridiques et techniques seront strictement prévues par décret et arrêté du garde des Sceaux. Ces données ainsi reconnues juridiquement ne disposeraient pas de la valeur authentique attachée aux actes de l'état civil établis sous format papier. En revanche, conformes au contenu des actes de l'état civil, elles peuvent utilement servir de base à la délivrance des copies ou extrait de ces actes.

En outre, ces données pourraient utilement et facilement permettre la reconstitution des actes en cas de destruction du registre papier. C'est pourquoi, il est proposé que les communes utilisant des systèmes d'information de gestion de l'état civil sécurisée puissent être dispensées de l'établissement du double des registres sous réserve que leur dispositif technique réponde à certaines exigences de sécurité complémentaires.

Cette mesure prend en considération la disparité entre les communes. Elle encadre les données d'état civil proposant ainsi aux communes un guide technique des exigences requises en matière de données personnelles par la CNIL.

Elle offre également aux communes de s'adapter progressivement à une dématérialisation sécurisée et encadrée et pour celles garantissant des conditions supplémentaires, elle leur assure dès à présent le bénéfice de leurs efforts en les libérant des contraintes de sécurité liées à une gestion exclusivement sous forme papier. Cette mesure allie une vision moderne en phase avec les réalités auxquelles sont confrontés les services de l'état civil.

3.2. Mesure 2 : Dispense des envois des avis de mention

Option n°1 : suppression générale de l'envoi des avis de mention au greffe [rejetée]

Au-delà de la suppression du double exemplaire des registres, se pose également celle de l'avenir des avis de mention adressés aux greffes par les communes, dès que celles-ci apposent une mention sur les actes. Depuis la loi n°89-18 du 13 janvier 1989, ces mentions ne sont plus apposées par les greffes. En revanche, les avis de mention doivent être conservés par les greffes. En effet, le double des registres ainsi que les avis de mentions ainsi conservés peuvent permettre la reconstitution du registre détenu en mairie si celui-ci venait à être détruit. Eu égard à la difficulté d'exploitation de ces avis de mention non annexés aux actes, il pourrait être plaidé en faveur de la suppression de cette transmission coûteuse pour les communes mais également pour les juridictions du point de vue de la gestion du budget consacré aux archives.

En outre, ce sentiment d'inutilité des avis de mentions est conforté par l'abaissement du délai de conservation de ces avis conservé par les greffes de cinquante ans à cinq ans préconisé par l'instruction conjointe Culture/Justice du 30 juin 2009 qui a modifié la circulaire SJ 03-013 DSJ du 10 septembre 2003 relatives aux archives des juridictions de l'ordre judiciaire. En revanche s'agissant des actes gérés par le ministère des affaires étrangères, la conservation des avis est portée à dix ans.

Option n°2 : suppression de l'envoi de l'avis uniquement pour les actes dont les données sont conservées électroniquement (rejetée)

Le projet aurait également pu a minima limiter la dispense de ces avis de mention aux seuls actes conservés par les communes sous format électronique. Ainsi selon cette option, les communes dispensées pour l'avenir de la confection du double des registres sous format papier pourraient devoir continuer à adresser les avis aux greffes pour toutes les mentions devant être apposées en marge d'un acte dont elle ne conserverait pas les données sous format électronique.

Cette option limiterait l'intérêt du dispositif de dispense de l'envoi des avis de mention. Or ces envois constituent un coût d'affranchissement non négligeable pour les communes et leur conservation impacte très fortement les juridictions.

Cette option ne va pas dans le sens de la promotion des communes utilisant un système d'information de gestion de l'état civil permettant la dispense de la confection du double des registres. Une solution alternative doit donc être trouvée.

Option n°3 : suppression de l'envoi de l'avis pour tous les actes des communes dispensées (retenue)

L'objectif de la réforme est de promouvoir les efforts consentis par les communes utilisant un système d'information de gestion de l'état civil remplissant des conditions juridiques et techniques supplémentaires pour pouvoir être dispensés de l'élaboration d'un double des registres de l'état civil. Dès lors le bénéfice de dispense prévu par la loi doit jouer pleinement à leur égard. Dans ce cadre, il paraît logique de rendre possible la dispense des envois d'avis de mention y compris pour les anciens actes dont elles ne disposeront pas des données de l'état civil conservées informatiquement. A cet égard, les dispositions réglementaires pourront préciser que l'avis de mention ne sera plus adressé au greffe mais sera conservé par le système de gestion d'information de l'état civil de la commune.

Cette conservation par les communes sous un format électronique désengorgera d'autant les greffes qui devront continuer à conserver les avis de mention des actes des communes ne bénéficiant pas de la dispense. Cette réduction du nombre de communes dont le double et les avis continueront d'être conservés par les greffes leur permettra d'améliorer les conditions de conservation de ces avis qui pourront être plus utilement et facilement utilisées en cas de reconstitution du registre communal.

À l'aune de cette reconfiguration, les délais de conservation de ces avis pourront donc être utilement revus.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact juridique

Cette réforme nécessite de modifier le décret n° 62-921 du 3 août 1962 ainsi que l'arrêté du 24 septembre 1962 modifié relatif à la tenue de l'état civil sur feuilles mobiles dans les mairies, qui régit les conditions de reconstitution du registre à partir du registre duplicata.

Eu égard à la modification de l'article 53 du code civil, les dispositions de l'ordonnance du 26 novembre 1823 doivent être abrogées.

En outre, un arrêté technique devra fixer les conditions générales de sécurité des systèmes d'information de gestion de l'état civil auxquelles devront se conformer les communes utilisant ce type de systèmes. En outre, cet arrêté posera les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la dispense du double des registres et a fortiori de l'envoi de l'avis de mention au greffe.

La CNIL sera obligatoirement consultée sur ces projets règlementaires.

Une circulaire d'application est également envisagée. La chancellerie procédant actuellement à la révision de l'Instruction générale relative à l'état civil, cette circulaire pourrait constituer le volet révisé de la partie générale traitant notamment de la tenue et la gestion des registres de l'Instruction.

4.2. Impact sur les services judiciaires

Les tribunaux de grande instance détiennent le double des registres d'état civil, les tables décennales et les pièces annexes. Le délai de conservation au sein des juridictions est de 75 ans pour les registres et les tables, 50 ans pour les pièces annexes, 10 ans pour les récépissés d'avis de mention par l'officier d'état civil.

Selon l'organisation mise en place, des rappels sont effectués par le parquet de la juridiction aux mairies qui ne transmettent pas leurs registres aux juridictions.

Le procureur de la République délivre les autorisations de consultation sollicitées par les généalogistes, le greffe dresse les inventaires utiles pour la remise aux archives départementales.

La suppression du second exemplaire des actes de l'état civil et la suppression de l'avis de mention au greffe aura un impact sur la gestion des archives au sein des juridictions, allégera les missions de manutention, réduira, dans l'avenir, les besoins en linéaires dédiés aux registres d'état civil.

En l'état, l'étude ne peut quantifier les gains d'ETPT dédiés actuellement à ces tâches et l'impact immobilier pour les tribunaux de grande instance.

4.3. Impact sur les finances publiques

La réforme est de nature à dégager du temps de travail judiciaire ainsi que d'archivage, au profit des tâches d'ordre juridictionnel – sans qu'il soit possible de quantifier cette rationalisation.

4.4. Impact sur les collectivités territoriales

La réforme tend à une simplification et à des économies pour les communes utilisant des systèmes d'information sécurisés pour la gestion de l'état civil : celles-ci seront dispensées de l'établissement du double du registre pour le TGI et d'autre part elles n'auront plus à adresser au TGI d'avis de mention pour la mise à jour du double du registre.

- Coût annuel national de l'établissement des registres (source INSEE)

On estime approximativement qu'il y a annuellement le nombre d'actes suivants : 810 000 actes de naissance ; 572 000 actes de décès ; 231 000 actes de mariage ; 843 jugements d'adoption plénière donnant lieu à la transcription d'un acte de naissance (2012) ; 25 109 actes de reconnaissance (2012)

Ceci conduit à estimer qu'il y a 1.638.952 actes d'état civil, ce qui représente 819.476 feuilles (1 acte au recto/1 acte au verso) pour une collection de registres.

La commune doit chaque année confectionner deux collections de registres : une collection qu'elle conserve et une autre, les doubles qu'elle dépose au greffe du tribunal de grande instance de son ressort et dont il est envisagé la suppression par le projet de loi J21. La feuille constituant les registres est facturée aux communes par l'Imprimerie des timbres-poste et des valeurs fiduciaires (ITVF) à 0,162 euros. Il en résulte que les feuilles achetées par les communes pour réaliser la collection des doubles des registres déposée au greffe coûtent environ 132 755 euros/an.

Les feuilles doivent être reliées en registres. La reliure est facturée 115euros pour 300 feuilles. Le coût des reliures de la collection du double des registres est donc estimé à 314 132 euros/an.

Au total, le gain matériel lié à la suppression du double des registres adressés au greffe (papier+reliure) est évalué à 0,5 M€ environ/an. Ce gain est évalué à minima car les données ne comprennent pas d'autres actes ou documents inscrits dans les registres comme par exemple : les transcriptions d'acte de décès, les déclarations conjointes de changement de nom, de reprise de vie commune ...

L'évaluation ci-dessus ne comprend par ailleurs pas le gain humain, lié à la fin de l'obligation de tenue d'un deuxième double.

- Frais d'envoi des avis de mention aux greffes détenteurs du double des registres.

Chaque évènement d'état civil donne lieu à une mention apposée en marge des actes de l'état civil. Cette mention donne lieu à de nombreux échanges postaux. Par exemple : lorsque l'officier de l'état civil dresse un acte de mariage, il doit : adresser un avis de mention aux officiers de l'état civil détenteur de l'acte de naissance de chacun des époux. Ces derniers doivent adresser un avis de mention au greffe de leur tribunal détenteur du second registre et renvoyer un récépissé à l'officier de l'état civil du lieu du mariage pour lui confirmer qu'ils ont apposé la mention du mariage sur l'acte de naissance des époux.

Le coût de l'affranchissement pour l'envoi des avis de mention au greffe est évalué à 1,9 M€ /an - évaluation a minima ne tenant compte que des principales mentions donnant lieu à des échanges entre officiers de l'état civil et avec le greffe. Cette évaluation ne comprend par ailleurs pas le gain en termes de ressources humaines.

Au total et à terme, le gain financier lié à la suppression du double des registres et de l'envoi d'avis de mention au greffe est au minimum estimé à 2,4 M€ /an, hors économie sur la charge de travail.

4.5. Impact sur les entreprises

La loi pose le principe de la sécurisation des données. Les règles de cette sécurisation seront fixées par le décret d'application, auquel les éditeurs de logiciels des mairies devront se conformer.

S'agissant de la suppression de la confection du double des registres, cette mesure impactera l'imprimerie des timbres-poste et des valeurs fiduciaires (ITVF) habilitée à fournir aux communes les supports d'établissement des actes de l'état civil. La feuille est facturée aux communes par à 0,162 euros. La dispense d'établissement du double exemplaire divisera par deux les gains de cette imprimerie à l'égard de communes pouvant disposer de ce dispositif.

De même la dispense de l'envoi de l'avis de mention au greffe par les communes, engendrera une réduction des frais liés à l'affranchissement de ces envois.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact

La réforme proposée ne pourra être mise en œuvre qu'après l'entrée en vigueur des dispositions réglementaires. La mise en norme des systèmes d'information de gestion par les éditeurs nécessitera de prévoir un délai raisonnable de mise en œuvre effective du nouveau dispositif.

5-3 Application dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact

TITRE V – L’ACTION DE GROUPE

ARTICLES 19 A 42 (JUGE JUDICIAIRE), ARTICLE 43 (JUGE ADMINISTRATIF) ET 46 – INSTITUER UN CADRE GENERAL A L’ACTION DE GROUPE

1. DIAGNOSTIC

1.1. Définition de l’action de groupe

L’action de groupe peut être définie comme une voie de droit permettant à une ou plusieurs personnes d’exercer une action en justice au bénéfice d’un groupe de personnes non identifiées, sans avoir reçu un mandat de leur part au préalable.

On parle également de « class action », terme utilisé notamment aux États-Unis, « collective redress », « class suit », « representation action », ou encore « group litigation », sans que la distinction ne soit très claire entre tous ces termes.

En droit français, cela renvoie à une notion juridique connue : l’action. Celle-ci est définie à l’article 30 du code de procédure civile qui dispose : « *L’action est le droit, pour l’auteur d’une prétention, d’être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l’adversaire, l’action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.* »

L’article 31 du même code précise les conditions pour qu’une action soit ouverte : « *l’action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d’une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d’agir aux seules personnes qu’elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé* ». Par principe donc, pour pouvoir aller en justice, il faut avoir un intérêt propre à ce que la décision soit rendue. C’est le cas lorsqu’une personne agit sur mandat d’une autre puisqu’alors elle représente la personne qui, elle, a un intérêt à la décision. Mais tel n’est plus le cas lorsqu’une personne agit pour la défense d’intérêt d’autres personnes qui ne sont pas même au courant. C’est l’objet de l’action de groupe : donner la faculté à une personne d’aller en justice dans l’intérêt d’une autre sans que celle-ci ne soit clairement identifiée au départ, ni, par conséquent, au courant de celle-ci.

Les règles du contentieux administratif sont similaires. Refusant le principe d’une action populaire, tout en souhaitant une ouverture large du prétoire, la jurisprudence du Conseil d’État a développé, au cours du temps, la notion d’intérêt à agir (voir not. CE, 29 mars 1901, *Casanova*, p. 333, sur l’intérêt à agir des contribuables locaux à l’encontre des décisions pécuniaires communales). Elle implique que le requérant justifie d’un intérêt suffisant pour qu’il soit recevable à demander l’annulation d’une décision. Le droit de la responsabilité des personnes publiques est lui aussi sous-tendu par cette idée. Il en résulte, en application de l’adage selon lequel « nul ne plaide par procureur », que devant la juridiction administrative les personnes morales représentant des intérêts collectifs (associations, syndicats...) « ne peuvent intervenir au nom d’intérêts particuliers sans y être autorisées par un mandat spécial » (CE, 28 décembre 1907, *Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges*, p. 977).

L'idée de groupe renvoie à l'objectif de cette action qui est de permettre à une action d'exister lorsqu'il existe plusieurs personnes concernées par un même problème mais qu'elles ne sont pas en mesure d'agir elles-mêmes pour des raisons financières ou simplement de connaissance des droits qu'elles peuvent faire valoir ou de moyens de preuve permettant de justifier leurs prétentions. Même si le groupe n'est pas identifié en première phase, l'idée sous-jacente est bien d'agir dans l'intérêt d'un groupe, et donc d'une pluralité de personnes lésées par un comportement pour engager la responsabilité de son auteur.

1.2. - État des lieux

1.2.1. Le cadre constitutionnel

En l'état du droit français, sauf la réforme récente en matière de consommation, il n'existe pas d'action de groupe « générale ». Par principe, l'action est individuelle et le droit d'action appartient à chacun, si bien que le Conseil constitutionnel, sur le fondement de la liberté individuelle, dans une décision du 25 juillet 1989 (DC n° 89-257) avait admis qu'un syndicat puisse agir devant le juge civil en lieu et place d'un salarié de droit privé, mais uniquement si ce dernier avait été averti personnellement, au préalable, de l'introduction de l'action.

Une décision du 13 mai 2011 (DC n° 2011-126) reprend cette règle avec toutefois quelques nuances. En effet, dans cette décision, c'est une disposition du code de commerce qui permettait à l'autorité publique (ministre chargé de l'économie) d'agir en cessation de clauses illicites et en restitution des sommes indues du fait d'une pratique restrictive de concurrence qui était en cause. Le Conseil constitutionnel a pu répondre que la disposition critiquée n'était pas contraire aux droits de la défense ni au principe du contradictoire dans la mesure où cette action n'interdisait pas aux personnes concernées d'agir par elles-mêmes ou d'être attirées par leur cocontractant dans le cadre de cette instance. Il ajoute que le législateur peut prévoir qu'une autorité publique agisse pour la défense d'un intérêt général, notamment pour faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public. Il lui est même possible, selon le Conseil constitutionnel, de demander l'annulation des clauses illicites, la restitution des sommes indument perçues et même la réparation des préjudices dans la mesure où les parties au contrat ont été informées de cette action.

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur l'action de groupe en matière de consommation, introduite par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et a décidé que celle-ci n'était pas contraire à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et notamment au droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif ainsi qu'au respect des droits de la défense qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties. Celui-ci a en effet considéré que l'action de groupe telle que retenue dans le cadre des litiges de consommation n'était pas contraire à la Constitution dans la mesure où des consommateurs ne sont pas attirés à une procédure sans qu'ils aient été en mesure d'y consentir en pleine connaissance de cause.

Est donc conforme à la Constitution un dispositif qui viserait à permettre à une personne d'agir pour autrui, éventuellement pour plusieurs personnes, sous réserve, dès lors que cela

leur profitera directement, que ces personnes soient averties au préalable ou qu'on ne leur interdise par d'agir individuellement.

Cette décision permet donc d'envisager une législation générale dans le cadre tracé par le Conseil constitutionnel.

1.2.2. Le cadre légal et réglementaire

1.2.2.1. En matière civile

Le code de procédure civile pose le principe de l'action individuelle en exigeant un intérêt personnel à l'action.

Il existe néanmoins d'ores et déjà diverses possibilités d'agir pour le compte d'autrui, de manière générale ou par l'effet de textes spéciaux, dans des domaines alors circonscrits.

Il est tout d'abord possible d'agir pour autrui dans la mesure où l'on dispose d'un mandat en ce sens. On distingue traditionnellement le mandat à l'action (ad agendum) par lequel on mandate une personne pour exercer une action en ses lieux et place, et le mandat à l'instance (ad litem) par lequel on mandate une personne, en général un avocat, les avocats ayant en principe un monopole en la matière, pour accomplir les actes de procédure dans le cadre d'une instance. Ces deux types de mandats sont possibles et peuvent se cumuler.

En outre, plusieurs personnes peuvent se grouper dans le cadre d'une action aux mêmes fins, en ayant, éventuellement le même représentant en justice.

Les syndicats se sont également vu reconnaître une qualité à agir pour la défense de l'intérêt collectif de la profession. De plus en plus, la loi leur donne des habilitations pour agir en lieu et place même des individus pour la défense d'intérêts individuels. Ainsi en est-il en matière de discrimination par exemple, puisqu'un syndicat peut notamment agir en lieu et place du salarié pour la défense de ses droits en la matière, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé au préalable, mais simplement en justifiant l'avoir averti de l'action engagée (art. L. 1134-2 du code du travail).

De même, les associations se sont vu reconnaître, au plan civil, une qualité à agir, c'est-à-dire une faculté d'agir alors même que leur intérêt propre n'est pas directement lésé. En effet, il est de jurisprudence constante qu'hors habilitation législative, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs si ceux-ci entrent dans son objet social (Civ. 2^{ème}, 27 mai 2004, B 239). Une jurisprudence ancienne admet également qu'une association puisse agir pour la défense des intérêts individuels de ses membres (Civ. 23 juill. 1918, D.P. 1918, 1, 52). Enfin, la loi leur donne déjà parfois la possibilité d'agir pour le compte d'un individu. Ainsi en est-il en matière de discrimination, l'article L. 1134-3 du code du travail permettant aux associations constituées depuis cinq ans d'agir pour le compte d'un salarié, après avoir recueilli son accord préalable. Certaines peuvent aussi, dans le cadre de litiges locatifs, représenter en même temps plusieurs personnes, dans l'exercice de l'action ou dans la procédure (art. 24-1 de la loi n°89-462 tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, créé

par la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains).

Le pas le plus important fut réalisé en 1992, par une loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs qui a introduit en droit français l'action en représentation conjointe. Celle-ci fut considérée à l'époque comme l'action de groupe à la française car elle faisait suite au rapport rédigé par le professeur. J. Calais-Auloy en 1990 pour la codification du droit de la consommation et qui préconisait la création d'une action de groupe.

Pour autant il ne s'agit pas d'une véritable action de groupe en ce sens que les personnes membres du groupe sont, dès le départ, identifiées et parties à l'action. Elles sont représentées par l'association qui aura reçu mandat de la part des personnes concernées. C'est une action groupée, sur mandat, mais non une action de groupe au sens défini ci-dessus.

Enfin, l'action de groupe a été véritablement introduite par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, qui a créé un nouveau chapitre dans le code de la consommation, spécifique aux litiges de consommation.

Lors des débats parlementaires, il est apparu qu'il y avait un consensus large pour l'introduction d'une telle action en droit français, à tel point que les amendements furent nombreux pour élargir le champ de cette action.

1.2.2.2. En matière administrative

Le droit du contentieux administratif est également marqué par l'impossibilité juridique d'une action syndicale ou associative pour la défense d'intérêts individuels.

La jurisprudence *Syndicat des patrons-coiffeurs de Limoges* précitée a ainsi consacré le principe de droit processuel résumé par l'adage « *nul ne plaide par procureur* », en ces termes : « *S'il appartient aux syndicats professionnels de prendre en leur propre nom la défense des intérêts dont ils sont chargés, ils ne peuvent intervenir au nom d'intérêts particuliers, sans y être autorisés par un mandat spécial* ».

Cette jurisprudence interdit donc à un syndicat ou une association de porter une action de principe contre des actes individuels qui font grief à ses membres ou aux personnes qu'il s'est donné vocation de représenter. L'action faite, au nom d'un intérêt collectif, ne peut porter que sur des dispositions réglementaires de portée générale ou sur des actes individuels dits positifs qui, en octroyant un avantage ou en donnant satisfaction à une personne, sont de nature à léser les intérêts ou les droits de tous ceux qui pouvaient également y prétendre.

Ce principe connaît, dans le champ du contentieux administratif, deux correctifs textuels :

- l'article L. 142-3 du code de l'environnement, rappelé par l'article R. 431-5 du code de justice administrative, aux termes duquel : « *Lorsque plusieurs personnes physiques identifiées ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'une même personne et qui ont une origine commune, dans les domaines*

*mentionnés à l'article L. 142-2, toute association agréée au titre de l'article L. 141-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des personnes physiques concernées, agir en réparation devant toute juridiction au nom de celles-ci ». Ces dispositions n'avaient jamais encore fait l'objet d'une utilisation pertinente devant les juridictions administratives, selon le rapport du Conseil d'État *L'action collective en droit administratif*, de 2009.*

- l'article R. 779-9 du code de justice administrative aux termes duquel : « *Les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans et se proposant, par leurs statuts, de lutter contre les discriminations peuvent exercer les actions en justice qui naissent de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 en faveur de la victime d'une discrimination* ».

Donc, en l'état du droit, lorsque des personnes se voient opposer des décisions dites négatives, refus de reconnaissance d'un droit ou imposition d'une obligation, une organisation syndicale ou associative qui les représente ou aurait vocation à le faire ne peut introduire une action en leur lieu et place.

A défaut d'action collective, il est vrai que depuis la jurisprudence Conseil d'État, 30 mars 1973, *David*, n°80717, les conditions de recevabilité d'une requête collective ont été assouplies. Ainsi, désormais, « *les conclusions d'une requête collective, qu'elles émanent d'un requérant qui attaque plusieurs décisions ou de plusieurs requérants qui attaquent plusieurs décisions, sont recevables dans leur totalité si elles présentent entre elles un lien suffisant* ». De surcroît, l'instruction de ces requêtes a été simplifiée pour permettre que l'ensemble des actes de la procédure, à l'exception, toutefois, de la notification du jugement lui-même, soit accompli auprès du seul mandataire des requérants qui, à défaut d'une autre désignation, est constitué par le premier dénommé sur la requête en application de l'article R.411-5 du code de justice administrative.

En l'absence d'une procédure d'action de groupe devant le juge administratif, il n'existe, en l'état actuel du droit, qu'un mécanisme qui peut être évoqué comme un palliatif de l'absence d'une telle action, et qui de plus a surtout vocation à s'appliquer en matière de reconnaissance de droit, plutôt que pour le contentieux de la responsabilité dès lors que ce dernier engage également des questions de fait.

Ainsi, la procédure de demande d'avis prévue par l'article L.113-1 du code de justice administrative peut logiquement faciliter la résolution de contentieux sériels puisque l'une des conditions de sa mise en œuvre tient précisément à ce que « *la question de droit nouvelle* » à laquelle est confronté le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel « *se pos(e) dans de nombreux litiges* ».

Toutefois, si elle peut, dans certaines situations, prévenir le développement d'une série au niveau de l'appel voire au niveau de la première instance, à condition que l'intervention de l'avis soit suffisamment précoce, elle ne saurait, en tout état de cause, constituer un outil permettant aux requérants eux-mêmes de renoncer à des actions individuelles au profit d'une démarche collective.

Précédemment, enfin, l'article 2 du décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 concernant les relations entre l'administration et les usagers disposait que : « *Lorsqu'une décision juridictionnelle devenue définitive émanant des tribunaux administratifs ou du Conseil d'État a prononcé l'annulation d'un acte non réglementaire par un motif tiré de l'illégalité*

du règlement dont cet acte fait application, l'autorité compétente est tenue, nonobstant l'expiration des délais de recours, de faire droit à toute demande ayant un objet identique et fondée sur le même motif, lorsque l'acte concerné n'a pas créé de droits au profit des tiers ». Le bilan de l'application de ces dispositions, aujourd'hui abrogées, est apparemment resté très modeste. D'après une recherche effectuée sur les arrêts des cours administratives d'appel et du Conseil d'État par le groupe de travail dont émane le rapport précité sur *L'action collective en droit administratif*, elles n'ont donné lieu qu'à une application positive, concernant le contentieux du refus de la nouvelle bonification indiciaire (NBI) opposé à des officiers supérieurs et fondé sur des dispositions réglementaires qui excluaient illégalement du bénéfice de cette bonification les officiers d'un grade supérieur à celui de lieutenant-colonel. Ces dispositions étaient, il est vrai, de portée assez réduite. Leur application était limitée au contentieux de l'excès de pouvoir et à la déclaration d'illégalité d'un acte réglementaire. En réalité, ces dispositions semblent plus avoir suscité des contentieux sériels, les requérants cherchant a posteriori à tirer partie d'une décision jurisprudentielle isolée qu'avoir contribué à les éviter dans une démarche concertée visant à privilégier une action individuelle « pilote ».

Il n'existe donc pas de dispositif procédural adéquat permettant une action de groupe, que ce soit en matière de responsabilité ou pour la reconnaissance de droits.

1.3. Genèse du projet – nécessité de généraliser et encadrer l'action de groupe

C'est en regardant les législations des pays voisins proches ou lointains que la question est apparue. Aux États-Unis, la procédure de « class action », prévue par les « Federal Rules of Procedure » (révisées en 1938) existe depuis le XIX^{ème} siècle. L'Angleterre en connaissait même au Moyen-âge mais l'avait abandonnée un temps.

Les avantages de telles procédures par rapport à une action individuelle sont multiples : mutualisation des moyens, facilitation de la preuve d'un fait générateur de responsabilité, qui ne nécessitera pas plusieurs expertises par exemple sur la mauvaise conception d'un produit, amélioration de l'accès à la justice.

1.3.1. Les réflexions menées au niveau interne et les incitations à créer une action de groupe en consommation et dans d'autres domaines.

Partant de ce constat, de nombreuses réflexions ont été menées sur la question au niveau interne avec plusieurs commissions et rapports qui ont préconisé, d'une manière ou d'une autre, l'introduction d'un tel mécanisme dans notre droit. Pour les plus significatifs, on peut citer :

- 1990 : commission pour la codification du droit de la consommation (travaux de M. Calais-Auloy précités), qui proposait une action de groupe avec fonds de financement ;
- 2001 : commission de réforme de l'accès au droit et à la justice composée notamment de MM. Bouchet, Charvet et Fragonard, qui préconise notamment le développement d'une action de groupe dans le domaine du droit administratif (p. 21)

- 2003 : rapport parlementaire sur l'information, la représentation et la protection des consommateurs (M. Chatel) proposant un « recours collectif soigneusement encadré sur le modèle du Québec »;
- 2005 : groupe de travail présidé par M. Cerutti (DGCCRF) et M. Guillaume (DACS) proposant deux options : class action version USA ou Québec ou déclaration de responsabilité pour préjudice de masse ;
- 2006 : avis favorable du Conseil de la concurrence sur l'introduction d'une action de groupe dans notre droit ;
- 2008 : commission pour la libération de la croissance française (M. Attali) proposant une action de groupe ciblée en matière de consommation et de concurrence avec un système d'opt-in, une action menée par des associations agréées, et la non introduction de la notion de dommages et intérêts punitifs ;
- 2008 : rapport sur la dépenalisation du droit des affaires (M. Coulon) proposant une action de groupe ayant vocation à se substituer à la voie pénale ;
- 2009 : rapport du Conseil d'État sur *L'action collective en droit administratif*, qui propose une action déclaratoire en reconnaissance de droits ou de responsabilité devant le jugement administratif. Ce rapport, issu du groupe de travail présidé par M. Béval, propose la création d'une action de groupe qui va au-delà du contentieux de la responsabilité en y intégrant dans le champ d'application la possibilité de remettre en cause la légalité de décisions individuelles et de faire reconnaître le droit au paiement de sommes d'argent légalement dues ou le droit à la décharge de sommes d'argent illégalement réclamées ;
- 2010 : rapport d'information de la commission des lois du Sénat (MM. Yung et Béteille) qui préconise également l'introduction de l'action de groupe en droit français.

Les réflexions menées l'ont essentiellement été en matière de consommation car c'est en cette matière qu'elle est la plus évidente à concevoir dans la mesure où l'indemnisation est plus aisément chiffrable et où le groupe est assez facile à déterminer.

À la suite de ces réflexions nombreuses qui allaient finalement toujours dans le sens de l'introduction d'une telle action, il y eut également de nombreuses propositions et projets de loi en ce sens avec notamment, pour la première, en 1984 une proposition de M. Stasi, puis plus récemment, depuis 2005, au moins 15 initiatives en ce sens.

On peut signaler le projet de loi de M. Breton de 2006 prévoyant une action de groupe pour la réparation de préjudices matériels, en matière de consommation, menée par des associations agréées, pour faire reconnaître la responsabilité d'un professionnel, avec publicité en vue de la constitution du groupe, adhésion auprès du professionnel défendeur qui est tenu de faire une offre d'indemnisation, et en cas de refus, possible saisine de la juridiction de l'action de groupe par le consommateur. On peut également signaler le projet de loi relatif à la consommation de 2011, dans lequel fut ajoutée, par amendement en commission des lois du Sénat, une procédure d'action de groupe essentiellement judiciaire en ce qu'elle prévoyait que le juge recevait les adhésions et statuait sur chacune d'elles. La proposition de loi de M. Chatel, de 2006 était également sur ce modèle. On peut encore citer la proposition de loi relative à l'action de groupe en France déposée, entre autres, par MM. Montebourg et Mme Taubira. Les sénateurs Béteille et Yung ont

également, suite à leur rapport d'information, déposé deux propositions de loi identiques tendant à l'introduction d'une telle action, similaire à la précédente en ce qu'elle était conçue judiciaire du début à la fin. Enfin, on peut citer, outre bien sûr l'action de groupe finalement adoptée par la loi du 17 mars 2014, une initiative de plusieurs sénateurs ayant déposé sur le bureau du Sénat une proposition de loi le 28 janvier 2013 portant création d'une action de groupe sur le même modèle.

Ces projets et propositions étaient axés sur le domaine de la consommation pour les motifs susmentionnés mais d'autres ont essayé de l'introduire de manière plus générale dans notre droit ou dans d'autres domaines estimant qu'elle est nécessaire pour rééquilibrer les forces en présence dans tous les litiges dans l'idée commune que l'union fait la force. Ainsi en est-il d'une proposition de loi de 2010 tendant à la création d'une action de groupe générale, déposée à l'Assemblée nationale par M. Morel-à-l'huissier et autres, tendant à introduire une telle action dans le code civil, avec un système d'opt-out et un fonds d'aide à l'action de groupe. Il en est également ainsi de la proposition de loi tendant à créer une action de groupe, déposée au Sénat en 2007 par Mme Terrade et autres, également avec un système d'opt-out. Deux propositions de loi ont également été déposées, l'une au Sénat, par Mme Benbassa et autres, en 2013, visant à instaurer un recours collectif en matière de discrimination et de lutte contre les inégalités, et l'autre à l'Assemblée nationale, par MM. Le Roux et Hammadi et plusieurs de leurs collègues, en janvier 2014, instaurant une action de groupe en matière de discrimination et de lutte contre les inégalités.

En matière de discrimination également, le rapport rendu par Mme Pécaut-Rivolier le 17 décembre dernier, intitulé : « Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif », préconise l'introduction d'une action collective, essentiellement tournée vers la cessation de la discrimination collective constatée.

Le rapport pour la réparation du préjudice écologique, qui fait suite au groupe de travail présidé par le professeur Jégouzo, rendu le 17 septembre 2013, invite également à réfléchir à l'introduction d'une telle action pour la réparation des préjudices individuels liés à un dommage écologique.

Dans le cadre des réflexions relatives à la justice du 21^{ème} siècle, le rapport de l'IHEJ relatif à « la prudence et l'autorité – l'office du juge du XXIème siècle » de mai 2013 l'évoque également, de manière générale, comme un moyen d'accès à la norme elle-même.

Par ailleurs, dans le cadre des discussions relatives au projet de loi relatif à la consommation, tant à l'Assemblée qu'au Sénat, de nombreux amendements tendaient à élargir le champ de cette action.

Enfin, le Conseil d'État dans son rapport public 2014 consacré au *Numérique et aux droits fondamentaux* propose de créer une action collective destinée à faire cesser les violations de la législation sur les données personnelles.

Quels que soient les domaines finalement retenus, une tendance nette se dessine pour promouvoir l'action de groupe comme moyen d'amélioration de l'accès au droit et à la justice et il est donc nécessaire de prévoir un cadre, général et lisible, aux actions de groupe qui pourraient voir le jour.

1.3.2 Les réflexions menées au plan européen et l'invitation de la Commission européenne à mettre en place une action de groupe avec des principes directeurs communs.

Au sein de l'Union Européenne, l'action de groupe connaît aussi un développement important.

Ainsi, dès 1987, c'est à l'initiative de Jean Arthuis, alors ministre de la consommation en France que fut faite une présentation au Conseil européen des ministres de la consommation d'une réflexion sur la création à l'échelon européen d'une action de groupe.

En 2008, la Commission européenne a publié un livre blanc sur la réparation de dommages issus de pratiques anticoncurrentielles qui donna lieu, en 2009 à un projet de directive, qui prévoyait une action de groupe, projet abandonné alors puis scindé ensuite en un nouveau projet de directive sans l'action de groupe en 2013 et une recommandation de la Commission (cf. infra).

En 2008 également, la Commission européenne a publié un livre vert sur la réparation des préjudices subis par des consommateurs et dans le cadre duquel la question de l'action de groupe fut posée.

Le Parlement européen y est également très favorable puisqu'il a adopté, le 2 février 2012, sur le rapport de Monsieur Lehne (au sein de la commission des affaires juridiques), une résolution intitulée : « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectifs ».

C'est enfin le 11 juin 2013 que la Commission a tiré les conséquences de tous ces travaux en publiant une recommandation invitant les États membres à introduire un mécanisme d'action de groupe dans leur droit, dans les domaines les plus divers, avec quelques lignes directrices : l'action doit ainsi être engagée par des entités représentatives désignées dans la loi par avance, le principe doit être que « le perdant paie », le juge doit vérifier la recevabilité de l'action au stade le plus précoce de l'action, il doit y avoir une incitation aux modes alternatifs de règlement des conflits, les dommages et intérêts punitifs doivent être prohibés, il doit y avoir des mesures de publicité afin d'informer au mieux les personnes concernées de l'action, il est possible de prévoir un financement de l'action par une tierce partie. Pour les actions en réparation, et non celles en cessation qui peuvent également être prévues, les principes directeurs sont les suivants : adhésion volontaire au groupe (opt in), pas d'honoraires de résultat, et en matière de concurrence, l'action doit être subordonnée à l'existence d'une décision de l'autorité de concurrence.

Même s'il s'agit d'un instrument non contraignant, la Commission indique qu'elle vérifiera comment les États membres auront mis en œuvre ladite recommandation d'ici deux ans et indique qu'elle proposera un instrument plus contraignant si les mesures mises en œuvre par les États ne sont pas satisfaisantes.

La Commission européenne invite donc les États membres à réfléchir l'action de groupe de manière cohérente et générale avec des lignes directrices communes et claires.

1.3.3 Les exemples des autres pays et le développement récent de ces actions dans des domaines variés au niveau européen et international.

En Europe, et plus généralement dans le monde, la France ne serait pas la première à se doter d'un tel instrument puisque l'action groupée ou collective, existe sous plusieurs formes dans d'autres États non majoritaires à ce stade, mais le mouvement se développe depuis le milieu des années 2000 notamment.

Ainsi par exemple, le Portugal comprend dans sa Constitution le droit d'action populaire dont le régime a été précisé en 1995. Il est limité au champ de la consommation et à des actions contre l'administration avec un système d'adhésion volontaire au groupe (opt-in).

L'Angleterre et Pays de Galles en connaissent également depuis 1999 avec un domaine très large. L'idée est celle de procédure modèle mais avec possibilité de demander à bénéficier de celle-ci en adhérant au groupe.

C'est en 2000 que l'Espagne a introduit de son côté ce type d'action dans son système judiciaire, en matière de consommation.

L'Allemagne a introduit un dispositif en 2005, qui existe également en Autriche, qui n'est pas une action de groupe au sens commun de l'expression, mais une action dite « modèle » notamment en droit boursier. Les membres du groupe sont en réalité parties et bénéficient de l'autorité d'une première décision modèle qui s'imposera dans les cas similaires.

La Suède a introduit en 2002 une action de groupe de portée très générale avec adhésion volontaire des consommateurs.

Les Pays-Bas ont introduit en 2005 un système original de médiation homologuée qui bénéficie par défaut à toutes les personnes potentiellement concernées (opt-out) et ce dans le domaine très large du droit civil.

Le Danemark, la Finlande et la Grèce ont également introduit ce type d'action dans leur législation, en matière de consommation, en 2007.

L'Italie a quant à elle introduit une telle action en 2010, essentiellement dans le domaine de la consommation et des services publics. Le système retenu est celui de l'opt-in.

C'est également en 2010 que la Pologne a décidé de se doter de cet instrument, dans le domaine très large de la responsabilité civile notamment, avec un principe d'adhésion volontaire au groupe.

La Belgique s'est enfin dotée en 2014 d'une sorte d'action de groupe, entrée en vigueur au 1^{er} septembre 2014, en matière de litiges de consommation essentiellement, avec un mélange d'opt-in et d'opt-out et une action menée par des associations.

Mais le mouvement est plus général puisque de nombreux pays hors Union européenne se sont également dotés de ce type d'action et souvent de manière plus ancienne.

Ainsi en est-il bien sûr des États-Unis, pionniers en la matière puisque la « class action » trouve son origine dans une « equity rule » de la Cour suprême datant de 1842. Elle a

toutefois des contours qui s'intègrent parfaitement dans le système de common law qui existe dans ce pays, mais est difficilement transposable dans notre droit civil. En effet, le système repose sur un jury populaire, une procédure très intrusive de recherche de preuves dénommée « discovery », des honoraires de résultats (« contingency fees ») très importants, les dommages et intérêts punitifs et l'opt-out, qui a rendu cette action redoutablement efficace depuis 1966.

Le Canada en connaît également, et notamment le Québec qui l'a introduit dans son droit en 1978 de manière très large, à tous les domaines du droit avec un système d'opt-out et une possibilité de recouvrement individuel ou collectif des préjudices selon la physionomie du groupe.

Le Brésil en connaît depuis 1985 dans tous les domaines du droit, avec une loi spécifique à la consommation de 1990. En 1988, le principe de l'action collective en garantie d'un droit a même été posé dans la Constitution. Elle repose sur une action ouverte à un nombre délimité de personnes, à l'exception des personnes physiques et sur le système de l'opt-out.

En Australie, elle existe depuis 1992 et s'applique dans des domaines très larges. Elle repose sur le système de l'opt-out et peut être engagée de manière très large par tout particulier.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif de ce projet est de permettre une introduction progressive et maîtrisée de l'action de groupe en droit français. Il a vocation à introduire dans notre droit une loi « cadre » permettant de fixer un cadre clair, unique aux actions qui pourront être ouvertes par la suite dans les domaines où elle pourra être utile.

Un tel projet permettra de :

- **Rationaliser le contentieux en permettant un traitement unifié par le biais d'une action collective.** Le traitement collectif, selon une procédure adéquate devrait permettre d'apporter une réponse plus adaptée, qu'un traitement judiciaire, au cas par cas, source de divergences.
- **Faciliter l'administration de la preuve pour les victimes** qui pourront ainsi bénéficier des expertises et des moyens d'investigations de la justice au bénéfice du groupe, sans pour autant devoir porter leur affaire devant la juridiction pénale.
- **Favoriser la recherche de solution amiable pour régler les différends :** le recours à une action en justice n'est pas une fin en soi. Elle doit conduire les parties à trouver une solution amiable à leur litige, et ce, sous le contrôle et l'incitation du juge.

En outre, la mise en place d'un cadre commun pour l'action de groupe poursuit l'objectif de suivants de définir des règles procédurales communes.

L'action de groupe est avant tout une action en justice, c'est-à-dire, en ce qui concerne le juge civil, un droit pour « l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée » (cf. article 30 du code de procédure civile).

L'action de groupe aura donc un réel impact sur les juridictions qui devront répondre à la demande de justice en cette matière.

Il est donc nécessaire de mettre en place un dispositif procédural commun qui puisse tenir compte de l'impact sur les juridictions de ces nouvelles actions.

Une telle approche permettra :

- d'une part, d'assurer une cohérence de la législation et ainsi une meilleure prévisibilité de la norme ;
- d'autre part, de déterminer des modalités procédurales communes à toutes ces actions dans le code de procédure civile et du code de justice administrative.

Une telle démarche n'est pas en contradiction avec l'action de groupe en matière de consommation. En effet, cette dernière action de groupe vise essentiellement à faire face à un contentieux de masse sur la base d'un manquement unique, avec des préjudices aisément évaluables et de faible montant dont les consommateurs ne sollicitent pas aujourd'hui l'indemnisation en justice.

L'extension de l'action de groupe à des domaines tels que ceux de la santé, de l'environnement ou même de la discrimination, relève d'une autre problématique : dans ces domaines, les actions en justice font déjà l'objet d'actions individuelles en raison de la nature des préjudices subis et de leur montant important. Il n'est donc plus question de créer une nouvelle voie procédurale permettant aux consommateurs d'obtenir l'indemnisation de leur préjudice, mais plutôt de faciliter l'administration de la preuve et rationaliser ce contentieux en permettant son unification par le biais d'une action collective.

Le constat est donc bien celui à la fois d'une différence de nature entre les actions en matière de consommation, de celles relevant d'autres domaines comme celui de la santé ou de l'environnement et de nombreux points communs au sein de ces dernières, de sorte qu'il paraît indispensable de proposer une action de groupe « commune » pour ces matières.

➤ **Eviter la multiplication des règles distinctes en matière d'action de groupe**

L'extension du champ de l'action de groupe à d'autres domaines que ceux du droit de la consommation et du droit de la concurrence doit ainsi conduire à une réflexion globale pour la mise en place d'un dispositif commun qui puisse servir de cadre à l'ensemble de ces actions.

En effet, une approche sectorisée présente le risque de voir se multiplier différentes actions de groupe selon les secteurs de l'économie (droit de la consommation, droit de l'environnement, droit des transports, droit de la santé, etc....) et de conduire à un éclatement des règles procédurales de nature à nuire à la lisibilité, la compréhension et à l'accessibilité du droit, et par conséquent à l'efficacité du dispositif.

C'est pourquoi, l'objectif de ce projet est d'élaborer un dispositif global, susceptible ensuite d'être décliné par chacun des ministères concernés dans leurs secteurs spécifiques.

Ce projet reste ainsi très ouvert afin de permettre une adaptation à chaque contentieux dans lequel l'action sera ouverte. Ainsi, elle pourra prendre la forme d'une action en cessation d'un manquement, ou d'une action en réparation individuelle ou collective des préjudices.

3. OPTIONS

3.1. Développement de l'action groupée avec mandat ou de l'action de groupe ?

3.1.1. Option 1 : ne pas créer d'action de groupe et développer les actions groupées. (non retenue)

Il aurait pu être envisagé de se contenter de l'existant et éventuellement de développer l'action en représentation conjointe qui existe en matière de consommation, à d'autres domaines.

Cette option n'a cependant pas été retenue pour plusieurs raisons.

La première est qu'elle n'a pas même été retenue dans le champ dans lequel elle s'applique, en matière de litiges de consommation, car elle n'a connu que de rares applications (5 actions recensées depuis 1992). Des obstacles à l'exercice de cette action peuvent expliquer l'échec de cette procédure.

Un des points faibles de l'action en représentation conjointe réside dans le caractère limité de l'appel aux victimes et se caractérise par l'absence de voies efficaces de collecte des mandats. En effet, le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée (il ne peut donc l'être que par voie de presse).

En outre, la voie de l'élargissement de l'appel au public présente un risque certain pour l'image des entreprises concernées qui se verront présentées comme fautives avant même d'avoir été reconnues responsables.

Enfin, la lourdeur de la gestion des mandats en amont a été mise en avant., spécialement lorsque le nombre de victimes potentielles est extrêmement élevé ainsi qu'il l'a été constaté lorsqu'a été tentée une action de réparation des préjudices causés par l'entente des opérateurs de téléphonie mobile condamnée par le Conseil de la concurrence pouvant concerner plusieurs millions de consommateurs.

La seconde est que l'action de groupe est souhaitée de manière très large au motif qu'elle répond à un besoin d'amélioration de l'accès au droit et à la justice.

3.1.2. Option 2 : introduire un cadre pour l'action de groupe (retenue)

Selon un sondage CSA réalisé les 28 et 29 mars 2007, à l'initiative de la CLCV et de l'UFC-Que Choisir, associations de défense de consommateurs françaises, sur un échantillon national représentatif de 1003 personnes âgées de 18 ans et plus, 84% des Français étaient favorables à l'introduction en France d'une action de groupe, et ce dans tous les domaines (72%), 57% jugeant même cette réforme prioritaire. Alors que 77% des Français considèrent que, dans les litiges de masses, les victimes n'intenteront pas de

procès individuel pour obtenir indemnisation, 83% soulignent que, si une action collective aboutissait, ils se signaleraient après le jugement pour obtenir indemnisation.

Selon un sondage plus récent eurobaromètre de mars 2011 sur la protection des consommateurs, 79 % d'entre eux seraient plus enclins à défendre leurs droits si une action de groupe existait (86 % pour les Français).

Les résultats de la consultation publique faite par la commission sur le thème « Towards a Coherent European Approach to Collective Redress » en 2011 montrent également que pour un renforcement de l'application du droit européen, une majorité (50-66%) de gouvernements et ministères, toutes les organisations de consommateurs, une majorité d'universitaires, et presque tous (90-99%) les citoyens ayant répondu sont favorables à l'introduction d'un mécanisme de recours collectif⁷.

Ainsi qu'il l'a été précisé supra, la Commission tirant les conséquences de ce souhait globalement majoritaire, a publié une recommandation, non contraignante, du 11 juin 2013 invitant les États membres à mettre en place ce type d'action dans le droit interne. Même si celle-ci n'est pas contraignante, elle indique qu'à une échéance de deux années, elle prendra un instrument plus contraignant si le résultat de la recommandation n'était pas satisfaisant.

Il a donc été jugé plus adapté d'introduire cette possibilité d'action de groupe dans notre droit, conformément au souhait majoritaire et à l'invitation faite par la Commission européenne qui le voit comme un outil permettant un meilleur accès à la justice et donc une meilleure effectivité du droit.

3.2. Une action en facilitation de la preuve, en cessation ou en réparation ?

3.2.1. Option 1 : une action en déclaration de responsabilité, en cessation ou en réparation seulement.

La Commission, dans la communication qui accompagne sa recommandation du 11 juin 2013, définit le recours collectif comme « un mécanisme procédural qui permet, pour des raisons d'économie de procédure et/ou d'efficacité du respect du droit, le regroupement de nombreuses demandes en justice similaires dans une action en justice unique. » Elle peut, selon elle, prendre la forme d'une action en cessation, « par laquelle il est demandé de faire cesser une pratique illégale » ou d'une action en réparation, « par laquelle le demandeur vise à faire indemniser le préjudice qu'il a subi ».

Celle-ci envisage donc deux types de recours mais il est également possible d'envisager une action qui se limiterait à la déclaration de responsabilité.

Néanmoins, limiter à une seule de ces options serait restrictif et ne répondrait pas aux souhaits exprimés tant par les sondages, dans lesquels les personnes souhaitent une facilitation de la réparation des préjudices, ni de la Commission, qui recommande également l'action en cessation.

⁷ http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/study_heidelberg_summary_en.pdf

Dès lors que ce projet a pour objectif de permettre de répondre à toutes les situations possibles dans les domaines les plus variés du droit, il a été retenu un schéma permettant plusieurs types d'action.

3.2.2. Option 2 : une action comprenant toutes ces possibilités.

L'avantage de l'option retenue est la souplesse et de permettre à cette loi cadre de répondre à toutes les hypothèses qui se présenteront en fonction des matières dans lesquelles l'action sera ouverte. Certains domaines du droit seront plus propices à une injonction de cessation de pratiques illicites, ou à une réparation du préjudice éventuellement subi.

3.3. Une ouverture générale ou par matière ?

3.3.1. Option 1 : ouverture générale de l'action de groupe ou par matière.

Il aurait pu être envisagé, à l'instar de ce qui existe dans d'autres États, tels que la Suède les Pays-Bas ou le Portugal, une action générale ouverte d'ores et déjà dans tous les domaines du droit.

A l'inverse, pourraient être imaginées des actions de groupe sectorielles, avec des règles différentes pour chaque matière.

La première option présente l'inconvénient d'être trop large sans être nécessairement adaptée à chaque type de contentieux, notamment quant aux personnes qui portent l'action ou encore sur le mode de réparation des préjudices.

La seconde option présente l'inconvénient de créer un éparpillement du droit pour le justiciable et les praticiens du droit et donc de ne pas permettre d'assurer une bonne lisibilité du droit et partant, un bon accès au droit et à la justice alors que cette action a pour objectif premier de faciliter et améliorer l'accès à la justice.

3.3.2 Option 2 : une loi cadre avec une ouverture par matière.

Il est donc proposé une loi cadre, qui définit les contours souhaités pour ce type d'action en droit français mais laisse évidemment toute latitude au législateur pour décider des champs dans lesquels elle doit être ouverte et des adaptations nécessaires en considération des particularités de chacun de ces champs.

Une première action a été ouverte dans le champ de la consommation et de la concurrence, qui présente des spécificités propres à ces matières. Le schéma ici proposé concerne donc les autres champs possibles, à commencer par les discriminations.

Cela permet également au processus de mûrir et au législateur de décider quels domaines nécessitent l'introduction d'une action de groupe pour permettre un meilleur accès au droit. Un certain nombre ne nécessitent sans doute pas ce type d'actions.

3.4. Le schéma retenu

3.4.1. L'objet de l'action

Le présent texte définit l'objet d'une action de groupe. En effet, celle-ci tend à la cessation du manquement ou à la réparation des préjudices subis. Elle peut tendre à ces deux fins.

3.4.2. Les conditions de l'action.

Les conditions de l'action sont proches de celles retenues par la loi relative à la consommation, à savoir une pluralité de personnes, placées dans une situation similaire ayant subi un dommage avec une cause commune, consistant en un manquement à une obligation légale ou contractuelle de même nature. Le demandeur présente donc au juge des cas individuels à partir desquels un groupe pourra être constitué, dès lors que le manquement est caractérisé. L'idée d'exiger un nombre minimum de personnes lésées ou de renforcer les critères, comme au Danemark, aux États-Unis ou en Suède, où il faut en outre des arguments juridiques similaires n'a pas été retenue pour plusieurs raisons.

La première est qu'elle tend à fermer un peu plus l'action qui a pour objectif de faciliter l'accès au droit. La seconde est que, de fait, lorsque plusieurs personnes agissent de concert contre une même personne pour un dommage subi du fait d'une même cause, les arguments juridiques seront nécessairement les mêmes. Enfin, retenir un critère de nombre présente nécessairement une part d'arbitraire. Au demeurant, si le projet n'écarte pas la possibilité d'une action pour un groupe de deux personnes, une telle situation en pratique ne devrait pas se poser, l'intérêt d'engager une telle action dans ce cas de figure étant très amoindri.

En revanche, afin d'éviter toute judiciarisation inutile, l'action de groupe sera, à peine d'irrecevabilité, précédée d'une mise en demeure adressée à la personne à l'encontre de laquelle il est envisagé d'agir, afin que celle-ci puisse, dans les quatre mois qui suivent, prendre les mesures de nature à faire cesser le manquement ou réparer les préjudices subis. Sera sanctionnée d'office par l'irrecevabilité l'action qui n'aura pas été précédée de cette tentative préalable de règlement amiable.

3.4.3. Qui porte l'action ?

Dans de nombreux pays, l'action de groupe est ouverte à un nombre assez important de personnes. Ainsi par exemple, aux États-Unis, en Italie, ou encore au Portugal une seule victime peut porter l'action, au Canada et au Royaume-Uni, c'est un groupe de victimes qui peut le faire avec possibilité de désignation d'un représentant entre eux, et au Danemark, en Suède ou en Finlande, une autorité publique (Ombudsman) peut la porter.

Tous les systèmes ont leur particularité mais il est rare qu'il y ait un monopole de certains pour engager l'action de groupe. C'est ensuite au juge d'apprécier de la suffisante représentativité du demandeur pour le groupe lésé.

Plusieurs options sont envisageables et méritent examen :

- une action engagée par tout membre d'un groupe,
- une entité publique, du type de l'ombudsman suédois,
- une personne morale spécialement désignée peut le faire,
- un professionnel du droit (avocat etc...)

La personne qui mènera l'action devra répondre à plusieurs critères, l'un théorique, à savoir une certaine communauté d'intérêt ou un savoir-faire particulier, et l'autre, pratique, une capacité financière et technique également.

3.4.3.1. Le demandeur personne physique ou morale, mais simplement membre d'un groupe potentiel

Sur le modèle de l'action populaire portugaise, on peut envisager qu'un demandeur à une action individuelle indique que son cas n'est pas isolé et se propose de représenter le groupe qui se constituera. Le juge apprécie alors de l'adéquation de la représentation ainsi proposée.

Dans le système français, cela impliquerait qu'une personne physique, sans lien avec d'autres, se voie octroyer une qualité à agir qui dépasse ses propres intérêts voire un mandat de représentation judiciaire. Une qualité à agir si ouverte est risquée notamment pour les défendeurs qui risquent de voir se multiplier les procédures, éventuellement abusives de ce type, et pour les juridictions, qui risquent de voir se développer de nombreuses procédures de toutes parts.

En outre, si un tel système était adopté, la charge des frais serait nécessairement reportée sur l'État, soit par le biais de l'aide juridictionnelle si ce demandeur peut en bénéficier, soit par l'effet d'un transfert de charge de la constitution du groupe sur la juridiction, par le biais du système par exemple, d'interventions volontaires. C'est alors à la juridiction de gérer l'action en réalité.

3.4.3.2. L'autorité publique ou le ministère public

On peut envisager, comme c'est le cas en Suède, que le Défenseur des droits puisse engager une telle action, ou encore le Ministère public, comme c'est le cas au Portugal.

Mais en ce cas, l'objet de cette procédure se trouve déplacé et glisse de la défense d'intérêts individuels voire d'un intérêt collectif à la défense de l'intérêt général. Le risque de confusion avec l'action pénale, d'autant que les faits à l'origine du dommage à réparer seront parfois des infractions pénales, est alors important.

Néanmoins, le texte permet au Ministère public d'agir comme partie principale ou jointe, comme le code de procédure civile lui permet de le faire en matière civile, dans la mesure où

il pourra y avoir une problématique sous-jacente d'atteinte à l'ordre public notamment en cas d'action en cessation d'une pratique illicite touchant une pluralité de personnes.

3.4.3.3. Les associations dont l'objet social recouvre la défense d'un intérêt collectif

Les personnes morales qui ont pour objet la défense d'un intérêt collectif seront plus légitimes à défendre les intérêts particuliers qui sous-tendent cet intérêt collectif, ou qui composent cette collectivité. Cette faculté d'action ouverte aux associations a été retenue également dans presque tous les États qui connaissent de l'action de groupe (Suède, Danemark, Portugal, Italie, Espagne, Pays-Bas).

Il n'est pas besoin d'exiger l'adhésion des membres du groupe à cette personne morale dans la mesure où la jurisprudence permet déjà des actions dans l'« intérêt collectif de ses membres ».

En dehors du fait que, de par leur objet social, ces personnes qui sont déjà sensibilisées aux problématiques posées par les actions de groupe à mener, celles-ci seront en principe les premières informées des dysfonctionnements et dommages subis.

C'est pourquoi cette option a été retenue par priorité, tout en laissant la possibilité d'y déroger notamment en adjoignant d'autres personnes qui remplissent ces mêmes exigences, selon les matières concernées. Il est possible notamment de l'ouvrir aux syndicats.

3.4.3.4. Les professionnels du droit

L'action de groupe tend à créer au profit de celui qui la mène, une qualité à agir propre, voire dans un second temps, un mandat de représentation à l'action.

Autrement dit, celui qui sera habilité à mener l'action, s'il doit agir devant le tribunal de grande instance, devra tout de même se faire représenter par un avocat.

Il s'agit d'autre chose que de créer un mandat ad litem, pour lequel la loi réserve en effet l'exclusivité aux avocats.

Le mandat ad litem tend à donner mandat pour accomplir les actes de procédure et emporte également obligation de conseil. Le mandataire apparaît à la procédure.

Conseil et représentation ad litem constituent le rôle essentiel des avocats, compte tenu de leur expertise en droit et en procédure.

Leur rôle est donc préservé dans le cadre de cette action, dans les contours de leurs missions habituelles et pour lesquelles ils ont développé une expertise particulière.

3.4.4 Constitution du groupe.

Le groupe sera soit formellement constitué en cas de réparation collective, soit de manière plus étendue, lorsqu'il y aura réparation individuelle des préjudices.

En réparation collective, a été retenue l'adhésion volontaire au groupe, ou le système de l'opt-in, comme la Commission européenne le préconise, comme d'ailleurs plusieurs autres États européens l'ont retenu (Suède, Italie ou Angleterre par exemple). Cette adhésion volontaire s'oppose au système de l'opt-out, qui prévoit que les personnes concernées, sans même avoir donné leur assentiment, se verront imposer le jugement d'action de groupe. Cette deuxième option n'est pas conforme aux exigences posées par le Conseil constitutionnel concernant la liberté individuelle d'agir en justice.

Pour la réparation individuelle des préjudices, de la même manière, il a été prévu que les personnes souhaitant bénéficier de la première décision en fassent la demande dans le cadre de l'action en réparation qu'ils introduiront. Ils auront un délai pour le faire pour pouvoir bénéficier de la décision ou plus exactement pour que la décision ne puisse pas être remise en cause les concernant.

Dans tous les cas, les personnes lésées conservent, comme l'exige le principe constitutionnel de la liberté d'agir en justice, leur droit d'agir en justice de manière autonome sans être liées par un jugement auxquels elles n'étaient pas parties et sans leur accord.

Il aurait pu être envisagé de prévoir une phase préalable de recevabilité au cours de laquelle le juge vérifie que les conditions de l'action sont remplies et que le représentant du groupe est à même de représenter celui-ci, comme cela existe au Canada, au Royaume-Uni, en Suède ou encore en Italie. Cette option n'a toutefois pas été retenue. En effet, l'action n'est pas ouverte à un nombre de personnes important comme dans ces pays si bien que l'intérêt de cette phase tendant à déterminer la personne la mieux à même de représenter le groupe ne se justifie pas de la même manière. En outre, une telle phase préliminaire, centrée sur le fait de savoir si les conditions de l'action sont remplies est inutile et peut être groupée avec l'examen du fond de l'affaire. Cela permet de gagner du temps mais aussi d'éviter de créer un premier contentieux qui retarde la résolution de l'affaire.

3.4.5. Réparation individuelle ou collective ?

La procédure a été créée en premier lieu dans le champ de la consommation et de la concurrence dans la mesure où il s'agit essentiellement de contentieux de masse en ce sens que le nombre de consommateurs lésés peut être très important sur la base d'un manquement unique, avec des préjudices de faible montant qui expliquent que jusqu'alors les consommateurs ne poursuivaient souvent pas l'indemnisation de ceux-ci en justice. Il fallait donc créer une voie de droit facilitant l'obtention de cette indemnisation, et ce de manière collective du début à la fin pour éviter de trop importants coûts de procédure notamment. Enfin, s'agissant de préjudices matériels essentiellement objectivables, une telle action groupée du début à la fin était parfaitement concevable et adaptée.

Néanmoins, dans les autres champs du droit et notamment pour l'indemnisation de préjudices corporels et moraux, qui ne sont que difficilement voire pas du tout objectivables, il ne sera pas possible de les chiffrer dans l'absolu ni de fixer des critères objectifs d'indemnisation. La détermination du lien de causalité entre le dommage subi par une victime et le fait générateur de responsabilité constaté dans le premier jugement supposera par ailleurs une expertise individuelle dans certains domaines.

De même le préjudice matériel résultant du dommage corporel (perte de revenus par exemple), s'il est objectivable, doit néanmoins faire l'objet d'une appréciation individuelle.

C'est pourquoi le principe retenu est plutôt celui d'une procédure individuelle de réparation.

Néanmoins, cette réparation individuelle sera facilitée.

En effet, plus qu'en matière de consommation, dans laquelle le manquement du professionnel est souvent aisément démontrable, dans les autres domaines du droit, la démonstration du fait générateur de responsabilité est beaucoup plus complexe. Elle peut nécessiter une ou plusieurs expertises notamment.

Il y a ici un grand intérêt à ce que la démonstration de ce fait générateur soit traitée de façon commune par une seule juridiction pour limiter le coût induit par ces procédures et limiter les risques de divergences d'appréciation entre experts et entre juridictions.

Cette première phase terminée, les personnes lésées par le fait générateur de responsabilité constaté pourront se joindre au groupe et bénéficier de ce premier jugement. En réalité, s'agissant de l'indemnisation de préjudices corporels ou moraux, les demandes de réparation sont d'ores et déjà portées en justice et l'intérêt premier de cette action est la mutualisation des moyens et donc la facilitation de la preuve de l'un des éléments constitutifs de la responsabilité.

Néanmoins, la liquidation collective n'a pas été écartée et pourra être ouverte par matière si nécessaire, car il pourrait y avoir des procédures d'action de groupe en vue de la réparation de préjudices matériels objectivables, ou pour un faible nombre de personnes, qui pourraient justifier en pratique, que la liquidation soit collective.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Si l'action de groupe constitue un changement d'état d'esprit notamment eu égard au fait qu'il généralise l'approche groupée de l'accès au juge et qu'il change donc l'esprit même de la procédure civile et de l'action en justice qui ont été conçues sur une base individualiste, l'impact juridique lui-même ne sera pas très important dans la mesure où ce projet a été conçu pour s'intégrer au mieux dans le paysage juridique français.

En effet, les notions utilisées sont des notions connues du droit français et notamment de procédure civile et les règles de fond du droit de la responsabilité ne sont pas modifiées par ce projet. Il en est de même pour l'action de groupe en reconnaissance collective de droits individuels.

Aucun autre pan du droit n'aura à être modifié du fait de ce texte en principe.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact.

5.2. Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact.

Ce projet, qui constitue un projet de loi cadre ou un outil à l'attention du législateur, entrera en vigueur théoriquement en ce sens qu'il appartiendra à l'ordre juridique interne et qu'il pourra donc y être renvoyé, dès sa publication.

En revanche, il n'aura d'effet pratique que lorsqu'un décret aura précisé la procédure applicable devant la juridiction qui sera saisie d'une action de groupe, et surtout, lorsqu'un autre texte de loi y aura renvoyé en ouvrant l'action de groupe à tel domaine du droit.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact.

ARTICLES 44 ET 45 – DECLINER L’ACTION DE GROUPE DANS LE DOMAINE DES DISCRIMINATIONS

1. DIAGNOSTIC

1.1. La lutte contre les discriminations : un impératif de l’égalité républicaine

Condorcet nous enseigne qu'il « ne peut y avoir ni vraie liberté ni justice dans une société si l'égalité n'est pas réelle ». Il ne faut en effet jamais perdre de vue « cette idée de détruire tous les genres d'inégalité, de multiplier entre les hommes que la nature et les lois attachent au même sol et aux mêmes intérêts, des rapports qui rendent leur réunion plus douce et plus intime »⁸.

Or, différents indicateurs nous révèlent que, malgré le foisonnement des textes, trop personnes souffrent encore dans notre pays de stéréotypes et de préjugés.

1.1.1. Le cadre constitutionnel

L’affirmation du principe d’égalité

L'égalité est le principe le plus profondément ancré dans notre République. L'article 1er de notre Constitution dispose ainsi que « *la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion...* ». Pour leur part, les articles 1er et 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 ajoutent respectivement que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit* » et que la loi « *doit être la même pour tous...Tous les citoyens étant égaux à ces yeux* ». En matière de principes politiques, économiques et sociaux, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 affirme que « *la loi garantit à la femme, dans tous les domaines, des droits égaux à ceux de l'homme* » (3^{ème} alinéa), nul ne pouvant « *être lésé dans son travail, ou son emploi, en raison de ses origines, des ses opinions ou de ses croyances* » (5^{ème} alinéa.).

Les différences de traitement admises

Le principe d'égalité autorise cependant des modulations à la condition que celles-ci reposent sur des critères objectifs, rationnels et pertinents au regard d'un objectif non contraire à la Constitution. A cet égard, le Conseil constitutionnel a dégagé le considérant suivant : « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans un l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

Au vu de ces différents textes fondateurs, le principe d'égalité ne s'applique ni avec la même intensité, ni selon les mêmes règles d'une matière à l'autre. Et c'est cette respiration constitutionnelle, induite notamment par la nécessaire conciliation de principes parfois

⁸ Rapport et projet de décret relatifs à l'instruction publique – Présentation à l'Assemblée législative, 20 et 21 avril 1792.

contradictoires, qui façonne l'organisation de la cité, sur le fondement de l'utilité commune. Il demeure que l'égalité issue de nos textes fondateurs semble parfois perçue par certains de nos concitoyens comme trop abstraite, formelle, impalpable dans la vie du quotidien. Cet état de fait est naturellement plus saillant en période de crise économique, où les limites budgétaires combinées aux mutations économiques peuvent concourir au sentiment de délitement de la cohésion sociale et de la solidarité nationale.

Un écart encore trop grand semble séparer ce qui doit être et ce qui est. C'est notamment le cas s'agissant de l'égalité entre les femmes et les hommes « *A l'heure actuelle, si cette égalité est pleinement reconnue en droit, de profondes inégalités demeurent, ancrées dans des représentations et des schémas sociaux qui continuent à assigner à l'homme et à la femme des rôles distincts et souvent hiérarchisés.* »⁹

Sont aujourd'hui recherchés les moyens d'asseoir une troisième génération de droits, après les droits civiques reconnus à la Libération, après les droits économiques et sociaux obtenus dans les années 1970 et 1980, des « droits porteurs d'égalité réelle ». C'est cet objectif que s'est ainsi assigné la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : « *L'objectif d'égalité réelle entre les femmes et les hommes nécessite une triple action : assurer l'effectivité des droits acquis, poursuivre l'adoption de droits pour renforcer l'égalité formelle, combattre les inégalités à la racine.* »¹⁰

L'égalité demeurant encore « un champ de conquête », cette même approche s'est faite jour au plan européen et national, la quête d'égalité se doublant d'une volonté de lutter contre ces présupposés profondément enracinés dans l'esprit collectif.

1.1.2. Le cadre international et européen

De grands textes internationaux proclament l'égalité abstraite : tel est le cas de la Charte des Nations Unies, dont l'article 76 encourage « *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion* ». Tel est également le cas de la Déclaration universelle des droits de l'Homme dans ses articles 1^{er} (égalité en dignité et en droit) 7 (protection égale contre toute discrimination) et 10 (droit égal à être entendu par un tribunal indépendant et impartial).

Porteuse d'un ordre juridique intégré, l'approche européenne se distingue de son côté par son approche concrète et dynamique. Par l'effet de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 1999, l'Union européenne a acquis de nouveaux pouvoirs en vue de combattre toute discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. Cette évolution a conduit à l'adoption de deux directives, la directive 2000/43/CE (sur l'égalité entre les races) et la directive 2000/78/CE (relative à l'égalité en matière d'emploi), directives complétées par la directive 2006/54/CE du 5 juillet 2006, dite « directive refonte », relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail. A ce titre, le droit de l'Union européenne invite à considérer l'action collective comme un levier en matière de lutte contre les discriminations.

⁹ Rapport n° 807 du 24 juillet 2013 du Sénat rédigé au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes.

¹⁰ Avis n° 794 du Sénat du 23 juillet 2013 présenté au nom de la Commission des affaires sociales.

En effet, la Commission européenne a exprimé l'avis dans une recommandation du 11 juin 2013 qu' « *il est des domaines où l'intervention des personnes privées sous la forme d'un recours collectif complète utilement le contrôle public du respect des droits conférés par le droit de l'Union* », ajoutant que les principes énoncés dans cette recommandation devraient s'appliquer « *dans tout autre domaine où des demandes collectives en cessation ou en dommages et intérêt en cas de violation des droits conférés par le droit de l'Union présenteraient un intérêt* ». Dans ce cadre, les États membres sont invités à introduire des systèmes de recours collectif qui permettent aux personnes privées, physiques ou morales, d'obtenir des décisions judiciaires visant à faire cesser les violations des droits que leur confère le droit de l'Union (« action en cessation »), d'une part, et de réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice causé par ces violations (« action en réparation ») dans les cas où un grand nombre de personnes ont été lésées par la même pratique illicite, d'autre part. Ces recours collectifs présentent un grand intérêt dans la mise en œuvre effective de la prohibition des discriminations.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, la discrimination est en particulier interdite par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, dans le champ des droits et libertés protégés par ladite convention. La recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) prévoit en son point 25 des composantes-clés de la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale que « *la loi doit disposer que les organisations telles que les associations, les syndicats et les autres entités juridiques qui, selon leur législation nationale, ont un intérêt légitime à lutter contre le racisme et la discrimination raciale peuvent tenter des actions civiles, intervenir sur le plan administratif ou déposer des plaintes pénales, même si elles n'invoquent pas le sort d'une victime déterminée. Si elles le font, le consentement de la victime sera requis* ».

La directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, énonce dans son considérant 15 qu' « En vue d'assurer une protection juridique efficace, et sans préjudice des mécanismes de défense collective dont disposent les partenaires sociaux ainsi que du droit national ou des pratiques nationales, les États membres sont invités à se pencher sur la mise en œuvre de principes communs applicables aux mécanismes de recours collectifs en cessation et en réparation ».

1.1.3. Le cadre légal et réglementaire

En droit interne, un ensemble de règles a été intégré dans notre législation au sein de différents textes révélant la dimension sociétale du sujet : le code pénal, le code civil, le code du travail, le code de la sécurité sociale, le code de la santé publique ou encore celui des assurances énoncent, chacun dans leur domaine, la prohibition des discriminations.

La législation pénale en la matière est déjà ancienne, puisqu'un décret-loi du 21 avril 1939, connu sous le nom de « loi Marchandeu » avait modifié la loi du 29 juillet 1881 sur la presse pour punir la diffamation et l'injure envers un groupe de personnes appartenant par leur origine à une race ou une religion déterminées dans le but d'exciter à la haine envers les citoyens ou habitants. La loi n° 72-546 du 1^{er} juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme a introduit des incriminations nouvelles punissant le refus du bénéfice d'un droit ou celui de

contracter, motivés par des considérations ethniques, nationales, raciales ou religieuses. Aujourd'hui, en application de l'article 225-2 du code pénal, les discriminations commises à l'égard d'une personne physique ou morale, sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 € d'amende, et ce nonobstant d'autres dispositions contenues dans le code du travail (cf. art. 2146-2 qui sanctionne la discrimination syndicale).

L'interdiction des discriminations résultant de l'égalité des personnes, elle s'oppose à toute pratique eugénique. L'article 16-13 du code civil énonce en conséquence que « *Nul ne peut faire l'objet de discriminations en raison de ses caractéristiques génétiques.* » De la même manière, l'article L.1110-3 du code de la santé publique dispose qu'« *aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins.* »

En matière de travail, la loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise a introduit un article L.122-45 dans le code du travail (devenu L.1132-1) interdisant à l'employeur, sous peine de nullité de sanctionner ou licencier un salarié sur la base de motifs discriminatoires. La liste a progressivement été portée vingt critères illicites que sont l'origine, le sexe, les mœurs, l'orientation ou l'identité sexuelle, l'âge, la situation de famille ou la grossesse, les caractéristiques génétiques, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, les opinions politiques, les activités syndicales ou mutualistes, les convictions religieuses, l'apparence physique, le nom de famille, le lieu de résidence, l'état de santé ou de handicap. Sur le fondement de l'un de ces critères, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou d'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, « *notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L.3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat.*»

De même, les conventions, accords ou décisions unilatérales prévoyant les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale, ne sauraient comporter de disposition comportant une discrimination fondée sur le sexe (L.913-1 du code de la sécurité sociale).

Des textes non codifiés comprennent également des dispositions sur les discriminations : ainsi de l'article 32 III de la loi n° 77-574 en matière pénale, ou de l'article 1^{er} de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs qui dispose qu'« *aucune personne ne peut se voir refuser la location d'un logement pour un motif discriminatoire défini à l'article 225-1 du code pénal.* »

Cet « archipel de la norme » anti-discriminations trouve néanmoins son soubassement dans la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, qui définit la discrimination directe et indirecte, dresse la liste des critères prohibés, délimite les champs d'application des règles de prohibition et pose la règle de balancement de la charge de la preuve : par dérogation au droit commun de la preuve, « *Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs*

étrangers à toute discrimination. Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales »¹¹.

En effet, la preuve de l'intention discriminatoire, qui conditionne la voie pénale, est souvent difficile à rapporter si elle ne s'extériorise pas par des propos ou des écrits. Mais même en dehors de la matière pénale, qui doit rester structurée par le principe de la présomption d'innocence, il apparaît que les voies recours juridictionnelles existantes apparaissent insuffisantes pour répondre au défi des discriminations.

1.2. Face à la persistance des discriminations, les voies judiciaires existantes apparaissent insuffisantes

1.2.1. Le défi collectif de la persistance des discriminations

Les inégalités perdurent entre les hommes et les femmes en matière d'intégration professionnelle, de rémunération, d'accès aux postes décisionnels. Ainsi, les hommes gagnent 37 % de plus que les femmes, alors que les hommes qui assurent au sein du couple des tâches ménagères sont infiniment minoritaires (2 à 3 %)¹². Les femmes occupent 78 % des emplois à temps partiel, elles représentent 70 % des travailleurs pauvres. Dans les entreprises de plus de 200 salariés, elles ne sont que 10 % à assurer des fonctions de direction. Au plan européen, l'écart de 16,4 % des rémunérations constaté occasionne un différentiel de pension de 39 %¹³

Plus généralement, dans le domaine du travail, selon la 7^{ème} vague du baromètre sur la perception des discriminations au travail (Ifop) de janvier 2014, si un actif sur deux dit n'avoir jamais été témoin de discrimination au travail 29% des salariés du privé et 31% des agents de la fonction publique affirment avoir été victimes d'une discrimination dans le cadre de leur activité professionnelle.

Parmi les motifs de discrimination à l'embauche, sept sont particulièrement identifiés par les travailleurs :

Motif de discrimination	Taux de reconnaissance comme facteur de refus d'embauche (Public, privé)
Grossesse	81,00% P ~ 82 % p
Age supérieur à 55 ans	82,00% P ~ 81 % p

¹¹ Le Conseil constitutionnel a précisé les conditions de mise en œuvre du régime de la preuve en matière de discrimination « *Considérant que les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse instaurées par les dispositions critiquées ne sauraient dispenser celle-ci d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants qu'elle présente au soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard constituerait une discrimination en matière de logement ou procéderait d'un harcèlement moral ou sexuel au travail ; qu'ainsi, la partie défenderesse sera mise en mesure de s'expliquer sur les agissements qui lui sont reprochés et de prouver que sa décision est motivée, selon le cas, par la gestion normale de son patrimoine immobilier ou par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en cas de doute, il appartiendra au juge, pour forger sa conviction, d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles à la résolution du litige ; que, sous ces strictes réserves d'interprétation, les articles 158 et 169 ne méconnaissent pas le principe constitutionnel du respect des droits de la défense » (décision 2001-455 DC du 12 janvier 2002).*

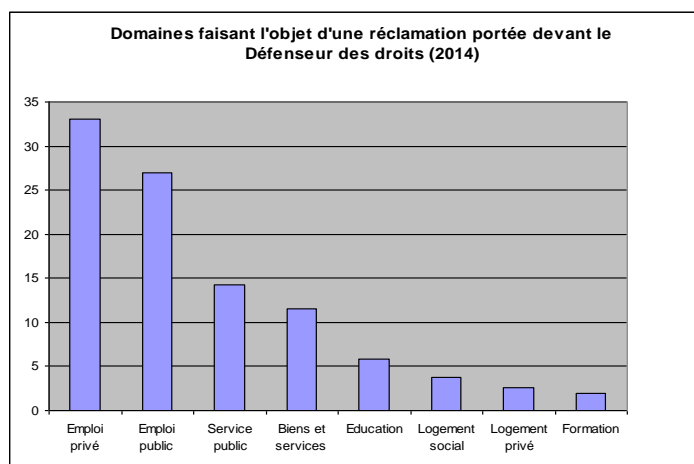
¹² A. Régnier-Loilier, Population & Sociétés, n° 461, novembre 2009, Ined-Insee, Erfi-GGS1, 2005.

¹³ Projet de rapport sur la stratégie de l'Union européenne pour l'égalité entre les femmes et les hommes après 2015 (2014/2152(INI)).

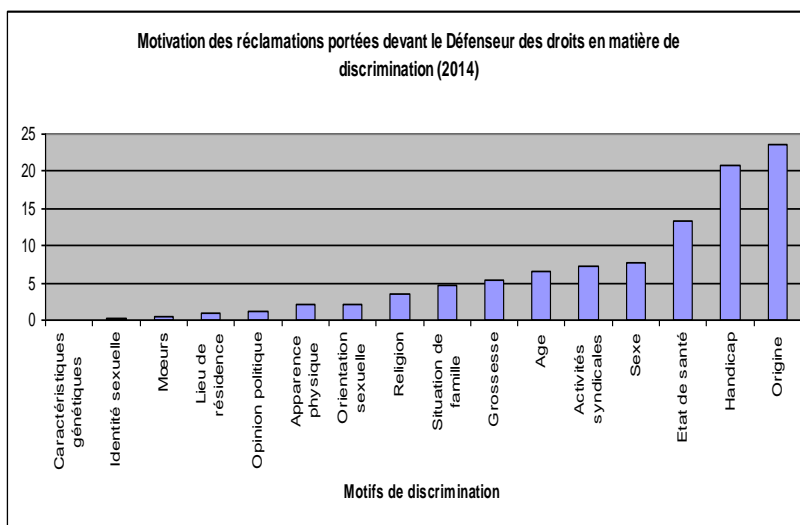
Apparence physique (obésité)	63 % P ~ 58 % p
Handicap	62 % P et p
Origine ou nationalité étrangères	58 % P ~ 50 % p
Résidence (habiter en zone urbaine sensible)	53 P ~ 50 p

Dans le domaine du handicap, trois millions de personnes déclarent avoir été victimes de discriminations liées à leur état de santé ou à leur handicap¹⁴.

Dans son rapport de 2014, le Défenseur des droits fait état de 4 535 réclamations se rapportant à des discriminations. Au vu des données qu'il contient, ce rapport confirme que c'est dans la sphère professionnelle que sont ressenties en priorité les attitudes discriminatoires.

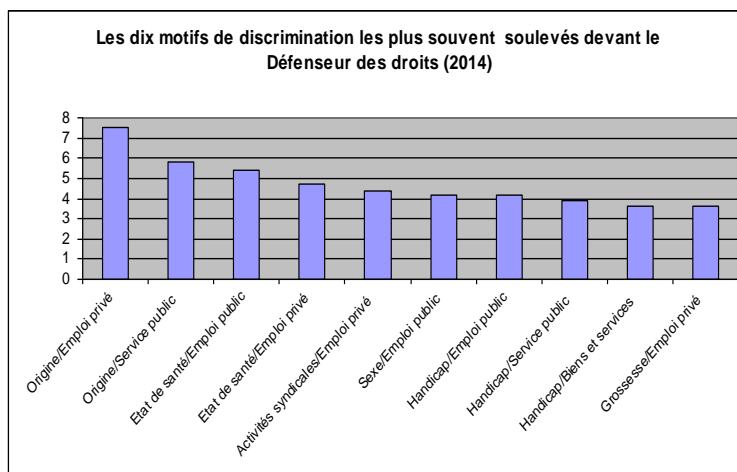


Tous secteurs confondus, les réclamations évoquées se fondent en priorité sur les critères de l'origine, du handicap et de la santé.



¹⁴ Insee première n° 1308, juillet 2010.

Une analyse plus sérieuse permet de dégager les motifs les plus souvent cités par secteur. Ainsi, le secteur de l'emploi est mentionné dans 7 cas sur 10 (4 emploi privé, 3 emploi public). Si l'origine est le motif signalé en priorité (emploi privé, service public), l'état de santé et le handicap constituent les sources de discrimination les plus significativement ressenties tous secteurs confondus.



Ces données sont corroborées par l'Eurobaromètre sur « les discriminations dans l'Union européenne en 2012 ». En effet, les Français considèrent que les discriminations fondées sur l'origine et le handicap sont « très répandues », avec un taux de réponses positives respectivement de 76 % (UE27 : 56 %) et 66 % (UE27 : 46 %).

Selon cette étude, la France se distingue de l'Europe par la méconnaissance des droits susceptibles d'être actionnés par les victimes de discrimination. En effet, les Français (56 %), contrairement à la moyenne des européens (48 %), déclarent ne pas connaître leurs droits dans l'hypothèse où ils seraient la cible de discriminations.

Le poids des préjugés, assimilable à une inertie culturelle et sociale, conjugué à cette méconnaissance alimente un certain défaitisme. Ainsi, les travailleurs confrontés à des pratiques discriminatoires considèrent majoritairement que toute action aurait été inutile (70 %).¹⁵

Cette constatation n'est toutefois pas exclusive d'une volonté de changement. Ainsi, à 98 %, les travailleurs des secteurs publics et privés jugent qu'il est « très important » de lutter contre les discriminations.

A cet égard, si elle n'est pas la voie recherchée en premier lieu, les Français, avec les Roumains, victimes de discriminations sont ceux qui, en Europe, pourraient avoir recours en plus grand nombre aux juridictions (14 %).¹⁶ Cette intention n'est pourtant pas confirmée au vu des études et statistiques consacrées au traitement judiciaire des discriminations.

¹⁵ 7ème vague du baromètre sur la perception des discriminations au travail (Ifop) de janvier 2014.

¹⁶ Eurobaromètre sur « les discriminations dans l'Union européenne en 2012 ».

1.2.2. Les limites des voies judiciaires existantes

En matière pénale, la circulaire du 26 juin 2006 portant présentation des dispositions de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 relatives à la lutte contre les discriminations a rappelé que l'action à conduire contre les discriminations constituait l'une des priorités de l'institution judiciaire et recommandait aux magistrats du ministère public de faire preuve d'une particulière mobilisation dans l'application des nouvelles dispositions.

Par dépêche du 11 juillet 2007 du garde des Sceaux, des pôles anti-discriminations ont été créés dans chacun des parquets du territoire national, avec la désignation d'un magistrat référent et le recrutement de délégués du procureur spécialisés. Par dépêche du 27 juin 2012 sur les réponses judiciaires aux actes à caractère raciste ou antisémite, la garde des sceaux a invité les parquets généraux à veiller à ce qu'une réponse judiciaire rapide et adaptée à la gravité des faits et à la personnalité de leur auteur soit apportée par les parquets. Plus récemment, par circulaire du 23 juillet 2013 portant sur la réponse pénale aux violences et discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, la garde des sceaux a appelé l'attention des parquets généraux, conformément au programme d'actions gouvernemental contre les violences et les discriminations commises à raison de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre, sur la nécessité d'apporter une réponse pénale ferme et adaptée à ce type d'agissements.

Sur le terrain, la lutte contre les discriminations se confronte à des difficultés concrètes. Ainsi, la majeure partie des parquets s'accorde à souligner le nombre très limité de procédures de discrimination. Sont principalement relevées des discriminations dans le cadre du travail et à l'embauche, des discriminations syndicales, ainsi que des discriminations au logement. Les victimes ayant fait la démarche de déposer plainte se retrouvent souvent confrontées à la difficulté de prouver leurs allégations ou aux obstacles procéduraux, tels que la prescription. En outre, les infractions apparaissent difficiles à caractériser, ce qui peut conduire au classement sans suite d'un nombre important de procédures. Ces difficultés transparaissent dans les données tirées de l'exploitation du Casier judiciaire.

Infractions sanctionnées et condamnations : Discriminations au sens strict						
	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Origine/religion	10	15	8	8	5	46
Sexe, mœurs	1	1	0	3	1	6
Convictions politiques, syndicales	6	5	5	2	0	18
Santé, grossesse, handicap	2	3	1	6	2	14
Total	19	24	14	19	8	84

Source : DACG traitement du Casier judiciaire PEPP données 2013 provisoires

Ces données reflètent une difficulté à appréhender matériellement les infractions liées à un acte discriminatoire. Elles répondent à la finalité pénale générale de sanction des infractions.

Elles sont aussi l'expression sans doute de ce que dans la majorité des situations constatées, la réponse pénale s'avère ne pas constituer la solution la mieux adaptée.

En cette matière, en effet, pour lever le poids des préjugés et des défiances à l'égard de ce qui est perçu comme étranger à la normalité culturellement partagée, il convient de rechercher à titre prioritaire des voies de sensibilisation, de dialogue et de négociation aux fins de faire prévaloir la prise de conscience et l'engagement volontaire sur la recherche prioritaire de la sanction du fait discriminatoire.

Des actions sont conduites à cet effet par les parquets en lien avec les associations. Dans le domaine du travail, de nombreux textes invitent les partenaires sociaux, que ce soit au niveau de la branche ou de l'entreprise, à engager des négociations périodiques pour remédier aux situations structurelles de discrimination. Cette démarche vise à faire prendre conscience aux acteurs économiques et sociaux des situations, souvent méconnues, qui aboutissent à des traitements inégalitaires fondés sur des motifs précisément identifiés.

En matière civile, le phénomène des discriminations a particulièrement été observé dans le domaine du travail. En effet, déjà en 2008, la HALDE indiquait avoir été saisie de 7788 réclamations parmi lesquelles l'emploi représentait le domaine le plus fréquent (50% des réclamations). Pourtant, des études récentes montrent cependant que la thématique des discriminations reste encore assez peu présente dans le contentieux prud'homal.

Ainsi, sur un échantillon de 57 370 arrêts rendus en matière prud'homale, pour les années 2007 à 2010, seules 1 442 décisions (2,5%) ont pu être identifiées comme répondant à une demande tendant à faire reconnaître une discrimination au travail¹⁷. Le tri opéré selon les motifs invoqués par le demandeur indique que le régime juridique spécifique à la lutte contre les discriminations n'est pas encore totalement possédé par les salariés. Il ressort en effet de ce tri que les recours formés sur une « inégalité abstraite », détachée de tout ancrage dans l'un des motifs de discrimination prévus par le code du travail, constituent 41,9 % des demandes. Si l'on retranche ces litiges de l'échantillon retenu, les actions introduites en matière de discrimination pour motif syndical ou mutualiste représentent à elles seules (46 %) pratiquement l'équivalent des litiges portés devant le juge pour l'ensemble des 18 autres motifs retenus dans le panel (54 %).

Sur une période un peu plus étendue (2006-2013), une autre étude¹⁸ constate que dans 1578 arrêts traitant de discriminations, 51,4% des décisions établissent l'absence de discrimination, 47% reconnaissent l'existence d'une discrimination, et 1,6% optent soit pour une mesure de transaction, soit pour une mesure d'enquête complémentaire. Dans les 75,3% des arrêts portant réellement sur une problématique de discrimination (et non d'égalité de traitement), la discrimination syndicale constitue 46,3%, suivi par les discriminations générées (24%), la santé (14,6%) l'ethnie (8,1%) l'âge (6,5%) puis la grossesse (3,5%), la grève (1,8%), la vie personnelle (1,2%) et la religion ou croyance (0,8%).

Au regard du nombre des salariés (30%) qui se disent avoir été victimes de discrimination et de ceux ou se déclarent pouvoir l'être dans l'avenir (36 %), ces études confirment que les

¹⁷ *Des revendications des salariés en matière de discrimination et d'égalité - Les enseignements d'un échantillon d'arrêts extrait de la base JURICA (2007-2010)* Evelyne Serverin et Frédéric Guimard.

¹⁸ *Les discriminations dans les relations de travail devant les cours d'appel – la réalisation contentieuse d'un droit fondamental*, s.l.d de Bernard Bossu, septembre 2014.

dispositions aujourd'hui existantes n'apportent pas les réponses suffisantes à l'attente des salariés.

Le constat de la faible attractivité de la voie judiciaire est inversement proportionnel à la multiplicité des dispositifs mis à la disposition des organisations syndicales pour conduire des actions contentieuses.

ACTIONS EN JUSTICE DES SYNDICATS EN MATIERE DE DISCRIMINATION			
Action et fondement légal	Finalité de l'action	Juridiction compétente	Insuffisances signalées
Défense des intérêts Collectifs (L.2132-3)	Obtenir la suppression ou exécution d'un accord ou d'une clause, ou la cessation d'une action de l'employeur,	TGI	- Nécessité d'un accord ou d'une action de l'employeur -Nécessité de déterminer un intérêt collectif détachable de l'intérêt individuel
Intervention à une action individuelle pour défendre un intérêt collectif (L.2132-3)	Obtenir la reconnaissance d'un droit pouvant avoir valeur de principe ou concerner plusieurs personnes	CPH	- Nécessité d'une action individuelle - La décision, même de principe, n'aura qu'un effet relatif.
Action en exécution d'un accord collectif engagée par un syndicat signataire (L.2262-11)	Ordonner à l'employeur d'exécuter ses engagements	TGI	Aucun apport particulier par rapport à l'action ouverte à tous les syndicats au titre de la défense des intérêts collectifs (voir ci dessus)
Action en substitution (L.1134-2)	Permettre à un syndicat d'agir au nom et à la place d'un salarié faisant l'objet d'une discrimination.	CPH	- Action individuelle - Soumise au risque d'opposition du salarié concerné
Actions individuelles multiples	Permettre d'établir l'existence d'une discrimination collective par la multiplication des actions individuelles	CPH	- Processus complexe à mettre en œuvre - Nécessite accords individuels des salariés - Risque de distorsion des réponses des juridictions - Fort taux de renvoi en départage - Ne concerne que certaines grandes entreprises

Tableau extrait du rapport « Lutter contre la discrimination au travail : un défi collectif » de Mme Laurence Pécaut-Rivolier, conseiller référendaire à la Cour de cassation.

Face à ce constat, le Défenseur des droits a pris position en faveur d'un recours collectif en matière de discrimination. Dans son avis 2013-10, il a exprimé « tout l'intérêt qu'il attache à la mise en œuvre d'un dispositif de recours collectif, sous réserve que les conditions techniques, juridiques et budgétaires soient réunies afin d'en garantir l'effectivité et que le rôle qui lui soit dévolu ne mette pas en cause l'équilibre de ses pouvoirs et plus particulièrement son pouvoir d'enquête qui a fait ses preuves en matière de discrimination ».

Le rapport d'activité pour 2013 de cette autorité constitutionnelle indépendante insiste sur l'inefficacité de la voie individuelle pour faire évoluer des comportements systémiques : « il reste souvent économiquement plus « rentable » de maintenir des inégalités de situation dont la correction aurait un coût économique substantiel, dès lors que les poursuites, éventuelles et

isolées, sont traitées au cas par cas et n'ont au final qu'un impact économique minimal »¹⁹. Le Défenseur des droits relève que « les exemples étrangers mettent en évidence que le recours collectif a permis de donner une réponse judiciaire effective à des faits dont l'enjeu financier individuel n'aurait pas justifié l'engagement d'un recours par le justiciable. Il a également facilité l'accès au [juge] dans des domaines techniques où l'ensemble des justiciables n'avait pas les capacités d'expertise ou financières pour entreprendre un recours contre un défenseur beaucoup plus puissant »²⁰.

À l'occasion de la remise de son rapport d'activité pour 2014, relevant que le nombre de réclamations adressées en matière de discriminations avait augmenté de 23,46 % entre 2013 et 2014 (de 3 673 à 4 535 réclamations)²¹, le Défenseur des droits s'est à nouveau exprimé en faveur de la création d'un recours collectif en la matière. A ce titre, le rapport met en exergue que **les discriminations fondées sur l'origine constituent toujours un motif prédominant de réclamation**. L'origine est en effet le premier motif dans l'emploi privé (23,5 %) et le deuxième dans la fonction publique (10 % des réclamations). Comparés aux études précitées, ces chiffres démontrent qu'il existe un différentiel significatif s'agissant de la question de l'origine qui ne constitue que le quatrième critère le plus souvent invoqué devant le juge prud'homal.

Ces éléments démontrent que le taux de recours à l'institution judiciaire ne reflète pas la réalité des discriminations en France.

L'étape de prise de conscience franchie, encore convient-il de définir une démarche qui garantisse la compétence du demandeur, le sérieux de la réclamation et la définition précise de l'objet du litige pour identifier le groupe et vérifier le caractère collectif des questions soulevées²².

L'action envisagée doit donc être conforme à la conception française du procès civil, tout en s'appuyant sur les enseignements du droit comparé.

En matière administrative enfin, la loi du 27 mai 2008 ne suscite pas un contentieux volumineux

En plus des règles jurisprudentielles qui précisent la portée du principe d'égalité, la loi du 27 mai 2008 s'applique aux personnes publiques. Elle a été complétée par la création d'un article R.779-9 qui permet un recours d'associations avec l'accord de la personne pour le respect de cette loi.

On peut préciser, pour ce qui concerne les contentieux actuels relatifs aux discriminations dont le juge administratif a à connaître, qu'il s'agit essentiellement du contentieux des fonctionnaires et agents publics, soit au moment de l'entrée en service (admission à concourir ou encore délibération du jury d'admission à un concours...) soit au cours de la carrière (changement d'affectation, octroi de congés...), plus rarement en sortie de service. Les discriminations peuvent être fondées sur la race, sur le sexe, ou encore l'appartenance politique (CE Ass 1954 Barel, p.308) ou syndicale (CE, 30 octobre 2009 Mme Perreux,

¹⁹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2013*, page 30.

²⁰ Ibidem.

²¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2013*, page 13.

²² Défenseur des droits, Avis n° 13-10 précité, page 3.

n°298348). Plus récemment, quelques affaires sur une différence de traitement injustifiée entre les couples hétérosexuels et les couples homosexuels, mais aussi des discriminations liées à l'âge (voir CE, 26 janvier 2015, Slama, n°373746, rendu sur une admission à concourir, étant précisé que la quasi-totalité des limites d'âges imposées pour les concours internes ont été supprimées avec l'intervention d'un décret du 1er août 1990).

Le nombre de recours exercés depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 mai 2008 et fondés sur une discrimination apparaît toutefois peu élevé, de l'ordre de moins de 300 jugements de tribunaux administratifs, d'une soixantaine d'arrêts de cours administratives d'appel, et d'à peine une trentaine de décisions du Conseil d'État.

1.3. Une action conforme à la conception française du procès civil et administratif, qui s'appuie sur les enseignements du droit comparé

1.3.1. Les enseignements du droit comparé

L'action de groupe en matière de discrimination peut être observée à travers l'étude de systèmes juridiques assez différents : États-Unis d'Amérique, Québec²³ et Brésil pour le continent américain, Royaume-Uni, Italie et Pays-Bas pour l'Europe.

Les sources et les domaines de l'action de groupe en matière de discrimination

La majorité des systèmes juridiques observés connaissent une législation spéciale à l'action de groupe en matière de discrimination.

a) Législation générale

Au Royaume-Uni, le chapitre 19 des Règles de Procédure Civile (*Civil Procedures Rules*, 2000) contient des dispositions relatives aux actions susceptibles d'être engagées devant les juridictions britanniques, connues sous le nom de « *Group Litigations* ». L'intérêt à agir y est entendu de manière très large, puisqu'il n'est pas instauré de limites quant aux domaines dans lesquels ces *Group Litigations* peuvent être mises en œuvre. Le groupe est ainsi défini comme doté d'un intérêt à agir dès lors que « plus d'une personne dispose du même intérêt dans le cadre d'une prétention ». Il est donc possible d'avoir recours à l'action de groupe dans toutes sortes de domaines et notamment dans le cadre de la lutte contre les discriminations, dès lors que plusieurs individus présentent des prétentions identiques à l'encontre d'une même personne ou entité.

Au Canada, le recours collectif relève de la compétence de chaque Province. Dans celle du **Québec**, il est régi par le livre IX du code de procédure civile. Un recours collectif fondé sur la discrimination au sens de la Charte des droits et libertés est possible devant la Cour supérieure qui fixe le district dans lequel le recours sera exercé.

b) Législation spéciale

Au Brésil, la Constitution fédérale définit comme objectif fondamental de la République la promotion du bien-être de tous, sans préjugés au regard de la race, du sexe, de la couleur de peau, de l'âge ou toute autre forme de discrimination » (art. 3 IV). En 2014, la loi n° 12966

²³ Le recours collectif relevant de la compétence exclusive des provinces au Canada

est venue permettre la réalisation d'actions collectives s'agissant d'atteintes à « l'honneur et à la dignité de groupes raciaux, ethniques ou religieux », faisant ainsi écho à l'adoption, le 20 juillet 2010, de la loi n°12.288 instituant le Statut de l'égalité raciale, destinée à garantir à la population noire l'égalité de chances, la défense des droits ethniques individuels, collectifs et diffus et à lutter contre la discrimination et les autres formes d'intolérance ethnique ». Bien que toutes les formes de discrimination ne soient pas spécifiquement mentionnées par cet instrument, son champ est particulièrement large et permet une inclusion vaste.

Aux États-Unis, Les actions en matière de discrimination peuvent être divisées en deux catégories : celles en fonction de l'origine, la nationalité, la religion et le sexe, et celles en fonction de l'âge.

Les premières sont régies par le titre VII du *Civil Rights Act* de 1964; ces actions, de même que celles relatives au handicap, régies par *l'Americans with Disabilities Act* (ADA de 1990), obéissent à la « règle 23 » qui consiste en un corpus de règles en matière de certification de l'action collective. Selon cette règle une action collective doit remplir les quatre critères de la section a)²⁴ pour être certifiée :

- *numerosity* : les individus compris dans l'action sont tellement nombreux qu'une représentation de chacune des parties devant la juridiction serait impossible dans la pratique ;
- *commonality* : les questions de droit et de fait doivent être partagées par tous les membres de la classe ;
- *typicality* : les arguments avancés par les parties doivent être similaires ;
- *adequacy of representation* : les plaignants et leurs avocats représentant la classe doivent être capables de défendre correctement les intérêts de tous les autres membres de la classe.

Les secondes sont régies par *l'Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) de 1967, qui interdit les discriminations fondées sur l'âge pour les personnes âgées de 40 ans et plus : cette catégorie n'obéit pas aux règles de *class actions* classiques. Les actions dans le cadre de ces discriminations sont appelées *collective actions*. Elles suivent en effet une législation relative au droit du travail, le *Fair Labor Standards Act* (FLSA) codifié au 29 USC § 216 b, et n'ont donc pas à suivre la « règle 23 ».

Le seul critère qui est très souvent pris en compte par le juge dans le cadre de ces procédures est le point de savoir si les membres de l'action sont dans une situation similaire ou non.

Il faut tenir compte aussi, s'agissant des sources, du poids important de la jurisprudence, en particulier celle de la Cour Suprême. Ainsi, dans sa décision *Wal-Mart Stores v Dukes* du 20 juin 2011, la Cour suprême a adopté une position très stricte sur la définition des critères de la

²⁴ La règle 23 b) définit plusieurs types d'action de groupe. Dans le cadre du droit du travail, les plaignants utilisent souvent l'action fondée sur le comportement non coopératif du défendeur, prévu au paragraphe b) (2). Mais les demandeurs sont alors restreints par une demande de réparation en nature, qui sera effectuée par le biais d'injonctions ou de déclarations. Si le but de l'action est l'allocation de dommages-intérêts, ce critère ne peut être utilisé. L'avantage de ce critère est que le jugement sera contraignant à l'égard de tous les membres de la classe sans possibilité de sortir de cette *class action* (*opt out*). Les plaignants utilisent également le critère b) (3) de la « règle 23 », si la *class action* est la meilleure méthode pour juger le litige dont les questions de droit et de fait sont communes aux membres et prédominantes sur les questions individuelles. Dans ce cas, des dommages-intérêts peuvent être demandés. Ici, les personnes concernées par la *class action* ont droit à une notification et une opportunité d'*opt out*.

« règle 23 ». En l'espèce, des milliers d'employées féminines des magasins Wal-Mart avaient engagé une *class action* fondée sur une discrimination sexuelle dont elles se disaient victimes dans tous les magasins à travers le pays. La Cour suprême a refusé que cette *class action* soit certifiée, indiquant que des actions individuelles devaient être portées devant la justice. Les juges de la Cour suprême et notamment le juge Scalia, rédacteur de l'opinion majoritaire, ont ainsi estimé qu'afin de remplir le critère de *commonality*, il convenait pour les plaignantes de démontrer l'existence d'une politique identique au sein de tous les magasins Wal-Mart. Or, les juges ont estimé que si la chaîne de magasins avait une politique commune contre la discrimination sexuelle, elle avait surtout décentralisé toutes les décisions relatives aux salaires et aux promotions. Les statistiques produites par les plaignantes ne suffisaient pas en l'espèce à démontrer une discrimination identique pour toutes les plaignantes, qui serait la conséquence d'une politique générale de discrimination par la chaîne de magasins²⁵.

Cette jurisprudence a eu un impact considérable sur les *class actions* en matière de discrimination, une baisse considérable du chiffre des accords étant observée : alors que les 10 accords les plus importants du pays s'élevaient à 346 millions de dollars en 2010, ils sont passés à 45 millions de dollars en 2012. Les accords négociés par l'EEOC sont également en baisse constante. Surtout, la décision de la Cour suprême a été citée à des centaines de reprises par les juridictions fédérales et les juridictions des États fédérés pour revenir sur des jurisprudences antérieures, assez favorables aux certifications. Ce revirement a même affecté des transactions pourtant entérinées par les parties qui ont été rejetées par les juges. Les juridictions ont également « décertifié » *des class actions*²⁶.

Les acteurs

Une place importante est souvent faite aux associations. **Au Brésil**, de nombreux acteurs peuvent introduire l'action de groupe, en particulier des collectivités et des associations, à l'exception toutefois, des victimes directes de la discrimination, le ministère public pouvant également exercer un rôle très important. **Aux Pays-Bas**, la jurisprudence a élargi l'action des associations à la protection de nouveaux intérêts, en particulier dans la matière de la lutte contre le racisme²⁷. **En Italie**, des organismes agréés représentatifs sont autorisés par différents textes de loi à agir pour lutter contre certaines formes de discrimination.

Les systèmes juridiques peuvent aussi faire la place à des commissions administratives. **Aux États-Unis**, les actions peuvent être intentées non seulement par les parties, mais aussi par une commission fédérale, l'*Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, chargée de

²⁵ Il convient néanmoins de noter que la décision a été prise avec une majorité de 5 voix contre 4, certains juges estimant qu'en l'espèce, les preuves apportées suffisaient à établir la culture d'entreprise influencée par une discrimination en fonction du sexe.

²⁶ Ainsi, une cour d'appel fédérale à Philadelphie a refusé d'homologuer un accord de transaction de 7 millions de dollars entre la National City Bank et 153 000 plaignants afro-américains et hispaniques, qui faisaient valoir qu'ils avaient été discriminés en payant des crédits plus importants en raison de leur origine. La cour, estimant que les statistiques produites ne pouvaient suffire à établir une réelle politique de discrimination par la banque, a clairement cité la jurisprudence Wal-Mart et refusé de valider l'accord, en raison de l'absence de certification probable d'une telle *class action*. Un jugement très récent rendu par la cour fédérale du district ouest de Pennsylvanie a au contraire validé un accord entre le successeur de la National City Bank, le Ministère de la Justice et le bureau de la protection des consommateurs (*Consumer Financial Protection Bureau*) s'agissant des mêmes discriminations entre 2002 et 2008 pour 75 000 consommateurs afro-américains et hispaniques. C'est ainsi que même si la jurisprudence Wal-Mart a dans un premier temps eu un effet dissuasif sur les *class actions*, ces dernières demeurent tout de même plutôt efficaces.

²⁷ Voir en ce sens, CA Arnhem, 26 avril 1988.

veiller à la bonne exécution des lois fédérales en matière de discriminations²⁸. Au **Québec**, le groupe peut être représenté par une personne physique, une personne morale de droit privé, une société ou une association. Une voie administrative est également ouverte devant la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. Celle-ci peut recourir à l'arbitrage avec l'accord des parties mais aussi proposer des mesures de redressement qui, si elles ne sont pas suivies, lui permettent d'exercer un recours devant le tribunal des droits de la personne du Québec.

Au Royaume-Uni, les actions de groupe peuvent être déclenchées par les victimes d'un acte de discrimination mais il existe aussi une commission indépendante (*l'Equality and Human Rights Commission*), dont les membres sont nommés par le gouvernement, qui peut venir en aide aux victimes dans le cadre de cette procédure.

Les règles de procédure ad hoc

Selon les pays, il existe des règles de procédures propres à l'action de groupe en matière de discrimination - qui n'existent pas dans les autres actions de groupe - lesquelles peuvent concerner des questions relatives à des domaines très variés : l'exercice même de l'action et la participation des victimes à l'action de groupe, le droit de la preuve, les enquêtes, l'exécution de la décision, les frais de justice, etc. Toutefois, on peut constater que, dans l'ensemble, **le droit britannique** de l'action de groupe en matière de discrimination comporte peu de mesures spécifiques.

Aux États-Unis, des mécanismes *d'opt in* ou *d'opt out* ont été constitués en fonction de la nature de la discrimination. Par exemple, les actions dans le cadre de la discrimination fondée sur l'âge sont nécessairement des actions *d'opt in*, c'est-à-dire que les personnes concernées doivent faire le choix de rejoindre l'action collective pour devenir parties au procès. En matière probatoire, le droit des actions de groupe contient des systèmes de présomption. Par exemple, le tribunal peut retenir une présomption simple de discrimination pour les plaignants, lorsque la preuve de l'existence d'une *pratique de droit du travail* faisant office de loi au sein de l'entreprise est rapportée.

Au Brésil, il existe un certain nombre de dispositions dérogatoires au droit commun des actions de groupe. Ces mesures peuvent concerner par exemple, le droit pour le ministère public d'ouvrir une enquête civile, ou l'avance des frais de justice au bénéfice du plaignant.

Les remèdes

On entend par « remèdes », les différents modes de réparation offerts par les législations. Si dans l'ensemble des pays, le mode de réparation du préjudice le plus utilisé consiste en la condamnation du responsable à verser des dommages et intérêts, ce remède ne constitue pas nécessairement la réparation la plus adéquate. En effet, si le versement de dommages et

²⁸ En 2014, l'EEOC a négocié un accord de 2.4 millions de dollars contre la société MacFarms, Inc. située à Hawaï, validé par jugement, à la suite d'une class action en matière de discrimination sur les origines de la part de travailleurs à la ferme d'origines asiatique et thaïlandaise. Néanmoins, la commission est parfois critiquée pour ses poursuites systématiques, sans fondement juridique ou investigations. Elle a ainsi été condamnée le 1er août 2013 par la cour du district nord de l'Iowa dans une affaire EEOC v. CRST Van Expedited, Inc., à verser au défendeur la somme de plus de 4 millions de dollars en frais de procédure. La commission tente cependant de soutenir de nouveaux raisonnements juridiques en matière de discrimination, concernant les employées enceintes afin que celles-ci bénéficient d'adaptations de leurs conditions de travail même en l'absence de grossesse difficile ou encore concernant les salariés transgenres, afin de faire évoluer les législations.

intérêts peut être ordonné aussi bien dans le cadre d'une action de groupe, que dans le cadre d'une action individuelle, cette mesure de réparation, ne permet pas le plus souvent aux parties de pouvoir obtenir une modification concrète de la politique managériale de leur entreprise. Ce sont alors d'autres remèdes qui sont attendus des plaignants, en particulier des mesures d'injonction.

Aux États-Unis, on peut rencontrer un grand nombre de remèdes, autres que l'attribution de dommages et intérêts, dans la procédure d'action de groupe. Outre des indemnités²⁹, les *class actions* permettent par exemple la délivrance d'injonctions à l'entreprise, comme l'obligation d'établir un numéro d'appel pour les salariés qui seraient victimes de discriminations ou encore l'obligation d'adopter de nouvelles procédures de recrutements³⁰.

Au Brésil, en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent, celle-ci sera versée sur un fonds administré par un Conseil Fédéral ou des Conseils étatiques auxquelles participeront nécessairement le Ministère Public et des représentants de la communauté, les fonds étant destinés la reconstitution des biens lésés. En cas de dommage causé par un acte de discrimination ethnique, la réparation sera reversée au fonds et sera utilisée pour la réalisation d'actions de promotion de l'égalité ethnique, conformément à la définition du Conseil National de promotion de l'Égalité Raciale.

Au Royaume-Uni, la politique en matière de réparation consiste à privilégier l'indemnisation sous la forme de dommages et intérêts. Certaines juridictions peuvent aussi avoir recours à des mesures d'injonction.

1.3.2. Les propositions déjà formulées au niveau national

a) Les propositions parlementaires

Ces deux propositions visent à lutter contre les discriminations directes et indirectes. La compétence en matière d'action collective est conférée au tribunal de grande instance.

La proposition de loi de Mme Esther Benbassa visant à instaurer un recours collectif en matière de discrimination et de lutte contre les inégalités, déposée le 25 juillet 2013 au Sénat. Cette proposition de loi s'appuie également sur la loi de 2008 précitée et confie l'action au Défenseur des droits ou à toute association habilitée. Lorsque plusieurs demandeurs introduisent une action portant sur les mêmes faits de discrimination directe ou

²⁹ Selon une étude menée par un cabinet d'avocats spécialisé en la matière, les 10 indemnités les plus importantes du pays ont totalisé environ 234 millions de dollars en 2013 et 228 millions de dollars en 2014. Ainsi, l'indemnité la plus importante de l'année s'est chiffrée à 98 millions de dollars dans l'affaire *Vulcan Society Inc et al v. City of New York*. Dans ce dossier, le tribunal a validé un accord intervenu sur une class action relative à des tests organisés par les pompiers de New York, reconnus comme discriminatoires contre les candidats d'origines afro-américaine et hispanique

³⁰ Ainsi, dans une affaire *EEOC v. All Star Seed*, la cour fédérale de Californie a confirmé le jugement autorisant un accord entre l'EEOC et l'entreprise, sur la base d'une action en justice intentée par la commission pour une discrimination relative au handicap. Il était notamment indiqué que l'entreprise demandait des renseignements médicaux pour filtrer les candidats à l'embauche. Si les dommages-intérêts se montent à 187 500 \$, l'EEOC a obtenu de la société l'embauche par l'entreprise d'un contrôleur, chargé de vérifier l'égal accès à l'emploi, une injonction afin de maintenir la confidentialité des informations médicales, ou encore l'obligation de former tous les managers sur le thème de la discrimination et soumettre un rapport annuel à l'EEOC sur le respect de ces obligations.

indirecte, ils désignent l'un d'entre eux au juge pour conduire l'action. L'action vise à la déclaration de responsabilité et à l'indemnisation des victimes qui peut être collective. L'appel est ouvert au Défenseur des droits, à l'association habilitée et aux demandeurs personnes physiques.

La proposition de loi de MM. Bruno Le Roux et Razzy Hammadi instaurant une action de groupe en matière de lutte contre les discriminations, adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture le 10 juin 2015 : une action en réparation et en cessation des discriminations. Cette proposition de loi, déposée le 14 janvier 2014, a pour objectif de créer une action de groupe en matière de discrimination, telle qu'elle est définie par la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, dont l'article 1^{er} est réécrit afin d'être mis en cohérence avec la liste de critères discriminatoires résultant de l'article 225-1 du code pénal. L'action vise à la réparation des préjudices découlant de situations discriminatoires constatées et concerne tous les champs de la société, y compris le monde du travail, en englobant aussi bien les domaines régis par le droit public que par le droit privé. L'action peut donc être formée tant devant le juge administratif que devant le juge judiciaire et dans ce cas se déroule devant le tribunal de grande instance. L'action ne peut déroger au principe *ne bis in idem*, ce qui n'interdit pas aux victimes d'emprunter les voies procédurales de droit commun lorsqu'un préjudice n'est pas couvert par l'action collective. Même si l'action est initiée et conduite par une association ou une organisation syndicale, en cas de défaillance de sa part, tout intervenant à l'instance peut solliciter sa substitution de la part du juge. Le dispositif prévu est construit autour des quatre phases.

La première est celle du jugement sur la responsabilité. Il est prévu que les associations régulièrement déclarées depuis au moins trois ans à la date des faits proposant par ses statuts de lutter contre les discriminations et les syndicats représentatifs au sens du code du travail ou de la fonction publique aient qualité pour introduire ce type d'actions. Le juge statue sur la responsabilité de la personne visée, au vu des cas individuels présentés par le requérant, définit le groupe et le montant des préjudices pour chaque groupe ou chaque victime. Il peut également ordonner toute mesure pour mettre fin à la discrimination.

La seconde est celle de la constitution du groupe. Par ce premier jugement, le juge ordonne une publicité de celui-ci et un délai dans lequel les victimes peuvent adhérer au groupe, selon les modalités qu'il fixe (délai entre 2 et 6 mois et modalités concrètes d'adhésion).

La troisième est celle de liquidation des préjudices. A l'issue du délai de constitution du groupe, le juge recueille les observations des parties, établit la liste des personnes « recevables » à obtenir une indemnisation et condamne le professionnel à « *procéder à cette indemnisation selon les modalités qu'il fixe* ». Il peut également prévoir, à titre conservatoire, la mise sous séquestre des fonds.

La quatrième est celle de l'exécution. Il est prévu que le requérant puisse entreprendre toutes les démarches y compris judiciaires pour remédier aux difficultés d'exécution et représenter les victimes aux fins de l'exécution forcée.

Plus généralement, il est prévu que le requérant puisse participer à une médiation qui sera homologuée par le juge et que ne sera opposable qu'aux victimes qui y adhèrent dans les délais et selon les modalités qui y sont fixées.

Par ailleurs, une action de groupe simplifiée, inspirée du droit de la consommation, est possible pour les cas les cas de discrimination les plus simples à identifier et à indemniser.

b) Les rapports publics

La proposition formulée dans le rapport de Mme Laurence Pécaut-Rivolier du 17 décembre 2013 : une action en cessation de la discrimination collective. Mme Pécaut-Rivolier, alors conseillère référendaire de la Cour de cassation, a remis à la garde des Sceaux, au ministre du travail et à la ministre des droits des femmes un rapport sur les discriminations collectives en entreprise³¹. Celui-ci préconise l'institution d'une procédure *ad hoc* devant le tribunal de grande instance, destinée à constater et faire cesser les discriminations directes ou indirectes, fondée sur un même motif, dont sont victimes plusieurs salariés. Cette procédure se limite au champ de l'emploi ainsi qu'aux seules discriminations mentionnées à l'article L. 1132-1 du code du travail, à l'exclusion des autres motifs inhérents à une rupture d'égalité entre salariés.

La philosophie de l'action collective proposée se distingue des précédentes propositions en ne visant pas seulement à la réparation des préjudices, mais d'abord à la cessation des facteurs de discrimination au sein de l'entreprise.

La proposition réserve aux organisations syndicales représentatives et au procureur de la République le soin d'introduire l'action en constatation et en réparation de la discrimination. Le juge est saisi par une organisation syndicale représentative qui enjoint l'employeur de fixer les mesures aptes à la régularisation de la situation, le cas échéant, par le biais de la négociation collective, voire par le recours à la médiation. Il encadre les délais dans lesquels, les mesures arrêtées doivent être appliquées. Le caractère moins directement prégnant du point de vue économique, les salariés n'étant pas directement indemnisés de leurs préjudices au titre de l'action de groupe, est compensé par un rôle actif confié au procureur de la République qui peut, à l'instar des organisations syndicales, saisir le juge, notamment suite à signalement par le Défenseur des droits, le Directeur ou un salarié.

Le juge ordonne qu'il soit mis fin pour l'avenir à la discrimination constatée. Il enjoint à l'employeur de prendre les mesures adéquates, le cas échéant en ayant recours à la négociation collective, voire à la médiation. Si l'employeur n'a pas satisfait à l'injonction du juge dans les délais impartis, celui-ci peut à nouveau être saisi par les organisations syndicales et le procureur de la République, aux fins qu'il soit condamné au versement d'une amende civile dans la limite de 1% des rémunérations versées.

Au vu de la matière considérée, une attention particulière a été portée au vœu émis par les partenaires sociaux de veiller à l'anonymisation des pièces communiquées dans le cadre du débat contradictoire. Ainsi, lorsqu'un élément est nécessaire à la solution du litige, le juge saisi peut ordonner ou autoriser son anonymisation. Dans ce cas, il est toutefois destinataire de pièces permettant une personnalisation. Sur ce point, les dispositions tendent à entériner la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Le rapport d'information du Sénat relatif à la lutte contre les discriminations. Mme Esther Benbassa et M. Jean-René Lecerf, sénateurs, ont remis le 12 novembre 2014 un rapport

³¹ L. Pécaut-Rivolier, « *Lutter contre les discriminations au travail : un défi collectif* ». Documentation française 2013.

préconisant (propositions n° 5 et 6) de mettre en place des mesures recommandées par la mission Pécaut-Rivolier sur les discriminations collectives en entreprise, et d'envisager l'extension du recours collectif en matière de discriminations à d'autres champs juridiques, en ouvrant la saisine du juge à toute association habilitée ou à tout collectif de demandeurs.

La proposition du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations dans l'entreprise. Le rapport remis le 19 mai 2015 aux ministres du travail et de la ville par le Groupe présidé par M. Jean-Christophe Sciberras formule deux recommandations en ce qui concerne le recours collectif au juge : selon la proposition n° 16, il est indispensable d' « assurer la prééminence du dialogue social dans l'entreprise par rapport à la voie contentieuse ». Cependant, selon la proposition n° 17, il convient également de « Définir une nouvelle voie de recours collectif ouverte, après échec du processus de dialogue social sur ce thème, à toute partie ayant intérêt à agir (associations et organisations syndicales pour les discriminations lors du recrutement, organisations syndicales pour les discriminations dans la carrière et dans l'emploi) permettant à la fois la cessation de la pratique discriminatoire, la sanction, si nécessaire de cette pratique, et la réparation des préjudices subis par les victimes. » Dans la lignée du rapport remis par Mme Pécaut-Rivolier, cette préconisation ouvre l'action de groupe en matière de droit du travail, en la limitant au champ de l'entreprise privée mais s'en distingue en permettant aux associations d'agir dans le champ des discriminations à l'embauche, les organisations syndicales restant en revanche seules habilitées à agir dans le champ des discriminations dans la carrière et l'emploi.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi poursuit en ce domaine trois objectifs majeurs :

- assurer l'effectivité de la législation anti-discrimination existante ;
- surmonter les limites de la réponse pénale pour lutter contre les discriminations directes ou indirectes, ayant un effet collectif ;
- obtenir un bénéfice au-delà des personnes concernées par le procès.

3. OPTIONS

3.1. Une voie exclue : se satisfaire de l'existant

L'importance du cadre normatif existant a plusieurs fois été relevé, y compris dernièrement par le rapport remis par Mme Benbassa et M. Jean-René Lecerf. Il pourrait être préconisé de laisser vivre les dispositifs existants, et d'attendre une disparition naturelle des discriminations.

Ce pari sur l'avenir n'apparaît cependant pas permis dès lors que le sentiment de discrimination est important (34% des demandeurs d'emploi affirment avoir été victimes de discrimination à l'embauche) et que les réclamations portées devant le Défenseur des droits en matière de discrimination de 2673 en 2013, ont été portées à 4535 en 2014, soit une augmentation de 23,46% (Bilan annuel d'activité 2014, page 13).

S'il existe déjà en droit positif une action de substitution qui intègre le paramètre collectif du recours en justice, les limites de celles-ci ont été pointées par le rapport remis par Mme Pécaut-Rivolier : elles tiennent à l'obligation, dès le début de la procédure, de faire connaître

le nom des salariés concernés. L'action de groupe permettrait précisément de lever cette difficulté, en ce qu'elle ne suppose au départ que la présentation de cas types, qui sont des cas réels de discrimination, sans avoir à dévoiler dès le départ la consistance du groupe, qui n'est d'ailleurs pas nécessairement connue à ce stade. Pour autant, il n'est pas proposé de supprimer l'action de substitution, qui trouve son fondement dans la directive 2006/54/CE. Celle-ci pourrait d'ailleurs devenir en pratique le complément de l'action de groupe, lors de la phase d'indemnisation devant le conseil de prud'hommes, lorsque celle-ci n'aura pu intervenir sur un plan amiable.

3.2. Une voie maintenue : encourager les bonnes pratiques

L'appropriation du sujet nécessite une responsabilisation de l'ensemble des acteurs, qu'ils viennent de la société civile ou de la sphère publique, du monde associatif ou de l'entreprise.

Le projet de loi relatif au dialogue social et au soutien à l'activité des salariés met en œuvre un regroupement des négociations obligatoires pour plus d'efficacité. A ce titre, le bloc « qualité de vie » regroupera notamment les thèmes de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, de l'insertion professionnelle et du maintien dans l'emploi des travailleurs handicapés, de la lutte contre les discriminations et de l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés.

De même, le rapport du groupe de dialogue inter-partenaires sur la lutte contre les discriminations dans l'entreprise a alerté sur le risque qu'il y aurait à adopter une approche essentiellement coercitive et punitive de la question. Il a formulé un certain nombre de propositions incitant à l'amélioration de l'information et à la connaissance du sujet, à l'encouragement des bonnes pratiques, et à l'inscription de la lutte contre les discriminations à l'agenda des entreprises qui n'en auraient pas déjà fait une priorité.

Nécessaires à l'accomplissement d'un changement de culture, ces actions ne suffisent cependant pas à mettre fin aux manquements, et ne permettent pas leur réparation. En ce qu'elles portent atteinte à l'ordre public, les discriminations sont un sujet de société, mais en ce qu'elles préjudicient aux personnes, elles nécessitent un rétablissement dans leurs droits. C'est pourquoi il apparaît nécessaire de donner aux personnes concernées, dans les cas qui ne trouvent pas d'issue amiable, le moyen de saisir le juge afin que celui-ci dise le droit et rende justice en matière de discrimination.

3.3 Le schéma retenu

Le projet de loi constitue une synthèse des propositions précitées. En effet, l'action de groupe de droit commun est étendue en matière de discrimination afin de tendre à la cessation du manquement et le cas échéant, à la réparation des préjudices. La première phase a donc pour objet l'établissement du manquement et l'identification du groupe. La seconde phase vise à permettre une réparation amiable et ce n'est que dans la troisième phase que le juge sera à nouveau saisi afin de statuer sur les demandes d'indemnisation qui n'auraient pas été satisfaites.

L'action est menée par les associations œuvrant dans le domaine de la lutte contre les discriminations et de la défense des personnes handicapées, avec cette réserve qu'elles ne

pourront agir à l'encontre d'un employeur qu'en matière de discrimination dans l'accès à l'emploi ou à un stage. Par application du principe de spécialité des syndicats, les organisations syndicales représentatives pourront engager l'action de groupe dans tous les domaines du travail.

Conformément à la conception française de l'action de groupe, telle qu'exprimée en matière de consommation et de santé, et consacrée par le cadre général défini par le présent projet de loi l'action instaurée en matière de discrimination n'a pas pour objet de modifier le droit substantiel. La réforme ouvre une voie procédurale visant à en garantir l'effectivité.

3.3.1. Le périmètre de l'action

Une discrimination directe ou indirecte. L'action de groupe visant à ouvrir une voie de droit nouvelle de nature à assurer l'effectivité de la norme substantielle, elle est inscrite dans le vecteur que constitue la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. Par cette loi, le législateur national, à la suite de l'Union européenne, a déjà intégré la dimension collective des discriminations. Les discriminations indirectes, qui résultent d'une disposition, d'un critère ou d'une pratique neutre en apparence, ont le plus souvent, au moins potentiellement, des effets sur plusieurs personnes. L'action de groupe va au bout de cette logique en permettant qu'une personne morale représente plusieurs personnes physiques aux fins d'établissement d'une discrimination, directe ou indirecte, commise au détriment d'un groupe.

Une discrimination dans les champs prohibés par la loi de 2008. L'action de groupe sera possible dès lors que la discrimination atteignant plusieurs personnes porte sur l'un des champs visés par la loi de 2008. Pourront ainsi être engagées des actions tendant à faire cesser et réparer des discriminations dans les services, les transports, le logement etc. Le domaine des discriminations au travail fait l'objet de dispositions spécifiques.

Une discrimination causée par une personne publique ou une personne privée. L'action de groupe permettra d'agir contre toutes les formes de discriminations, au-delà du monde du travail, aussi bien en matière civile qu'administrative. Elle est exclue en matière pénale, les associations se constituer partie civile lorsqu'elles se sont données pour objet de combattre les discriminations fondée sur l'origine nationale, ethnique, raciale ou religieuse (article 2-1 du code de procédure pénale), le sexe ou sur les mœurs (article 2-6) ou encore les personnes malades ou handicapées (article 2-8). Dans la lignée de la loi de 2008, l'action de groupe pourra donc être engagée aussi bien à l'encontre des personnes privées que des personnes publiques.

Des personnes victimes d'un même critère discriminatoire. Cette condition pour engager l'action tient à la nécessité de donner une homogénéité au groupe discriminé : pour pointer un phénomène collectif, il faut que les victimes se soient vues appliquer un même critère discriminant. Cela n'interdit pas que de poursuivre l'auteur de discriminations multiples, dès lors que les différentes victimes ont un critère en commun. Il suffit, au stade où l'action est engagée, que soient identifiées deux personnes en mesure de présenter devant la juridiction les faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination résultant de l'application de ce même critère.

3.3.2. L'objectif de l'action

L'action de groupe tend à la **cessation de ce manquement** ou à la **réparation des préjudices subis**. Elle peut avoir également ce double objet, à savoir la cessation du manquement et la réparation.

a) La cessation du manquement

Ainsi que le permet le cadre commun défini par le présent projet de loi, l'action vise à mettre fin au manquement. Le juge dispose ainsi le pouvoir de délivrer des injonctions et de prendre toutes mesures utiles à cette fin. Il pourra notamment renvoyer les parties à une médiation si celle-ci apparaît de nature à faciliter l'émergence de solutions.

b) La réparation

L'action de groupe doit permettre à la réparation du préjudice de la personne qui l'a subi. S'agissant d'un domaine où chaque cas est spécifique, seule l'action en réparation individuelle sera possible. L'action de groupe ne permettra cependant pas de réclamer la réparation de préjudices moraux. La personne reconnue victime restera donc libre de la solliciter dans le cadre d'une action en justice personnelle.

Dans le champ du travail, c'est-à-dire lorsque l'action est dirigée contre un employeur, qu'il soit public ou privé, celle-ci doit tendre essentiellement à la recherche d'un diagnostic commun des partenaires sociaux en vue de la cessation du manquement. Il s'ensuit que si le juge retient la responsabilité de l'employeur, sont seuls indemnisables, dans cette hypothèse, les préjudices subis à compter de la demande adressée à l'employeur tendant à faire cesser la discrimination collective. De même, toujours en matière de discrimination au travail, l'indemnisation ne pourra intervenir que dans le cadre de la procédure individuelle de réparation, qui laisse le choix à la personne intéressée de confier au porteur de l'action un mandat aux fins d'indemnisation, ou de la solliciter directement.

Les discriminations intervenant dans d'autres domaines que le travail (logement, transport, services...) pourront donner lieu à une procédure collective de liquidation, dans le cadre de laquelle la personne qui souhaite adhérer au groupe ne peut le faire qu'en se déclarant nécessairement auprès du porteur de l'action qui est alors le seul interlocuteur du défendeur.

3.3.3. Les personnes portant l'action

Outre le procureur de la République qui pourra agir comme partie principale en vue de la cessation, et comme partie intervenante lorsque l'action a pour objet la réparation, la qualité pour agir est conférée aux associations régulièrement déclarées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap. Il s'agit d'une application du droit commun défini par le présent projet de loi.

Dans le champ du travail, la place des associations dans la lutte contre les discriminations à l'embauche est reconnue, dans le respect du monopole des organisations syndicales représentatives pour participer au dialogue social. Ainsi, les associations pourront agir en matière de discrimination dans l'accès à un emploi ou à un stage. Eu égard à leur rôle de partenaires sociaux, les syndicats représentatifs se voient reconnaître qualité pour agir pour

tous types de discrimination au travail (accès à l'emploi, à un stage ou à une formation, carrière, rupture...).

3.3.4. L'encadrement de l'action

Un dispositif particulier est prévu lorsque l'action de groupe est engagée à l'encontre d'un employeur de droit privé : avant d'agir, l'association ou l'organisation syndicale doit demander à l'employeur de faire cesser la situation de discrimination collective. L'action ne peut être engagée avant l'expiration d'un délai de six mois qui doit être mis à profit pour trouver des solutions par la négociation.

La demande faite par l'association (en matière de discrimination à l'embauche) ou par le syndicat représentatif (pour tout type de discrimination au travail) oblige l'employeur relevant des dispositions du code du travail à informer les institutions représentatives du personnel et les organisations syndicales représentatives de la demande qui lui est faite, afin de permettre la mise en place d'une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la discrimination collective alléguée. Ce n'est qu'en l'absence de résolution du problème dans les six mois suivant cette demande que l'action peut être introduite devant la juridiction.

L'action tendant à la réparation des préjudices ne peut porter que sur ceux ayant perduré à compter de la demande précitée. Ainsi, l'action de groupe engagée contre un employeur est-elle tournée vers l'avenir.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact juridique

Des dispositions réglementaires devront être prises au sein du code de procédure civile, du code de justice administrative, et du code du travail.

4.2. Impact sur les services judiciaires

Un certain nombre de litiges sériels portés devant les juridictions seraient regroupés dans le cadre de l'action de groupe. Celle-ci pourrait dès lors être facteur de rationalisation du traitement contentieux.

Pour mémoire, l'action de groupe en matière de consommation instaurée par la loi du 17 mars 2014 et dont le décret d'application date du 24 septembre 2014, a donné lieu à ce jour à cinq actions, dont l'une s'est conclue par un accord de médiation. L'afflux redouté ne s'est donc pas produit. En effet, le mécanisme juridique de l'action de groupe doit être assimilé par les entités ayant qualité pour agir qui sont en outre incitées à ne les engager qu'après avoir pris toutes les précautions. Ce dispositif, par sa visibilité, renvoie les acteurs à leur responsabilité.

4.3. Impact sur les finances publiques

Le dispositif permettra d'agir non seulement contre les personnes privées, mais également contre les personnes publiques qui viendraient à commettre des pratiques discriminatoires. Un impact financier n'est donc pas à exclure, le Défenseur des droits ayant constaté la stabilité du taux de réclamations adressées en matière de discriminations dans la fonction publique (45 %). Il y a cependant ici un enjeu d'exemplarité de l'État et des différentes fonctions publiques.

4.4. Impact sur les particuliers

La mesure offre une voie de droit supplémentaire aux particuliers dans la lutte contre les discriminations.

4.5. Impact sur les collectivités territoriales

Les collectivités territoriales entrent dans le champ de l'action de groupe.

4.6. Impact sur les entreprises

Les entreprises entrent dans le champ de l'action de groupe.

4.7. Impact sur l'égalité entre les hommes et les femmes

L'action de groupe anti-discrimination a pour objet notamment d'assurer l'égalité entre les femmes et les hommes, notamment au travail.

4.8. Impact sur les personnes handicapées

L'action de groupe a notamment pour objet de repérer, faire cesser et sanctionner les discriminations dont sont victimes les personnes handicapées.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. – Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact.

5.2. – Application de la loi dans le temps

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.3. – Application de la loi dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact

**TITRE VI - RENOVER ET ADAPTER LA
JUSTICE COMMERCIALE AUX ENJEUX DE LA
VIE ECONOMIQUE ET DE L'EMPLOI**

ARTICLE 47 – CONFORTER LE STATUT DES JUGES DE TRIBUNAUX DE COMMERCE

1. DIAGNOSTIC

1.1 État des lieux

L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce

L'élection des juges des tribunaux de commerce est régie par les articles L.723-1 à L.723-14 du code de commerce.

Les juges des tribunaux de commerce sont élus par des délégués consulaires élus dans le ressort de la juridiction, ainsi que par les juges des tribunaux de commerce dont les anciens membres peuvent demandés à être inscrits sur la liste électorale.

Les candidats doivent remplir certaines conditions pour pouvoir être éligible aux fonctions de juge de tribunal de commerce. Ces conditions tiennent à : l'âge (trente ans au moins), l'inscription sur la liste électorale, la nationalité, l'absence d'ouverture d'une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation et la justification d'une immatriculation pendant les 5 dernières années au RCS ou de la justification d'un exercice pendant une durée de 5 ans au moins d'une des qualités énumérées au d du 1° de l'article L.713-7 du code de commerce.

Le premier mandat est d'une durée de deux ans et les suivants de quatre ans. Il est possible d'effectuer quatre mandats consécutifs, voir cinq pour un président. A la fin de ces mandats successifs, il existe une période d'inéligibilité d'une année avant de pouvoir prétendre à nouveau être juge de tribunal de commerce.

Il n'existe aucune limite d'âge pour pouvoir prétendre aux fonctions de juge de tribunal de commerce.

Incompatibilités

Actuellement, le mandat des juges des tribunaux de commerce est incompatible avec l'exercice des fonctions de juge de tribunal de commerce dans une autre juridiction, ainsi que l'exercice des fonctions de conseiller prud'hommes.

Contrairement aux magistrats professionnels, ils ne sont pas soumis à des incompatibilités avec des mandats politiques, sauf avec celui de parlementaire depuis l'introduction à l'article LO 140 du code électoral d'une incompatibilité par la loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

Ils ne sont pas non plus soumis à des incompatibilités quant aux professions exercées.

La formation

Les juges consulaires sont recrutés par la voie de l'élection et non selon les modalités applicables aux magistrats professionnels, à savoir, un concours d'entrée ou un recrutement latéral conditionné par l'obtention d'un diplôme ou un certain nombre d'années d'expérience professionnelle les qualifiant particulièrement pour exercer les fonctions judiciaires.

S'agissant des juges consulaires, l'article L.721-1 alinéa 2 du code de commerce rappelle que les tribunaux de commerce sont soumis aux dispositions communes à toutes les juridictions du livre I du code de l'organisation judiciaire. Ces dispositions (articles L.111-3 à L.111-5) disposent que le juge doit rendre une justice dans un délai raisonnable en assurant une permanence et une continuité dans le service de la justice et en garantissant l'impartialité des décisions. Si la formation des juges consulaires est nécessaire à la réalisation de ces engagements, elle n'est pas pour autant, en son principe, inscrite dans les textes.

À titre de comparaison, la formation initiale des magistrats professionnels est depuis toujours confiée à l'ENM ; elle est obligatoire quel que soit le type de recrutement. La formation continue, instaurée en 1972 et également confiée à l'ENM, est devenue obligatoire en 2008 (articles 50 et suivants du décret du 4 mai 1972 imposant à tout magistrat de suivre chaque année 5 jours au moins de formation, ainsi qu'une formation lors d'un changement de fonctions si elles n'ont jamais été exercées auparavant). Mais ce caractère obligatoire ne concerne que les magistrats professionnels, qui plus est, déjà recrutés à l'issue d'une formation probatoire.

En définitive, faute de caractère obligatoire, la formation des juges consulaires demeure totalement facultative.

La protection fonctionnelle

Les juges consulaires dont la responsabilité serait recherchée devant les tribunaux judiciaires ne bénéficient pas du régime de protection fonctionnelle due par l'État à ses agents prévu à l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires et à l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Le droit applicable aux relations entre l'État et les juges consulaires procède d'un autre fondement que celui des dispositions statutaires précédemment rappelées, en ce qu'il dérive du régime d'indemnisation des collaborateurs occasionnels ou bénévoles du service public, quelle que soit la nature de leur dommage, sous réserve qu'ils n'y aient pas contribué.

La qualité de collaborateur du service de la justice de ces magistrats non professionnels les autorise à solliciter l'indemnisation du préjudice qu'ils ont pu subir à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions au titre de la responsabilité sans faute de l'État, dont le fondement ordinaire en droit administratif est la rupture d'égalité devant les charges publiques (Civ 2^{ème}, 23 nov 1956, Commune de Grigny ; Civ 1^{ère}, 30 janvier 1996, Morand).

Le juge consulaire est recevable à demander à l'administration centrale du ministère de la justice l'indemnisation du préjudice qui en serait résulté pour lui, quel que soit le fondement de l'action. Comme pour ses propres agents, l'administration garde la faculté d'apprécier la nature des fautes qu'il aurait pu commettre.

Lui sont remboursés tous les débours demeurés à sa charge à l'issue de poursuites tendant à établir sa responsabilité à raison de fautes non détachables de ses fonctions juridictionnelles.

Le nombre de demandes de protection fonctionnelle présentées par les juges consulaires est minimale (2 en 2000, 1 en 2008, 1 en 2010, 1 en 2012, 0 en 2013 et en 2014) et aucune n'a à ce jour conduit à la prise en charge des débours.

La déontologie

Les juges des tribunaux de commerce ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel ne sont pas régis par le statut des magistrats pris en application de l'article 64 de la Constitution (96-16 I, 19 décembre 1996, Journal officiel du 27 décembre 1996, p. 19225, cons. 1 à 6, Rec. p. 139)

Néanmoins, ils sont soumis à certaines obligations déontologiques.

Ils sont, ainsi soumis aux règles de récusation et de déport instituées par le code de l'organisation judiciaire et le code de procédure civile.

Le principe est que le juge qui estime ne pas être en mesure de se prononcer en toute impartialité doit s'abstenir (article L.111-7 du code de l'organisation judiciaire, articles 339 et 340 du code de procédure civile).

L'impartialité du juge peut également être remise en cause par les parties à un procès, par les procédures de récusation et de renvoi, notamment pour suspicion légitime.

Dans le souci notamment d'éviter que la demande de récusation ne devienne un moyen dilatoire voire un outil de déstabilisation de la juridiction, les causes possibles de récusation sont déterminés limitativement par la loi (article L.111-6 du code de l'organisation judiciaire, articles 342 à 355 du code de procédure civile et articles 668 et 669 du code de procédure pénale). Toutefois, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises, au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que cette liste de cas « *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction* ».

Les hypothèses de renvoi sont prévues par l'article L.111-8 du code de l'organisation judiciaire, tant en matière civile (cas de suspicion légitime, de sûreté publique ou s'il existe des causes de récusation contre plusieurs juges), qu'en matière pénale. Le renvoi pour cause de suspicion légitime, régi par les articles 356 à 364 du code de procédure civile et par l'article 662 du code de procédure pénale, vise la juridiction dans son entier. Les articles 43 (faits mettant en cause, comme auteur ou comme victime, un magistrat, un avocat, un officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public qui est habituellement, de par ses fonctions ou sa mission, en relation avec les magistrats ou fonctionnaires de la juridiction) et 665 (renvoi dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice) du code de procédure pénale permettent le « dépaysement » d'un dossier notamment lorsque l'une des parties peut être suspectée de conflits d'intérêts ou d'abus de pouvoirs.

À côté de ces procédures de renvoi et de récusation, des interdictions sont également édictées. Ainsi, l'article L.111-9 du code de l'organisation judiciaire interdit au juge qui a connu d'une affaire en premier ressort ou en dernier ressort de faire partie de la formation de jugement du second degré ou de la Cour de cassation.

Les articles L.111-10 et L.111-11 de ce même code énoncent que les conjoints, les partenaires liés par un pacte civil de solidarité, les parents et alliés jusqu'au troisième degré inclus, ne peuvent, sauf dispense, être simultanément membres d'un même tribunal ou d'une même cour en quelque qualité que ce soit et il leur est en tout état de cause interdit de siéger dans la même cause s'il est fait droit à leur demande de dispense.

Des travaux de réflexion sur la déontologie des juges des tribunaux de commerce sont menés depuis plusieurs années soit à l'initiative des juges des tribunaux de commerce eux-mêmes (cf. travaux du Conseil national des tribunaux de commerce et notamment le rapport annuel d'activité de 2010 ou travaux de la Conférence générale des juges consulaires de France – cf. infra), soit sur impulsion politique (cf. rapport n° 1038 du 3 juillet 1998 de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce - présidée par M. François Colcombet, et rapportée par M. Arnaud Montebourg ; rapport n° 2912 du 22 février 2001 de M. François Colcombet sur le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce ; rapport d'information du 24 avril 2013 de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le rôle de la justice en matière commerciale, présenté par Mme Cécile Untermaier et M. Marcel Bonnot ; groupe de travail sur la réforme de la justice commerciale installé par le garde des sceaux le 5 mars 2013).

Mais actuellement aucun dispositif officiel n'existe en matière de déontologie et de prévention des conflits d'intérêts des juges des tribunaux de commerce ; ils ne sont notamment pas soumis à un dispositif de déclarations d'intérêts

La discipline

▪ La procédure

La discipline des juges des tribunaux de commerce est organisée par les articles L.724-1 à L.724-7 et R.724-1 à R.724-21 du code de commerce.

La faute disciplinaire est définie par L.724-1 du code de commerce : « *Tout manquement d'un juge d'un tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge constitue une faute disciplinaire* ».

La procédure disciplinaire est centralisée : son initiative revient au garde des sceaux qui saisit la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce (CNDJTC) sur rapport du chef de cour et après audition de l'intéressé par le président du tribunal auquel il appartient (L.724-3 du code de commerce).

Cette commission, siégeant à la Cour de cassation et présidée par un président de chambre de cette cour – traditionnellement le président de la chambre commerciale – comporte :

- un membre du Conseil d'État désigné par le vice-président de cette juridiction,

- deux magistrats de l'ordre judiciaire désignés sur une liste établie par les premiers présidents des cours d'appel,
- et quatre juges des tribunaux de commerce, élus par l'ensemble des présidents de tribunaux de commerce.

À ces membres titulaires sont adjoints des membres suppléants en nombre égal, désignés ou élus dans les mêmes conditions.

Les membres de la commission nationale de discipline sont désignés pour quatre ans.

La procédure disciplinaire est parfaitement contradictoire et le juge d'un tribunal de commerce est informé de la poursuite et de la possibilité qu'il a de prendre connaissance des pièces afférentes à la poursuite dès la saisine de la commission. (R.724-11 et R.724-13 alinéa 2).

Le président de la commission désigne un rapporteur, qui procède à « *toutes investigations utiles* », entend l'intéressé et, s'il y a lieu, le plaignant et les témoins (art. R.724-12 du code de commerce).

Le juge d'un tribunal de commerce poursuivi peut se faire assister par l'un de ses pairs, par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou par un avocat inscrit au barreau. (R.724-13 du code de commerce).

Le juge d'un tribunal de commerce, cité à comparaître devant la commission par LRAR, est tenu de comparaître en personne (sauf en cas de maladie ou d'empêchement reconnu justifié, auquel cas il peut se faire représenter) (R.724-14 et 15).

Les débats devant la Commission sont publics, sauf « *si le juge poursuivi en fait expressément la demande ou s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à un secret protégé par la loi ou à l'intimité de la vie privée* » (art. R.724-17 du code de commerce). Lors de ceux-ci, la Commission procède à l'audition du représentant du garde des sceaux.

- Mesures provisoires

Le président de la commission nationale de discipline peut, sur proposition du garde des sceaux et s'il existe contre l'intéressé des faits de nature à entraîner une sanction disciplinaire, prononcer une suspension pour une durée qui ne peut excéder 6 mois, renouvelable une fois pour une même durée de 6 mois par la commission (art. L.724-4 du code de commerce)

Si le juge concerné fait l'objet de poursuites pénales, le président de la commission nationale de discipline peut ordonner sa suspension jusqu'à l'intervention de la décision pénale définitive.

- Les sanctions

L'article L.724-3 du code de commerce dispose que la commission nationale de discipline peut prononcer soit un blâme, soit la déchéance.

La décision motivée de la commission nationale de discipline est susceptible de pourvoi devant l'assemblée plénière de la Cour de cassation (un seul arrêt publié à ce jour en la matière : 94-14281, 8 février 1993).

L'article R.724-20 du code de commerce dispose que la commission peut retirer l'honorariat à un ancien juge d'un tribunal de commerce selon la même procédure que celle prévue pour les sanctions disciplinaires.

L'article L.723-5 du Code de commerce (chapitre III De l'élection des juges des TC – section 2 De l'éligibilité) prévoient l'inéligibilité automatique pour 10 ans pour « *toute personne ayant été déchue de ses fonctions de juge d'un tribunal de commerce* ».

L'article L.723-6 du même code prévoit quant à lui la possibilité pour la CNDJTC de déclarer inéligible pour une période de 10 ans « *toute personne ayant présenté sa démission de juge d'un tribunal de commerce au cours de la procédure diligentée à son endroit* ».

En pratique, la commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce, instituée par l'article L.724-2 du code de commerce, n'a plus été saisie depuis 2006. Entre 1997 et 2006, la commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce a été saisie neuf fois, a prononcé deux blâmes et un retrait d'honorariat. Elle a constaté deux déchéances de pleins droits et enregistré trois désistements des poursuites. Cinq mesures de suspension provisoires ont été prononcées sur la même période.

Cet état de fait peut s'expliquer par :

- la lourdeur de la procédure alors que seulement deux sanctions peuvent être prononcées ;
- le faible nombre de situations signalées chaque année : en moyenne, 4 dossiers sont ouverts par an au ministère de la justice et sont généralement suivis de la démission des intéressés ;
- la démission du juge consulaire (ou le non renouvellement du mandat) : le juge consulaire peut démissionner par lettre adressée au président du tribunal, qui la transmet au procureur de la République et au préfet, or la démission rend toute procédure disciplinaire sans objet, les sanctions prévues par le code de commerce n'étant applicables qu'aux juges consulaires en activité.

1.2 Cadre constitutionnel

L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce.

Dans sa QPC n° 2012-241 QPC du 4 mai 2012 le Conseil constitutionnel a constaté que diverses garanties contribuaient à assurer l'indépendance et l'impartialité des juges consulaires, ainsi que le principe de la séparation des pouvoirs :

- que ces juges sont élus pour une durée déterminée ;
- que leurs fonctions ne peuvent cesser que du fait de l'expiration de leur mandat, de la suppression du tribunal, la démission ou la déchéance ;
- que la démission d'office du juge du tribunal de commerce est prononcée à l'égard duquel est ouverte une procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires ;
- que la commission nationale de discipline, présidée par un président de chambre à la Cour de cassation et composée d'un membre du Conseil d'État, de magistrats et de juges des tribunaux de commerce, a le pouvoir de prononcer le blâme ou la déchéance en cas de faute disciplinaire

- que les juges des tribunaux de commerce prêtent le serment de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de se conduire en tout comme un juge digne et loyal ;
- que, lorsque les intérêts en présence le justifient, la cour d'appel compétente peut décider de renvoyer une affaire devant une autre juridiction de même nature, compétente dans le ressort de la cour, pour connaître du mandat ad hoc, de la procédure de conciliation ou des procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires.

Il en a conclu qu'il résultait « de ce qui précède que les dispositions relatives au mandat des juges des tribunaux de commerce instituent les garanties prohibant qu'un juge d'un tribunal de commerce participe à l'examen d'une affaire dans laquelle il a un intérêt, même indirect ; que l'ensemble de ces dispositions ne portent atteinte ni aux principes d'impartialité et d'indépendance des juridictions ni à la séparation des pouvoirs »

Le commentaire de cette QPC indique par ailleurs que le « Conseil a ainsi, implicitement mais nécessairement, considéré que les dispositions relatives à la gratuité du mandat de juge consulaire et à la possibilité de solliciter plusieurs mandats successifs n'étaient pas, en elles-mêmes, incompatibles avec les exigences d'impartialité et d'indépendance ».

Enfin il a jugé que « eu égard à la compétence particulière des tribunaux de commerce, spécialisés en matière commerciale, les dispositions contestées, qui, d'une part, prévoient que les juges des tribunaux de commerce sont élus par leurs pairs parmi des personnes disposant d'une expérience professionnelle dans le domaine économique et commercial et, d'autre part, réservent les fonctions les plus importantes de ces tribunaux aux juges disposant d'une expérience juridictionnelle, n'ont pas méconnu les exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ».

La formation

Les décisions constitutionnelles (décisions n°98-396 DC 19 février 1998, n°2011-445 DC 19 juin 2001, n°2003-466 DC 20 février 2003 et n°2012-241 QPC 4 mai 2012), articulent la capacité de juger, les connaissances et compétences juridiques aux exigences d'impartialité et de respect de la dignité des justifiants. Pour autant, aucun lien n'est fait directement avec la formation des juges.

La déontologie et la discipline

Les juges des tribunaux de commerce ainsi que le rappelle le Conseil constitutionnel ne sont pas régis par le statut des magistrats pris en application de l'article 64 de la Constitution (96-16 I, 19 décembre 1996, Journal officiel du 27 décembre 1996, p. 19225, cons. 1 à 6, Rec. p. 139)

1.3 Cadre conventionnel

L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce.

Le fait que les juges des tribunaux de commerce soient élus dans un cadre tendant à vérifier leurs compétences et expériences professionnelles est rappelé par différentes chartes

européennes (Charte européenne des juges consulaires statuant en matière commerciale, adoptée par l'Union Européenne des Magistrats statuant en matière commerciale le 27 Août 2005, Charte européenne des juges non professionnels de 2012.)

La formation

Cette nécessité de connaissances juridiques, de compétence et d'impartialité est également mentionnée dans des textes européens (Charte européenne des juges consulaires statuant en matière commerciale, adoptée par l'Union Européenne des Magistrats statuant en matière commerciale le 27 Août 2005 ; pour le Conseil de l'Europe : Charte européenne sur le statut des juges de 1998, art. 2-1 et 2-2, Charte européenne des juges non professionnels de 2012).

La déontologie et la discipline

Les juges des tribunaux de commerce exerçant des fonctions judiciaires, nombre de textes de l'ordre international ou européen, supérieurs aux dispositions internes dans la hiérarchie des normes, concernant les « juges » s'appliquent à leur situation.

Ainsi les exigences d'indépendance et d'impartialité des tribunaux posées par l'ensemble des textes internationaux concernent-elles les juridictions formées de juges non-professionnels.

Le Pacte international des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, notamment son article 14, et la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, en son article 10, proclament le droit à un « tribunal indépendant et impartial ».

Ces principes d'indépendance et d'impartialité sont repris au plan européen par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, en son article 6. Dans de nombreuses décisions, la Cour européenne est venue en préciser les implications concrètes, en énonçant notamment que l'indépendance du tribunal s'apprécie au regard du mode de désignation et de la durée du mandat des membres (CEDH, 23 juin 1981, série A n° 43, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*), en posant le principe d'inamovibilité des juges au cours de leur mandat comme un corollaire de leur indépendance (CEDH, 28 juin 1984, série A n° 80, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*) et en veillant à ce que le juge ne reçoive aucune pression ou instruction dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, qu'elles émanent du pouvoir exécutif (CEDH, 28 juin 1984, série A n° 80, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*), du pouvoir législatif (CEDH, 26 août 2003, *Filippini c. Saint-Marin*) ou des parties (CEDH, 22 juin 1989, série A n° 155, *Langborger c. Suède* ou CEDH, 23 novembre 1993, série A n° 279, *Holm c. Suède*).

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 18 décembre 2000 a également proclamé ce principe, en son article 47.

Par ailleurs, des principes à valeur non contraignante adoptés à l'échelle européenne approfondissent ces principes d'indépendance et d'impartialité des juges et disposent expressément que leurs dispositions s'appliquent également aux juges non professionnels, à moins qu'il ne ressorte clairement du contexte qu'elles ne sont applicables qu'aux juges professionnels.

Ainsi, la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée par les participants de pays européens et les membres de deux associations internationales de juges réunis du 8 au 10 juillet 1998 à Strasbourg reprend ces principes, en les développant. Ce texte dispose que « *les garanties attachées notamment au recrutement des juges, aux incompatibilités, au comportement en dehors des fonctions ou à la cessation de celles-ci s'appliquent à tous les juges* » (y compris les non-professionnels).

De manière plus spécifique une Charte européenne des juges non professionnels a été adoptée le 11 mai 2012 et considère notamment que « *les juges exerçant à titre non professionnel ont la même responsabilité que les juges exerçant à titre professionnel de remplir leur charge avec impartialité, diligence, en accomplissant le travail nécessaire, en traitant chaque parti de la même façon et sans parti pris, avec réserve, en respectant la dignité de la personne dans l'exercice de leurs fonctions.* »

Dans la Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités a été adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010, l'indépendance des juges est conçue comme « *un élément inhérent à l'État de droit et indispensable à l'impartialité des juges et au fonctionnement du système judiciaire* » visant à garantir à toute personne le droit fondamental de voir son cas jugé équitablement sur le seul fondement de l'application du droit et en l'absence de toute influence indue. L'impartialité et l'indépendance des juges sont considérées comme essentielles pour garantir l'égalité des parties.

Au nom de « l'indépendance externe » et « *pour éviter tout conflit d'intérêts réel ou perçu comme tel* », ce texte préconise de limiter la participation des juges à des activités compatibles avec leur impartialité et leur indépendance.

Au nom de « l'indépendance interne », la recommandation rappelle que « *les juges devraient pouvoir prendre leurs décisions en toute indépendance et impartialité, et pouvoir agir sans restrictions, influences indues, pressions, menaces ou interventions, directes ou indirectes, de la part d'une quelconque autorité, y compris les autorités judiciaires elles-mêmes.* » Dans le chapitre consacrée à l'éthique des juges, ce texte évoque l'importance pour les juges, dans leurs activités, d'être guidées par des principes éthiques de conduite professionnelle qui comprennent non seulement des devoirs pouvant être sanctionnés par des mesures disciplinaires mais qui guident également les juges sur la façon de se comporter.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de légiférer

2.1.1. L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce

Le collège qui compose l'électorat des juges des tribunaux de commerce est composé de délégués consulaires élus dans le ressort de la juridiction, des juges du tribunal de commerce et des anciens juges ayant demandé à être inscrits sur la liste.

La question du collège électoral est une question récurrente qui a été soulevée à la fois par les travaux du Conseil national des tribunaux de commerce et la Conférence générale des juges consulaires de France.

De même, la question de la durée de la charge et la possibilité d'être juge « à vie » sans vraie limite de cumul des mandats dans le temps et sans aucune limite d'âge pour une fonction de juge de tribunal de commerce est récurrente et semble en décalage avec les exigences pesant sur les magistrats professionnels en terme de limite d'âge et les exigences d'impartialité et d'indépendance en terme de cumul des mandats dans le temps.

Déontologie et incompatibilités

La législation sur le non cumul des mandats ou l'incompatibilité entre certaines fonctions s'inscrit dans un mouvement général qui concerne aussi bien les magistrats professionnels que les différents élus à des fonctions politiques. Actuellement les juges consulaires ne font l'objet que d'incompatibilité à la marge.

De même, les juges des tribunaux de commerce ne font l'objet d'aucune obligation de déclaration d'intérêts dans le cadre de leur fonction juridictionnelle.

2.1.2. La formation

Même si les juges consulaires ont une connaissance du milieu économique et des pratiques commerciales, seule la formation juridique et déontologique leur permet d'embrasser leurs futurs domaines d'intervention avec le bagage nécessaire à la rédaction de décisions reflétant leurs connaissances et compétences.

La formation des juges consulaires constitue un enjeu d'autant plus déterminant de leur capacité à juger, de leur crédibilité auprès des justiciables et de la qualité de la justice consulaire que les réformes successives des procédures collectives ont augmenté de façon significative les pouvoirs et attributions des juridictions commerciales. La formation participe également d'un autre enjeu, la responsabilité étatique, dès lors qu'un exercice défaillant de sa mission juridictionnelle par le juge consulaire, faute de formation adéquate, pourrait conduire à une mise en cause de l'État par un justiciable.

2.1.3. Protection fonctionnelle, déontologie et discipline

L'article 34 de la Constitution prévoit que la loi fixe les règles concernant « le statut des magistrats ». Cette expression inclut les règles statutaires applicables aux juges des tribunaux de commerce dans la mesure où ils exercent une activité juridictionnelle.

Dès lors, tant pour l'octroi de la protection fonctionnelle, qu'en matière disciplinaire et déontologique, un texte législatif s'impose pour modifier les dispositifs existants ou créer de nouveaux dispositifs.

2.2 Objectifs poursuivis

2.2.1. L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce

Elargir la base de cet électorat est une problématique récurrente et semble une nécessité afin que les juges des tribunaux de commerce se voient reconnaître une légitimité plus importante.

Permettre à plus de citoyens de pouvoir participer à ces élections renforce de fait la proximité avec les justiciables, sans remettre en cause les qualités nécessaires à l'exercice de la charge de juge de tribunal de commerce.

Limiter à quatre mandats consécutifs dans un tribunal de commerce donné et limiter la possibilité d'être élu après l'âge de 70 ans permet de garantir l'expérience nécessaire à l'exercice des fonctions, tout en favorisant le renouvellement des titulaires.

Incompatibilités

Il s'agit d'assurer l'indépendance des titulaires des charges et de garantir aux citoyens un traitement transparent et équitable.

Il semble naturel, compte tenu des fonctions des juges des tribunaux de commerce et de leur mode de désignation de mettre en place un certain nombre d'incompatibilités relatives à d'autres mandats électifs ou professions, afin de renforcer les garanties d'indépendance de ces juges.

2.2.2. La formation

L'objectif de la réforme est, dans un souci de qualité de la justice, de permettre aux juges consulaires élus d'appréhender au mieux les enjeux socio-économiques des dossiers, la technique juridique et les règles déontologiques, par une formation initiale et continue approfondie. Outre les formations techniques au droit positif, une homogénéisation des pratiques est également recherchée.

Le présent projet de loi propose, par l'insertion d'un article. L.723-29 dans le code de commerce mentionnant d'une part, que « *les juges des tribunaux de commerce sont soumis à une obligation de formation initiale et continue* organisée dans des conditions fixées par décret.» étant précisé que « *tout juge des tribunaux de commerce qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans un délai fixé par décret est réputé démissionnaire* ».

2.2.3. La protection fonctionnelle

Il semble que de plus en plus de juges consulaires soient pénalement mis en cause par des justiciables sans qu'ils sollicitent pour autant les services de la chancellerie. Ainsi courant avril 2010, la Conférence Générale des juges consulaires de France a souscrit une police d'assurance auprès de PROTEXIA France permettant à ses membres de bénéficier d'une assistance juridique et d'une assistance judiciaire.

Le renforcement des obligations déontologiques mises à la charge des juges des tribunaux de commerce justifie qu'ils puissent bénéficier de garanties parmi lesquelles la protection

fonctionnelle a été particulièrement revendiquée par le Conseil national des tribunaux de commerce et la Conférence générale des juges consulaires de France à l'occasion des concertations réalisées dans le cadre de la présentation du projet de loi.

2.2.4. La déontologie

Un mouvement, dans le cadre duquel ont été déposés plusieurs projets de lois, est en cours pour doter les agents du secteur public notamment de la justice d'instruments déontologiques (cf. - recueil des obligations déontologiques des magistrats, chartes de déontologie et collèges de déontologie des membres des juridictions administratives et des membres des juridictions financières, projet de loi n° 1278 relatif à la déontologie et aux droits de fonctionnaires, projet de loi n° 1322 sur le renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire, projet de loi n° 2447 pour la croissance et l'activité, contenant des dispositions renforçant les obligations déontologiques des conseillers prud'hommes), auquel échappent actuellement les juges des tribunaux de commerce.

Dans son rapport relatif à la prévention de la corruption des parlementaires, des juges et des procureurs en France, publié le 27 janvier 2014, le groupe d'états contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO), préconise qu'une réforme soit conduite au niveau des tribunaux de commerce et des conseils des prudhommes afin de renforcer l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité des juges non professionnels. Il propose de rendre la formation obligatoire afin d'assurer un bon fonctionnement, garantir l'impartialité et prévenir tout conflit d'intérêts. Il précise que des règles statutaires et déontologiques, ainsi qu'une supervision plus efficace devrait accompagner cette réforme. Les représentants du GRECO ont, en effet, durant leur visite, constaté que le système actuel suscitait des doutes aussi bien sous l'angle de son fonctionnement, de son indépendance, de sa surveillance que de la prévention des conflits d'intérêts.

Le groupe de travail sur la réforme de la justice commerciale installé par le garde des sceaux le 5 mars 2013 a notamment proposé d'attribuer une compétence générale au Conseil national des tribunaux de commerce en matière de déontologie en lui confiant la rédaction et l'actualisation d'un recueil de principes déontologiques complétés par des recommandations concrètes et des exemples de « bonnes pratiques » et en attribuant à un collègue émanant de celui-ci un rôle consultatif en matière de déontologie au niveau national.

La conférence générale des juges consulaires de France a, quant à elle, préconisée dans son projet de réforme de la justice commerciale du 26 juin 2014, l'établissement d'un recueil de déontologie et la mise en place de juges déontologues ou de comité d'éthique dans chaque tribunal de commerce.

L'objectif de la présente loi est d'affirmer les obligations déontologiques, inhérentes à l'exercice des fonctions juridictionnelles, pesant sur les juges des tribunaux de commerce afin notamment de dissiper les soupçons de partialité et de conflits d'intérêts pouvant peser sur ceux-ci.

L'inscription des obligations déontologiques des juges des tribunaux de commerce dans le code de commerce sera accompagnée de la création d'outils déontologiques spécifiques aux juges des tribunaux de commerce par décret.

2.2.5. La discipline

Si une procédure disciplinaire existe (cf. supra), en pratique, le Ministère de la justice est destinataire de très peu de signalements concernant des juges des tribunaux de commerce et le garde des sceaux n'a pas engagé de procédures disciplinaires depuis 2006. En outre, dans les rares cas signalés, le juge des tribunaux de commerce concerné démissionne avant que toute suite disciplinaire soit apportée au comportement dénoncé, ce qui en l'état des textes, ne permet pas de le sanctionner.

À l'issue de ses travaux, le groupe de travail sur la réforme de la justice commerciale installé par le garde des sceaux le 5 mars 2013 a proposé d'attribuer aux premiers présidents de cour d'appel le pouvoir de délivrer un avertissement aux juges des tribunaux de commerce de son ressort, préconisé des modifications de la procédure disciplinaire en vigueur ainsi que la réécriture des textes du code de commerce relatifs aux sanctions encourues par les juges des tribunaux de commerce.

Dans son projet de réforme de la justice commerciale du 26 juin 2014, la conférence générale des juges consulaires de France a proposé la mise en place d'un pouvoir d'avertissement confié aux présidents des tribunaux de commerce.

L'objectif de la présente loi est de renforcer l'efficacité du régime disciplinaire des juges des tribunaux de commerce notamment en instaurant un nouveau dispositif d'avertissement, en réformant la procédure disciplinaire applicable et en élargissant le panel des sanctions encourues par les juges des tribunaux de commerce.

3. OPTIONS

3.1. L'élection et le mandat des juges des tribunaux de commerce

Les travaux des différents groupes de travail ont mis en lumière certaines difficultés concernant les modalités d'élection des juges élus des tribunaux de commerce. Elles portent sur l'absence de limitation des mandats des juges élus des tribunaux de commerce, des formalités d'inscription parfois inutiles et des différences injustifiées entre les exigences pesant sur les cadres dirigeants et les commerçants.

Dans un souci d'efficacité, d'égalité et de simplicité, il a été choisi d'aligner les exigences relatives aux commerçants avec celles des dirigeants de société, avec la nécessité d'avoir été inscrit 5 ans au RCS et non plus les 5 dernières années.

Les anciens juges des tribunaux de commerce seront inscrits de manière automatique sur les listes électorales.

La Conférence générale des juges consulaires de France avait souligné la nécessité d'instaurer une limite d'âge. Il a été choisi, pour limiter l'effet couperet d'une limite d'âge qui interviendrait en cours de mandat, de retenir une inéligibilité au-delà de 70 ans révolus. Ainsi la limite d'âge serait-elle au maximum de 74 ans.

Enfin, il a été décidé de limiter l'exercice des fonctions dans un même tribunal à quatre mandats successifs (soit 14 ans), et à 5 pour les présidents (soit 18 ans) en supprimant le délai

de viduité d'un an qui existait jusqu'à présent et au-delà duquel ils pouvaient prétendre à nouveau à quatre ou mandats de quatre ans

Incompatibilités

Les incompatibilités en rapport avec les fonctions électives ont été étendues à tous les mandats locaux, y compris aux mandats des conseillers élus à la métropole de Lyon, sur le même ressort que la fonction de juge de tribunal de commerce et au mandat de député européen compte tenu des conflits d'intérêts qui pourraient naître. Celles relatives aux conseils de prud'hommes et à un autre mandat de juge de tribunal de commerce perdurent.

Des incompatibilités avec certaines professions sont également proposées, toujours guidées par le respect des exigences d'indépendance et d'impartialité. Ainsi les juges des tribunaux de commerce ne pourront exercer la profession d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire ou travailler au service d'un membre de ces professions pendant la durée de leur mandat.

3.2. Formation

Sur la nécessité de légiférer : il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2012-241 du 4 mai 2012, avait considéré « *qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives aux conditions d'accès au mandat de juges des tribunaux de commerce afin de renforcer les exigences de capacités nécessaires à l'exercice de ces fonctions juridictionnelles* ».

Cette intervention législative est commandée par l'existence d'une sanction assortissant le caractère obligatoire de la formation. Précisément, en absence de texte, le principe d'égalité entre tous ceux qui ont été élus selon les mêmes conditions d'éligibilité légales, s'oppose à ce qu'un juge élu puisse se voir interdire l'exercice de ses fonctions juridictionnelles motifs pris du défaut de suivi d'une formation. De même, ce mandat électif s'oppose, faute de texte, à ce que l'éligibilité à un nouveau mandat soit conditionnée à un critère tiré du suivi de formations (sur ce point cf. Rapport de l'année 2010 du Conseil national des tribunaux de commerce).

En absence de texte, seule pouvait être rendue obligatoire une formation pour l'accès à certaines fonctions qui ne sont pas accordées de plein droit aux juges élus, notamment la fonction de juge-commissaire.

En raison du mode de recrutement par élection, la formation dispensée ne peut concerner les simples candidats aux fonctions de juge consulaire, les candidatures devant rester libres. La formation, gage de qualité de la justice rendue, concerne par conséquent les juges consulaires qui viennent d'être élus, en cours de mandat ou postérieurement au renouvellement de leur mandat : il s'agit de la formation initiale et de la formation continue.

3.2.1. Caractère obligatoire de la formation : option retenue

Sur le principe du caractère obligatoire de la formation, un consensus a émergé de longue date (Conseil National des tribunaux de commerce, Conférence générale des juges consulaires de

France, différents groupes de travail ayant donné lieu à des rapports notamment, en 2002 rapport de G Azibert, N. Fricero et S. Guinchard, en 2010 rapport du Conseil National des tribunaux de commerce, en 2012 rapport sur la réforme des tribunaux de commerce de T. Clay et Eléonore Caroit, en 2013 rapport d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale sous la direction de C. Untermaier et M. Bonnot ; enfin, un groupe de travail sur l'efficacité de la justice commerciale a été mis en place en 2013 par la ministre de la justice, garde des sceaux, groupe auquel l'ENM appartient).

Le groupe de travail réuni au printemps 2013 à la demande de la garde des sceaux, ministre de la justice, a confirmé l'efficacité du dispositif actuel et a préconisé de maintenir l'ENM comme structure chargée de la formation initiale et continue des juges consulaires et d'institutionnaliser la délivrance, par l'ENM, d'un certificat de formation attestant du suivi de celle-ci. Deux jours de formation annuelle continue obligatoire sont recommandés.

En revanche, des options ont pu être évoquées s'agissant tout d'abord de la nature de l'obligation. Le Conseil National des tribunaux de commerce proposait dans son rapport de 2010 de faire de l'assiduité à la formation une obligation de type déontologique amenant ainsi naturellement les juges consulaires à s'inscrire aux formations. Aucune sanction n'aurait été liée à cette obligation du fait du caractère électif du mandat, mais aurait conduit le juge consulaire, lors de son entretien annuel avec son président, à s'interroger sur la pertinence d'un nouveau mandat en absence de suivi de formation.

Les groupes de travail, réunis au printemps 2013 à la demande de la garde des sceaux, ministre de la justice ont émis un avis contraire :

- proposition n° 13 : rendre la formation initiale obligatoire pour les juges consulaires
- proposition n° 14 : rendre la formation continue obligatoire pour les juges consulaires

3.2.2. *Nature de la sanction de l'absence de suivi de la formation initiale : juge consulaire réputé démissionnaire* » : option retenue

Des options ont pu être également évoquées s'agissant de la nature de la sanction, qui pouvait consister, notamment, à interdire au juge consulaire de solliciter un nouveau mandat faute de suivi de la formation. Cependant, s'agissant d'une restriction injustifiée au principe de liberté de se présenter à une élection, il a été préféré la sanction d'un juge consulaire qui serait ainsi réputé démissionnaire, dans des conditions qui seront précisées par décret.

3.2.3. *Pas de sanction en cas d'absence de suivi de la formation continue : option retenue*

Il a été retenu un système comparable à celui existant pour les magistrats professionnels de l'ordre judiciaire : pour ces derniers, si le principe de l'obligation d'une formation, initiale comme continue, est posé par les textes, seule la sanction relative à l'absence de suivi de la formation initiale existe. En, effet, tous les modes de recrutement dans le corps judiciaire étant probatoires, la sanction consiste à ne pas nommer comme magistrat, le candidat n'ayant pas acquis les compétences fondamentales nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires à l'issue de sa période de formation initiale (le cas échéant après redoublement lorsque cette possibilité existe).

S'agissant de la formation continue, rendue obligatoire depuis 2008, si elle est très majoritairement suivie par les magistrats, il n'existe pas dans les textes de sanction spécifique à l'absence de suivi.

3.2.4. Prise en charge publique de la formation : option retenue

S'agissant de la question de la prise en charge financière de cette formation obligatoire, le groupe de travail mis en place par la garde des sceaux, ministre de la justice, a préconisé une « proposition n° 15 : instituer un dispositif de financement de la formation des juges consulaires. ».

Différentes options avaient été évoquées :

- prioritairement, une prise en charge de la formation par l'État garant de la qualité de la justice et responsable de la formation des juges tant sur la connaissance des règles de droit et de procédure que le respect des obligations déontologiques inhérentes à l'acte de juger, via un abondement du budget du Ministère de la justice (et subséquemment de l'ENM).
- subsidiairement, la possibilité d'une prise en charge financière par les tribunaux de commerce ; ainsi, le rapport d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale précité indique que, « *les coûts de cette formation seraient d'autant moins élevés qu'elle pourrait, par exemple, être assurée en partie par des magistrats honoraires et par des universitaires émérites, rémunérés à la vacation* » ou « *une éventuelle prise en charge partielle des coûts de cette formation (...) par les greffiers des tribunaux de commerce à raison d'un très faible pourcentage des tarifs de leurs actes. En effet, les greffiers tireront inévitablement un bénéfice de cette formation* ».

En tout état de cause, une opposition à un financement non public a été manifestée par les différents intervenants réunis au sein du groupe de travail institué par la garde des sceaux, afin de préserver l'indépendance des juges consulaires.

Résultant de ce qui précède, le présent projet de loi prévoit une obligation de formation initiale et continue en créant un nouvel article L.723-29 dans le code de commerce, rédigé comme suit :

- « Les juges des tribunaux de commerce sont soumis à une obligation de formation initiale et continue organisée dans des conditions fixées par décret ».
- « Tout juge des tribunaux de commerce qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans un délai fixé par décret est réputé démissionnaire. »

3.3 Protection fonctionnelle

Il est proposé d'introduire dans le code de commerce une disposition, similaire à celle prévue dans l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, permettant aux juges des tribunaux de commerce de bénéficier d'une protection contre les menaces, attaques de quelque nature que ce soit, dont ils peuvent être l'objet dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions juridictionnelles.

À l'instar de ce qui est envisagé dans le projet de loi modifiant le statut de la fonction publique, et de ce qui a été adopté pour les militaires par la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, les conditions et limites de la prise en charge par la collectivité publique, au titre de la protection fonctionnelle, des frais de justice exposés, en particulier le plafonnement de leur prise en charge seront prévues dans le décret d'application qui sera pris en Conseil d'État.

Etant rappelé que s'agissant des agents de l'État et par application de la jurisprudence administrative (CE 2 avril 2003 n° 249805 Chantelou) les agents sont informés que les frais manifestement excessifs ne sont pas pris en charge.

3.4. Discipline

3.4.1. Conférer un pouvoir pré-disciplinaire aux premiers présidents des cours d'appel

Afin de renforcer le rôle des premiers présidents des cours d'appel en matière de contrôle des juges des tribunaux de commerce, le projet de loi prévoit d'introduire dans le code de commerce, sur le modèle du pouvoir pré-disciplinaire des premiers présidents sur les magistrats du siège de l'ordre judiciaire prévu par l'article 44 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, un article leur conférant le pouvoir de délivrer un avertissement aux juges des tribunaux de commerce de leur ressort, après que l'avis du président du tribunal de commerce ait été recueilli.

Afin de tirer les conséquences de l'institutionnalisation du rôle des premiers présidents des cours d'appel en matière de contrôle des juges des tribunaux de commerce, les articles L.724-3 et l'article L.724-4 du code de commerce sont modifiés afin de prévoir l'audition du juge des tribunaux de commerce mis en cause par le premier président en remplacement de son audition par le président du tribunal de commerce.

3.4.2. Renforcer l'efficacité du régime disciplinaire des juges des tribunaux de commerce

- Elargir le panel des sanctions encourues et les regrouper dans le chapitre du code de commerce consacré à la discipline des juges des tribunaux de commerce.

Actuellement, plusieurs textes éparpillés dans le code de commerce contiennent des dispositions relatives à la discipline des juges des tribunaux de commerce.

Un regroupement dans un seul texte autonome, des sanctions pouvant être prononcées par la Commission nationale de discipline des juges des tribunaux de commerce à l'encontre des juges en fonction est opportun.

En outre, afin d'élargir le panel des sanctions pouvant être prononcées, la sanction complémentaire automatique d'inéligibilité assortissant le prononcé de la sanction de déchéance ne sera plus automatique mais fixée par la commission nationale de discipline, laquelle pourra prononcer une inéligibilité temporaire d'une durée maximum de 10 ans ou une inéligibilité définitive en fonction de la gravité des faits commis. Par ailleurs, une nouvelle sanction d'interdiction d'exercer des fonctions à juge unique est créée.

- Permettre la poursuite et la sanction de manquements commis par un juge des tribunaux de commerce dont les fonctions auraient cessé pour quelque cause que ce soit.

Il est expressément prévu que la cessation des fonctions pour quelque cause que ce soit, d'un juge des tribunaux de commerce, ne fait pas obstacle à l'engagement de poursuites et au prononcé de sanctions disciplinaires, spécifiques, à son encontre.

L'introduction d'une telle disposition vise à éviter que la démission, la fin du mandat d'un juge des tribunaux de commerce ou toute autre cause de cessation de ses fonctions [ouverture d'une procédure collective entraînant la démission d'office (article L.722-9 du code de commerce) incompatibilités (nouveaux articles L.723-15 à L.723-17 du code de commerce créés par les articles 105 à 106 de la présente loi) ; défaut de formation (nouvel article L.723-29 créé par l'article 108 de la présente loi) ; déchéance de plein droit sanctionnant le fait d'avoir encourue une des condamnations, déchéances ou incapacités mentionnées à l'article L.723-2 prévue par l'article L.724-7 du code de commerce, empêchent l'introduction de poursuites disciplinaires et le prononcé de sanction en cas de manquement avéré.

En effet, en l'état actuel des textes, la cessation des fonctions volontaire ou non avant l'introduction d'une procédure disciplinaire empêche l'engagement de poursuite et permet ainsi à un juge des tribunaux de commerce fautif d'éventuellement prétendre à un nouveau mandat ultérieur.

- Instaurer un dispositif national de recensement des sanctions prononcées par la commission nationale de discipline.

Afin de garantir l'effectivité des sanctions prononcées par la commission nationale de discipline, le garde des sceaux doit être autorisé à mettre en œuvre un fichier national automatisé des sanctions disciplinaires qui restreignent l'exercice ou l'éligibilité des juges des tribunaux de commerce. Ce fichier relève de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Ses modalités d'application seront déterminées par un décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL.

Les sanctions qui seront inscrites dans le fichier national automatisé des sanctions disciplinaires seront limitativement énumérées et concerneront celles qui restreignent l'exercice ou l'éligibilité des juges des tribunaux de commerce.

La liste des destinataires - au sens du II de l'article 3 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés - des informations et données à caractère personnel enregistrées dans le fichier national automatisé des sanctions disciplinaires qui restreignent l'exercice ou l'éligibilité des juges des tribunaux de commerce sera fixée.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1 Impacts juridiques

Permettre que l'élection des juges des tribunaux de commerce se fasse sur une base électorale plus large et avec un accès simplifié au statut d'électeur bénéficiera à la fois aux juges des

tribunaux de commerce et aux justiciables, répondant ainsi aux exigences d'impartialité et d'indépendance.

La limite à quatre mandats dans un même tribunal et l'instauration d'une inéligibilité au-delà de 70 ans permettra de conforter le double objectif d'expérience et de renouvellement des juges consulaires.

Les outils que sont les incompatibilités et la déclaration d'intérêts s'inscrivent dans le processus de renforcement de la légitimité des juges des tribunaux de commerce.

Les outils déontologiques instaurés par le présent projet de loi ont pour objectif de sensibiliser les juges des tribunaux de commerce sur les légitimes exigences des justiciables en matière d'impartialité et d'indépendance et devraient permettre de développer des réflexes déontologiques.

Le renforcement des dispositions relatives à la discipline et notamment le développement du rôle des premiers présidents de cours d'appel, l'impossibilité d'échapper à une sanction par la démission et la création d'un fichier national automatisé des sanctions disciplinaires qui restreignent l'exercice ou l'éligibilité des juges des tribunaux de commerce devraient permettre d'effectivement sanctionner les manquements commis et d'écartier des fonctions de juges des tribunaux de commerce les auteurs des manquements les plus graves.

4.2 Impacts sur les services judiciaires

La formation

Impact en termes de jours de formation :

Dans la mesure où la quasi-totalité des juges consulaires suivent une formation initiale, l'impact sera mineur pour l'ENM, puisque la réforme ne prévoit spécifiquement de formation à la charge de cette dernière que pour la formation initiale et que celle-ci est déjà en place au profit de la quasi-totalité des juges consulaires nouvellement élus.

En revanche, s'agissant de la formation continue, si elle se trouvait à la charge de l'ENM, la mise en place de 2 jours de formation obligatoire par an suppose une offre de 6 400 jours de formation de la part de l'ENM, ce qui triple le nombre de jours de formation offert en 2012 (2 200 jours). Mais d'autres solutions sont actuellement présentes ainsi qu'il a été rappelé (formation par les tribunaux de commerce, en lien avec les universités).

Il convient de rappeler que le mode de fonctionnement de l'ENM relève d'un niveau normatif infra-législatif.

Impact en termes de lieux de formation :

La formation initiale et continue est en majeure partie délocalisée en régions (le taux de stages délocalisés est de 35 % en 2014). À l'heure actuelle les sites de formation sont au nombre de 10 (Amiens, Rennes, Nancy, Paris (2 groupes), Nanterre, Lyon (2 groupes), Marseille, Montpellier, Toulouse et Bordeaux). L'augmentation du nombre de formations délocalisées

est nécessaire mais supposera une augmentation corrélative des moyens de l'ENM, tout en conservant le partenariat logistique qui existe à ce jour avec les juges consulaires référents.

Au surplus, la formation déconcentrée peut être mise en place avec les présidents des chambres commerciales des cours d'appel, ainsi que cela existe (cour d'appel de Besançon). Les juges consulaires exerçant dans le ressort de la cour peuvent, à titre de formation, effectuer un stage auprès de la chambre commerciale en siégeant aux côtés des magistrats professionnels. Le rapport d'information sur le rôle de la justice en matière commerciale précité insiste d'ailleurs sur le rôle des présidents de cour d'appel dans la définition de la politique de formation des juges consulaires, en articulation avec l'ENM et la Conférence générale des juges consulaires de France.

4.3. Impacts sur les finances publiques

4.3.1. La formation

Le premier impact financier concerne les frais liés directement à la formation (frais de personnel, de documentation...). En premier lieu, l'outil pédagogique existe déjà. En second lieu, s'agissant du personnel de formation, ainsi qu'il a été indiqué, l'ENM prévoit des binômes par formation recrutés par l'ENM en partenariat avec la Conférence des juges consulaires de France. Ces binômes doivent être renouvelés pour tenir compte des mutations et changement d'activités des juges, mais aussi augmenté pour tenir compte du nombre supérieur de formations prévues.

On peut considérer que l'instauration d'une obligation statutaire de formation des juges consulaires devrait augmenter le volume d'activité de 1 500 personnes supplémentaire à former et donc d'accroître de 50 % la charge globale du DFPS.

Les dépenses de fonctionnement du service, hors frais de personnel, ont été en 2012 de 430.000 €. Par ailleurs, 2,5 ETP ont été consacrés à la formation des consulaires. L'effet volume d'une obligation de formation des 3 200 juges consulaires aurait un impact d'environ 215.000 € (hors frais de personnel). À ces dépenses de fonctionnement s'ajouterait un besoin de personnel estimé à 3 personnes : deux fonctionnaires pour la gestion administrative et un magistrat pour la coordination qui interviendrait, pour moitié de son temps, sur les autres publics. Le coût chargé annuel pour ces trois emplois serait de près de 209.200 €.

Au-delà du budget de l'ENM, l'estimation de l'impact budgétaire d'une obligation statutaire de formation devrait aussi prendre en compte la prise en charge des frais de transports et d'hébergement des juges consulaires en activité dont les frais étaient liés aux frais de formation professionnelle gérés – et de façon très inégale – par des organismes paritaires collecteurs de formation (au sens du code du travail).

Dès lors que la formation devient obligatoire, ces frais ne doivent plus peser sur les personnes formées, qui sont par ailleurs des juges bénévoles.

4.3.2. Protection fonctionnelle

Les juges des tribunaux de commerce pourront solliciter la désignation d'un avocat par l'administration celle-ci prenant alors directement en charge le montant des honoraires liés à leur défense sans qu'ils aient l'obligation d'avancer les frais.

La réforme devrait engendrer un coût supplémentaire pour l'État. Toutefois, l'évaluation de ce coût n'est pas aisée compte tenu du faible nombre de demandes enregistrées depuis 2000.

4.4. Impacts sur les particuliers

Les questions déontologiques se posent avec acuité pour les juges des tribunaux de commerce compte tenu du mandat électif et de l'expérience professionnelle dont ils tirent leur légitimité.

Le Conseil constitutionnel a estimé à l'occasion d'une QPC (DC n°2012-241 – 4 mai 2012) que la prestation de serment des juges, le fait qu'ils puissent s'abstenir ou être récusés, ainsi que les conditions de renvoi d'une affaire devant une autre juridiction ou les conditions d'achèvement du mandat des juges des tribunaux de commerce constituaient des garanties suffisantes pour l'impartialité et l'indépendance des juridictions commerciales.

Pour autant, diverses affaires récentes ayant eu un écho médiatique et politique important mettent en exergue les soupçons pesant sur les tribunaux de commerce, la complexité du positionnement des juges des tribunaux de commerce et la nécessité d'améliorer les garanties d'impartialité de la justice commerciale.

Les mécanismes de veille déontologique qui seront mis en place par décret et de prévention des conflits d'intérêt ainsi que le renforcement de l'efficacité du régime disciplinaire applicable aux juges des tribunaux de commerce prévus par le présent projet de loi tendent ainsi à renforcer la confiance des citoyens dans les institutions publiques et notamment les institutions judiciaires en garantissant effectivement que les acteurs publics, notamment les juges des tribunaux de commerce, agissent avec impartialité, intégrité, objectivité et probité, en servant l'intérêt général et non des intérêts particuliers.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

Voir annexe à la présente étude d'impact

5.2. Application de la loi dans le temps

Formation :

L'article final du présent projet de loi précise les modalités d'entrée en vigueur de la loi : les dispositions relatives à la formation entrent en vigueur à compter du premier renouvellement des juges des tribunaux de commerce qui suit la publication de la loi.

5.3 Application de la loi dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact.

ARTICLES 48 A 50 – RENFORCER L'INDEPENDANCE ET L'EFFICACITE DE L'ACTION DES ADMINISTRATEURS JUDICIAIRES ET DES MANDATAIRES JUDICIAIRES ET ADAPTER LE DROIT DES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

Le livre VI du code de commerce comprend les mesures et procédures de prévention et de traitement judiciaire des difficultés des entreprises. Diversifié, cet ensemble de dispositions permet de traiter aussi bien la situation d'entreprises qui ne sont pas dans une situation irrémédiablement compromise que celles qui sont en cessation des paiements sans possibilité de redressement. Le droit des entreprises en difficulté est indissociable de la vie économique et doit sans cesse s'adapter aux évolutions de cette dernière. Plusieurs réformes récentes sont intervenues pour moderniser ce droit. En dernier lieu, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 puis l'ordonnance n° 2014-1088 du 26 septembre 2014 ont renforcé l'efficacité des mesures préventives et accéléré les procédures concernant des débiteurs en cessation des paiements dont le redressement est impossible.

Chaque mesure ou procédure de traitement des difficultés des entreprises entraîne la désignation d'un tiers dont le rôle diffère selon le type de procédure et la situation du débiteur.

Mandat ad hoc	Mandataire ad hoc
Conciliation	Conciliateur Mandataire à l'exécution de l'accord le cas échéant
Sauvegarde, sauvegarde accélérée, sauvegarde financière accélérée	Mandataire judiciaire Administrateur judiciaire le cas échéant Commissaire à l'exécution du plan le cas échéant
Redressement judiciaire	Mandataire judiciaire Administrateur judiciaire le cas échéant Commissaire à l'exécution du plan le cas échéant
Liquidation judiciaire	Liquidateur Administrateur judiciaire le cas échéant
Rétablissement professionnel	Mandataire judiciaire

Autrefois choisis parmi les créanciers du débiteur, les administrateurs et mandataires judiciaires se sont peu à peu professionnalisés et ils forment aujourd'hui deux professions juridiques distinctes ; leurs compétences et l'exercice de leurs mandats sont contrôlés. Ces professionnels sont généralement désignés par les tribunaux pour exercer les fonctions de mandataire ad hoc et de conciliateur bien que la loi n'oblige pas les juges à avoir recours à des administrateurs ou mandataires judiciaires. Dans le cadre des procédures collectives, les tribunaux peuvent choisir, pour exercer ces mandats de justice, des personnes qui ne sont pas inscrites sur les listes professionnelles, à titre occasionnel, mais cette faculté est peu utilisée.

En procédure collective, les rôles des administrateurs et mandataires judiciaires sont distincts mais complémentaires. Les administrateurs judiciaires assistent, ou exceptionnellement

remplacent, les dirigeants pour favoriser le redressement des entreprises tandis que les mandataires judiciaires représentent l'intérêt collectif des créanciers et, en cas de constat de l'incapacité de l'entreprise à générer à nouveau de la valeur, réalisent ses actifs, en distribuent le prix de cession et licencient ses salariés.

Actuellement, 119 administrateurs judiciaires et 306 mandataires judiciaires sont inscrits sur les listes nationales et exercent sur l'ensemble du territoire national, soit à titre individuel, soit sous forme de sociétés dans des études principales et des bureaux secondaires. Ces études principales sont au nombre de 332, soit 85 études pour les administrateurs judiciaires et 247 études pour les mandataires judiciaires, et 235 bureaux secondaires. Ces bureaux et ces études emploient près de 3 400 salariés.

Auxiliaires de justice, ils exercent une mission de service public strictement réglementée par mandat de justice dans le cadre d'une activité libérale. Ils ne sont soumis à aucun *numerus clausus*.

1.2. Cadre conventionnel

En droit européen, il n'existe pas de droit matériel des procédures collectives applicable dans les États membres. En revanche, le règlement (CE) n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif à l'insolvabilité, dont les travaux de révision sont en cours, détermine des règles de compétence pour l'ouverture de procédures d'insolvabilité transfrontalières et précise les conditions de reconnaissance et d'exécution de ces décisions dans les États membres. Ce texte mentionne le « *syndic* » qu'il définit comme « *toute personne ou tout organe dont la fonction est d'administrer ou de liquider les biens dont le débiteur est dessaisi ou de surveiller la gestion de ses affaires.* » Dans sa version en vigueur actuellement, ce règlement ne comprend pas de normes relatives au statut du syndic.

Par ailleurs, le Parlement européen s'est prononcé en faveur de l'harmonisation d'éléments particuliers du droit de l'insolvabilité dans une Résolution du 15 novembre 2011 contenant des recommandations à la Commission sur les procédures d'insolvabilité dans le cadre du droit européen des sociétés (2011/2006(INI)). S'agissant du syndic, les recommandations du Parlement convergent avec la réglementation française qui veille à la compétence et à l'indépendance des administrateurs et mandataires judiciaires. Ainsi, le Parlement considère que « *le syndic doit être homologué par une autorité compétente d'un État membre ou mandaté par une juridiction compétente d'un État membre, jouir d'une bonne réputation et disposer du niveau de formation nécessaire pour l'accomplissement de ses fonctions ; (...) le syndic doit avoir compétence et qualité pour évaluer la situation de l'entité du débiteur et pour prendre à sa charge les tâches de gestion de l'entreprise; (...) le syndic doit être indépendant des créanciers ainsi que des autres parties concernées par la procédure d'insolvabilité* ».

Certains observateurs considèrent que cette résolution pose les premières bases d'un futur statut européen des professionnels des entreprises en difficulté, lesquelles semblent inspirées du modèle français par les contraintes qu'elles posent en matière d'accès à la profession, de compétence et d'incompatibilités³².

³² E. Inacio, Des « lignes directrices » pour l'harmonisation du statut de syndic et le droit comparé, Revue des procédures collectives n°1, Janvier 2015, dossier 15.

1.3. Eléments de droit comparé

La profession de praticien de l'insolvabilité fait l'objet de règles de fonctionnement très variées, en particulier en ce qui concerne les conditions d'accès à la profession et les règles de rémunération.

Deux types de modèles sont identifiables parmi les différentes législations européennes, le premier reconnaît aux créanciers le pouvoir d'exercer un certain contrôle sur la désignation et confie les missions de syndic à un avocat ou un expert-comptable ; le second régit la profession de syndic et prévoit sa désignation par le tribunal sans intervention des créanciers. Quelle que soit la solution adoptée, la désignation de professionnels de l'insolvabilité par les juridictions passe toujours par un contrôle de la qualification et des compétences des praticiens opérée par les tribunaux et supervisée par des associations professionnelles et parfois par des pouvoirs publics³³.

Ainsi en Allemagne et au Royaume Uni, les missions d'administrateur ou de mandataire judiciaire peuvent être réalisées par des avocats, des commerciaux, des experts comptables et des conseillers fiscaux. En revanche, dans de nombreux autres pays, les praticiens de l'insolvabilité figurent sur une liste (Autriche, Belgique, Espagne, Pologne, République tchèque).

Pour autant, dans les pays où il n'existe pas de liste, la spécialisation des praticiens de l'insolvabilité est tout de même reconnue. Ainsi, en Angleterre, les comptables qui se spécialisent dans le domaine des procédures collectives font partie d'associations qui assurent des missions assez proches de celles des associations professionnelles supervisées. En Allemagne, les tribunaux constituent des listes de personnes qui exercent la profession d'avocats ou experts-comptables mais sont censées avoir les compétences pour exercer la fonction de syndic³⁴.

Au niveau européen, il est relevé une convergence des droits nationaux des États membres vers une plus grande professionnalisation et un contrôle renforcé de la réglementation, le droit français étant considéré comme un modèle à ces égards³⁵.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de l'action

Parmi les objectifs du Pacte national pour la croissance, la compétitivité et l'emploi, figure la rénovation du fonctionnement de la justice commerciale pour la rendre plus efficace, qui envisage notamment l'amélioration du rôle et du statut des administrateurs et des mandataires judiciaires et une meilleure définition de leur rémunération. Les travaux du groupe du travail

³³ J-L. Vallens, L'insolvabilité des entreprises en droit comparé, 2011. E. Inacio, Les dernières évolutions du statut de « syndic » au sein de l'Union européenne, Revue des procédures collectives n°5, Septembre 2013, dossier 43.

³⁴ M. Menjucq, Le mandataire de justice en Europe. Droit comparé et règlement insolvabilité, Revue des procédures collectives n°6, Novembre 2012, dossier 28.

³⁵ D. Fasquelle et E. Inacio, Bref regard de droit comparé sur le statut des professionnels de l'insolvabilité dans l'Union européenne, Revue des procédures collectives n°5, Septembre 2014, étude 21.

mis en place par le ministère de la justice pour réfléchir à ces questions ont confirmé ce besoin de modernisation des professions et de renforcement de leur contrôle.

2.2. Objectifs poursuivis

Le présent projet de loi entend consacrer le rôle des administrateurs et mandataires judiciaires dans le traitement des difficultés des entreprises en renforçant leur indépendance vis-à-vis de l'ensemble des acteurs et leur efficacité.

3. OPTIONS

Pour renforcer l'indépendance et l'efficacité de l'action des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

3.1. La mise en commun des moyens

Les articles L.811-1 et L.812-1 du code de commerce posent le principe selon lequel les tâches que comporte l'exécution des mandats de justice qui leur sont confiés, incombent personnellement aux administrateurs et mandataires judiciaires. Ces mêmes articles organisent en outre la possibilité pour ces professionnels, lorsque le bon déroulement de la procédure le requiert et sur autorisation motivée du président du tribunal, de confier à des tiers des tâches qui relèvent de leur mission. Dans ce cas, ils rétribuent ces derniers sur leurs propres rémunérations.

La mise en commun de moyens est une autre réponse à l'utilité que les études des professionnels assument elles-mêmes ces missions, et évite les difficultés parfois rencontrées de départage entre les fonctions qui sont inhérentes aux missions confiées aux mandataires de justice et celles qui peuvent être confiées à des tiers, à la charge de la procédure collective ou du débiteur. Elle est une alternative à la création d'importantes sociétés d'exercice ou peut être une étape transitoire dans cette voie.

Aussi, est-il apparu nécessaire d'inciter cette mise en commun de moyens entre plusieurs études afin d'améliorer leur champ de compétence et d'éviter un recours trop fréquent à des tiers, ce que font déjà certaines études à Lyon et à Paris par exemple, qui ont créé des groupements d'intérêt économique.

Par conséquent, la possibilité pour les études de créer des structures communes est expressément indiquée et il est renvoyé à un décret pour les modalités de prise en compte des frais de fonctionnement de celles-ci. Cette disposition permettra une meilleure organisation et structuration des études de mandataires et d'administrateurs judiciaires, lesquelles seront mieux préparées à la gestion des dossiers complexes et supranationaux.

3.2. L'extension du régime de contrôle aux professionnels non inscrits

3.2.1. La situation actuelle

Si les administrateurs et mandataires judiciaires inscrits sur les listes sont les seuls à pouvoir exercer leurs fonctions à titre habituel, le code de commerce permet et organise la désignation d'autres personnes physiques, à titre occasionnel, justifiant d'une expérience ou d'une qualification particulière. Ces derniers sont ainsi soumis, dans l'exercice de leurs missions aux mêmes obligations que celles qui s'imposent aux professionnels inscrits.

Toutefois, certaines dispositions applicables aux professionnels inscrits ne sont pas, en l'absence de précision en ce sens, applicables aux professionnels non-inscrits. Or cette différence de traitement ne se justifie pas dans la plupart des cas. C'est notamment le cas de l'obligation prévue à l'article L.814-12 du code de commerce de dénoncer tout crime ou délit qui est désormais étendue aux professionnels non-inscrits, mais aussi du régime de contrôle applicable aux professionnels inscrits. Ces derniers sont en effet placés sous la surveillance du ministère public et soumis dans leur activité professionnelle à des inspections confiées à l'autorité publique. Les professionnels non-inscrits ne sont quant à eux soumis à aucun régime de contrôle, alors même qu'ils se voient confier les mêmes missions.

3.2.2. La réforme envisagée et ses conséquences

Il est donc prévu de mettre fin à cette différence de traitement et d'étendre le régime de contrôle et de surveillance applicable aux professionnels inscrits, aux professionnels non inscrits sur les listes en modifiant les articles L.811-2 et L.812-2 du code de commerce relatifs aux conditions de désignation de ces professionnels occasionnels.

Un décret en Conseil d'État devra préciser l'organisation et les modalités de ces contrôles.

3.3. La création d'une spécialisation en matière civile pour l'administrateur judiciaire

3.3.1. La situation actuelle

Les administrateurs judiciaires sont définis à l'article L.811-1 du code de commerce comme « *les mandataires personnes physiques ou morales, chargées par décision de justice d'administrer les biens d'autrui ou d'exercer les fonctions d'assistance ou de surveillance de la gestion de ces biens* ». Généralement, c'est en matière commerciale qu'ils interviennent pour assister ou administrer une entreprise en difficulté, pour dresser un bilan économique, social et environnemental et pour préparer un plan de continuation de l'entreprise, et ce sur mandat de justice.

Toutefois, la multiplication des contentieux civils nécessitant des professionnels de la gestion de biens et la complexité croissante de ces matières, a démontré tout l'intérêt d'une spécialisation en la matière, et plus spécifiquement en matière de copropriétés en difficulté et de successions, avec les garanties qui entourent l'exercice des missions souvent délicates dans la mesure où des fonds importants peuvent être manipulés pour le compte d'autrui. Ainsi, la désignation des administrateurs judiciaires, ayant l'expertise de la gestion de biens pour autrui, dans les contentieux civils s'est parfois imposée. C'est notamment le cas en matière de

copropriétés dégradées, puisque la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, dite « loi ALUR », prévoit que le tribunal peut désigner un administrateur judiciaire inscrit sur la liste nationale en qualité de mandataire ad hoc ou d'administrateur provisoire, et ce n'est qu'à titre exceptionnel par décision spécialement motivée, qu'il peut désigner un professionnel présentant des garanties de diplômes et de compétences.

À l'heure actuelle, certaines études se sont spécialisées de fait dans les dossiers civils pour répondre à la demande des tribunaux en mal de professionnels dans ce domaine. Cependant, l'identification de ces études, peu nombreuses sur le territoire, n'est pas aisée pour les juridictions en l'absence de mention spécifique, alors même que les contentieux civils représentent des particularités importantes, nécessitant des connaissances et des compétences particulières.

3.3.2. La réforme envisagée et ses conséquences

Il est prévu d'instaurer une spécialité civile et une spécialité commerciale pour les administrateurs judiciaires. Il est à noter qu'une telle spécialisation existait avant d'être supprimée par le décret n° 2004-518 du 10 juin 2004 portant diverses dispositions relatives aux administrateurs judiciaires et aux mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises.

La spécialité civile ou commerciale sera indiquée sur la liste nationale des administrateurs judiciaires afin de permettre aux juridictions d'identifier aisément les professionnels compétents en la matière. Un professionnel pourra en outre avoir la double spécialité s'il réussit les deux examens correspondants, examens qui permettront de renforcer et de garantir les compétences des professionnels dans ces deux matières.

Cette mesure d'une part, répondra aux besoins de tribunaux de plus en plus prégnants en la matière, et notamment dans le cadre de l'application de la loi ALUR sus-évoquée dont certaines dispositions et mécanismes s'inspirent largement des dispositions du livre VI du code de commerce et d'autre part, participera à l'effort d'attractivité de la profession d'administrateur judiciaire, tout comme la mesure instaurant le statut de professionnel salarié. Ce dernier devra d'ailleurs, lui aussi choisir sa spécialité. Ceci répond notamment à la situation où certains collaborateurs disposent d'une compétence certaine en matière civile mais ne souhaitent pas exercer à titre indépendant en matière commerciale, et partant, ne demandent pas leur inscription sur la liste. Ainsi, certaines d'études ont déjà développé une spécialisation dans la matière civile et peuvent donc répondre à la demande des tribunaux. Ce sera encore plus le cas à très court terme. Il y a lieu de préciser que la spécialité est attachée à la personne physique.

3.3.3. Les modalités d'application de la loi

Au-delà de la modification de l'article L.811-3 du code de commerce relatif à la liste nationale des administrateurs judiciaires pour intégrer les spécialités civiles et commerciales, il conviendra de prendre des mesures d'application de niveau réglementaire. En effet, ces administrateurs devront réussir un examen spécifique pour être inscrits avec cette spécialité

civile. Cet examen permettra de renforcer l'exigence en termes de compétence juridique en matière civile, ce qui sera accentué par l'obligation de formation continue.

Par ailleurs, des dispositions particulières sont prévues au X de l'article d'entrée en vigueur du projet de loi pour régler la situation des administrateurs judiciaires déjà inscrits sur la liste nationale au moment de la publication de la présente loi : ces derniers se verront attribuer la spécialité commerciale dans la mesure où la grande majorité d'entre eux interviennent principalement dans cette matière. Pour ceux qui souhaitent bénéficier de l'inscription de la mention civile, à titre exclusif ou complémentaire, ils bénéficieront d'un délai de 12 mois à compter de la publication de la loi pour saisir la commission nationale d'inscription et de discipline d'une requête. Un décret précisera les modalités d'application de cette disposition.

3.4. La délimitation des activités accessoires autorisées

Les administrateurs et mandataires judiciaires exercent leur profession dans le cadre de mandats de justice et se doivent dès lors d'exercer leur activité en toute indépendance. C'est pourquoi, ils sont soumis à de strictes conditions d'incompatibilités prévues par l'article L.811-10 du code de commerce pour les administrateurs judiciaires et L.812-8 pour les mandataires judiciaires.

Il est apparu que les administrateurs et mandataires judiciaires devraient pouvoir exercer certaines activités accessoires qui ne sont pas de nature à nuire à leur indépendance ou qui correspondent à de nouveaux besoins identifiés par la pratique.

Ainsi, il est prévu de permettre aux administrateurs et mandataires judiciaires d'exercer des activités rémunérées d'enseignement correspondant à leur qualification.

Les administrateurs judiciaires pourront désormais exercer :

- les missions de mandataire ad hoc et d'administrateur provisoire désignés en application de la loi n°65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis,
- les missions de mandataire de justice nommé en application de l'article 131-46 du code pénal,
- les missions pour le compte de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

Les mandataires judiciaires pourront désormais exercer :

- les missions de séquestre amiable, alors qu'ils ne pouvaient jusqu'à présent qu'être séquestre judiciaire,
- les missions de liquidateur nommé en application des articles L.5122-25 à L.5122-30 du code des transports,
- les missions pour le compte de l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués.

Corrélativement, les articles précités prévoient de nouveaux cas d'incompatibilités entre les différentes missions que peuvent exercer les administrateurs et mandataires judiciaires.

3.5. La discipline

3.5.1. La situation actuelle

Les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires sont placés sous le contrôle de la juridiction qui les a nommés et exercent leur mission sous la surveillance du procureur de la République.

Les autres formes de contrôle sont les suivantes :

- un contrôle systématique de l'ensemble de l'activité de chaque administrateur judiciaire (AJ) et de chaque mandataire judiciaire (MJ) est effectué tous les trois ans par trois contrôleurs : deux AJ (pour les AJ) ou deux MJ (pour les MJ) et un commissaire aux comptes ; un arrêté de 2003 fixe l'étendue minimale des vérifications à effectuer lors du contrôle (organisation et gestion de l'étude, comptabilité spéciale et exercice des missions) ;
- un contrôle occasionnel portant sur l'ensemble de l'activité ou sur un point particulier peut être effectué à l'initiative du président du Conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires, du procureur de la République, du procureur général, du garde des Sceaux, des commissaires du Gouvernement près les Commissions d'inscription et de discipline, des magistrats inspecteurs régionaux ou du magistrat coordonnateur ; un arrêté désigne annuellement les personnes, sur proposition du Conseil national, spécialement habilitées à réaliser ce type de contrôles ;
- les magistrats inspecteurs régionaux, magistrats du parquet général désignés par le garde des Sceaux ayant compétence sur une ou plusieurs cours d'appel, effectuent des inspections d'office ou à la demande du commissaire du gouvernement compétent ou encore du magistrat coordonnateur. Leur activité est coordonnée par un magistrat désigné par le ministre de la justice et placé auprès du directeur des affaires civiles et du Sceau qui détient par ailleurs un pouvoir propre d'inspection sur l'ensemble du territoire national ;
- ils peuvent se faire assister par toutes personnes et, en cas de nécessité, solliciter le concours des inspections générales de l'État (notamment l'Inspection générale des services judiciaires et l'Inspection générale des finances) et se faire assister par un commissaire aux comptes ;
- un commissaire aux comptes, choisi par le professionnel, contrôle chaque année la comptabilité de ce dernier.

Le contrôle disciplinaire est exercé pour les AJ par la Commission nationale d'inscription et de discipline (CNID) des AJ et pour les MJ par la Commission nationale d'inscription et de discipline des MJ. Chacune de ces commissions est composée de douze membres dont trois sont des MJ (pour la commission MJ) ou des AJ (pour la commission AJ) élus par leurs pairs. Un magistrat du parquet et son suppléant sont désignés par le garde des sceaux pour exercer les fonctions de commissaire du Gouvernement auprès de la commission. En matière disciplinaire, le commissaire du Gouvernement exerce les fonctions du ministère public.

L'action disciplinaire peut être engagée par le garde des Sceaux, le commissaire du gouvernement, le président du Conseil national des AJ-MJ (CNAJMJ) ou le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle ont été commis les faits.

La commission peut prononcer les peines disciplinaires suivantes :

- l'avertissement, le cas échéant accompagné de mesures de contrôle,
- le blâme, le cas échéant accompagné de mesures de contrôle,
- l'interdiction temporaire pour une durée n'excédant pas trois ans,
- la radiation de la liste (art. L.811-12 et L.812-9 du code de commerce).

Un administrateur ou un mandataire judiciaire qui commettrait des infractions pénales dans le cadre d'une procédure collective pourrait ainsi être poursuivi disciplinairement (art. L.811-12 A et L.812-9 du code de commerce).

En outre, indépendamment des poursuites disciplinaires, un mandataire de justice qui a révélé son inaptitude à assurer l'exercice normal de ses fonctions peut être retiré de la liste des administrateurs, conformément aux articles L.811-6 et L.812-4 du code de commerce. Le retrait de cette liste l'empêche d'exercer les fonctions d'administrateur ou de mandataire judiciaire.

Aux termes de l'article R.814-2 du code de commerce, un recours peut être exercé devant la cour d'appel de Paris, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision de la commission statuant en matière disciplinaire ou de la décision de retrait de la liste, par l'intéressé, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le commissaire du Gouvernement. Il peut également être exercé, dans le même délai, par le ministère public et par le président du Conseil national lorsqu'ils ont engagé l'action. Il est formé soit par déclaration remise contre récépissé au greffe de la cour d'appel de Paris, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au greffier en chef. Le recours est instruit et jugé selon les règles applicables à la procédure sans représentation obligatoire. La décision de la cour d'appel est notifiée, par le greffe, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, aux personnes mentionnées à l'alinéa premier.

3.5.2. La réforme envisagée

En pratique, les magistrats inspecteurs régionaux sont des interlocuteurs privilégiés pour les magistrats du siège ou du parquet en charge des procédures collectives. Par leurs fonctions, ils sont destinataires d'informations relatives aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires qui dépendent de leur ressort. Ils peuvent à l'occasion de leurs inspections découvrir des faits de nature à engager la responsabilité disciplinaire des administrateurs et mandataires judiciaires.

En conséquence, il est apparu nécessaire de consacrer leur rôle dans la loi en leur attribuant une compétence en matière de poursuite disciplinaire. Les magistrats inspecteurs régionaux constitueront ainsi une nouvelle autorité susceptible d'engager des poursuites disciplinaires ce qui garantit un contrôle efficace des professionnels et renforce l'importance de leurs missions.

Le nombre et la nature des sanctions disciplinaires que la CNID peut prononcer sont apparus insuffisants, notamment au regard des sanctions qui sont applicables à d'autres professions réglementées. Afin d'élargir la gamme des sanctions, la durée de l'interdiction temporaire est repoussée de trois ans au maximum à cinq au maximum. Cette sanction pourra désormais être assortie du sursis.

3.6. L'organisation des conséquences d'une suspension provisoire, d'une interdiction d'exercice ou d'une radiation d'un professionnel

3.6.1. La situation actuelle

La mise en cause d'un professionnel est susceptible d'entraîner des conséquences disciplinaires qui peuvent se répercuter sur son étude et sur les affaires qui lui ont été confiées avant qu'il ne fasse l'objet de sanctions.

Les administrateurs et mandataires judiciaires emploient différents collaborateurs au sein de leurs études qui se trouvent impactés lorsque le professionnel en charge de l'étude fait l'objet de poursuites ou de sanctions disciplinaires.

En dehors des décisions relatives aux candidatures aux examens, la CNID des mandataires judiciaires a rendu en :

- en 2011 : 40 décisions dont 4 en matière disciplinaire,
- en 2012 : 32 décisions dont 1 en matière disciplinaire.

De 1997 à 2012, 40 sanctions disciplinaires ont été prononcées par la CNID des mandataires judiciaires parmi lesquelles 12 avertissements, 9 blâmes, 10 interdictions temporaires, 6 radiations et 3 suspensions provisoires.

En dehors des décisions relatives aux candidatures aux examens, la CNID des administrateurs judiciaires a rendu :

- en 2011 : 14 décisions dont 2 en matière disciplinaire,
- en 2012 : 21 décisions dont aucune en matière disciplinaire.

De 1997 à 2011, 24 sanctions disciplinaires ont été prononcées par la CNID des administrateurs judiciaires parmi lesquelles 2 avertissements, 3 blâmes, 5 interdictions temporaires, 12 radiations, 2 suspensions provisoires.

Il est apparu nécessaire d'organiser plus précisément les conséquences d'une sanction disciplinaire d'un professionnel afin d'assurer la continuité de l'étude.

3.6.2. La réforme envisagée

Il est prévu que les affaires confiées au mandataire de justice sanctionné soient reprises par un ou plusieurs administrateurs provisoires désignés à cette fin. Ces derniers pourront :

- accomplir seuls les actes professionnels,
- poursuivre l'exécution des mandats en cours,
- être nommés pour assurer, pendant la durée de la suspension provisoire, les nouveaux mandats confiés par les juridictions.

Leur incombe en outre la gestion du personnel de l'étude. Ainsi, il leur revient de régler les salaires des employés de l'étude, mais aussi de procéder à la rupture des contrats de travail sur autorisation du juge qui les a désignés.

Ils ont également l'obligation, s'ils constatent que l'étude est en état de cessation des paiements, d'en informer le juge qui les a désignés et de saisir le tribunal compétent aux fins d'ouverture d'une procédure collective. Dans ce cas, et si la mesure disciplinaire ayant justifié la désignation d'un administrateur provisoire a contribué à la cessation des paiements, il est prévu des modalités particulières de garantie des salaires pour les employés de l'étude : au-delà du plafond des sommes garanties par l'AGS en cas d'ouverture d'une procédure collective, la caisse de garantie des administrateurs et mandataires judiciaires, interviendra pour payer ces créances salariales.

Il convient de préciser que cette caisse alimentée par les cotisations des administrateurs et mandataires judiciaires inscrits sur les listes, a pour mission de garantir le remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus ou gérés par ces professionnels. Elle se voit ainsi attribuer une nouvelle mission qui ne devrait être que résiduelle puisque le nombre de sanctions disciplinaires pouvant donner lieu à la désignation d'un ou plusieurs administrateurs provisoires est assez faible. Pour rappel, sur la période allant de 1997 à 2012, 40 sanctions disciplinaires ont été prononcées par la CNID des mandataires judiciaires parmi lesquelles 10 interdictions temporaires, 6 radiations et 3 suspensions provisoires, et 24 sanctions disciplinaires ont été prononcées par la CNID des administrateurs judiciaires parmi lesquelles 5 interdictions temporaires, 12 radiations et 2 suspensions provisoires. Par ailleurs, cette nouvelle mission est tout de même conditionnée au fait que la mesure disciplinaire ayant justifié la désignation d'un administrateur provisoire ait contribué à la cessation des paiements, et ce pour éviter toute rupture d'égalité entre les salariés d'une étude en état de cessation des paiements sous administration provisoire et ceux d'une étude en cessation des paiements indépendamment de toute mesure disciplinaire.

Un décret en Conseil d'État précisera les conditions de désignation du ou des administrateurs provisoires.

3.7. Le renforcement de l'obligation de formation continue des AJ-MJ

3.7.1. La situation actuelle

L'article L.814-9 du code de commerce pose le principe d'une obligation de formation continue pour les administrateurs et mandataires judiciaires inscrits sur les listes, afin « *d'entretenir et de perfectionner leurs connaissances* ». Le texte confie en outre la mission d'organiser cette formation au conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires (CNAJMJ).

La multiplicité des contentieux, notamment en matière civile pour laquelle une spécialité est créée, et la technicité croissante de la matière commerciale, renforcent l'utilité de cette obligation de formation continue ainsi que la nécessité de l'encadrer plus précisément.

3.7.2. La réforme envisagée et ses conséquences

Même s'il existe déjà une tradition importante de formation continue au sein des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire, il convient d'organiser plus précisément cette obligation en rappelant son caractère obligatoire et en renvoyant à un décret en Conseil d'État pour ses modalités puisque ces dispositions relèvent du domaine réglementaire. Ce décret portera sur le volume d'heures à effectuer annuellement et la nature

des activités pouvant être validées, à l'instar de ce qui a été mis en place pour les avocats par exemple.

3.8. L'obligation pour le professionnel d'ouvrir un compte par affaire et pour la Caisse des dépôts d'informer le ministre de la justice de l'absence de mouvements

3.8.1. La situation actuelle

Les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires manient des sommes extrêmement importantes dans l'exercice de leurs missions. Ainsi, les administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires sont amenés à déposer sur leurs comptes à la Caisse des dépôts différents fonds de tiers.

Pour les administrateurs judiciaires, il s'agit des sommes non nécessaires à la poursuite d'activité du débiteur, des nouveaux fonds apportés par un associé à l'entreprise, des fonds versés par la direction départementale du travail, des sommes provisionnées au titre des commissariats à l'exécution du plan.

Pour les mandataires judiciaires, il s'agit du prix de cession lors d'un plan de cession, du prix de cession des actifs en liquidation judiciaire, des avances de l'AGS lorsque celle-ci intervient dans la procédure.

Actuellement ces fonds sont détenus dans différents types de comptes de fonds de tiers (compte général, compte de répartition, compte AGS, compte séquestre, compte à terme), comptes ouverts à la Caisse des dépôts et consignations et soumis au contrôle d'un commissaire aux comptes dans le cadre de la vérification de la comptabilité spéciale des professionnels. Les sommes sont garanties par la caisse de garantie des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires en cas de non-représentation.

Toutefois, les modes d'utilisation de ces différents comptes diffèrent selon les professionnels et ne permettent pas d'identifier immédiatement les mouvements sur les dossiers les plus importants.

3.8.2. La réforme envisagée

La création du compte par affaire pour les affaires les plus importantes fera apparaître immédiatement les flux relatifs à cette affaire et permettra de renforcer le contrôle de la gestion des fonds de tiers par les professionnels. La Caisse des dépôts qui disposera d'informations plus fines, devra informer le magistrat désigné par le ministre de la justice en application du second alinéa de l'article R.811-40, dit « magistrat coordonnateur » des comptes distincts pour lesquels aucune opération significative n'aura été enregistrée pendant une période de six mois.

Cette obligation ne concernera que les procédures collectives pour lesquelles le nombre de salariés ou le chiffre d'affaires sont supérieurs à des seuils fixés par décret.

3.9. L'obligation pour le professionnel de payer certaines créances par virement bancaire

3.9.1. La situation actuelle

Lorsque des administrateurs judiciaires ou des mandataires judiciaires se voient confier le dossier d'un débiteur, l'une de leurs tâches les plus urgentes consiste bien souvent à régler des salaires impayés ou à procéder à des licenciements et assurer le paiement des indemnités de rupture. Dans ce cadre, l'AGS intervient pour procéder à l'avance des fonds nécessaires au règlement des créances des salariés. De ce fait, la vitesse de rotation des fonds de l'AGS est rapide (en moyenne 10 à 11 jours). L'AGS procède ensuite à la récupération des fonds avancés, à partir du suivi des plans, et de la cession des actifs des entreprises dans le cadre des opérations de liquidation judiciaire.

En 2013 : les sommes avancées par l'AGS se sont élevées à 2,186 M€ pour 285 700 bénéficiaires. Sur les 63 101 procédures collectives ouvertes en 2013, 27 972 ont donné lieu à l'intervention de l'AGS.

En matière de paiement des salaires par les AJ-MJ aux salariés et de remboursement des avances à l'AGS, la Caisse des dépôts a fait le constat que les mandataires de justice privilégient le chèque comme moyen de paiement. Ce mode de paiement présente l'inconvénient d'être plus lent et moins sécurisé qu'un paiement par virement bancaire. L'objectif de l'introduction d'une obligation de virement bancaire est d'accélérer et de sécuriser les paiements tout en pacifiant les relations sociales.

3.9.2 La réforme envisagée

Afin d'améliorer la fiabilité et la rapidité des paiements des flux salariaux, les paiements effectués ou reçus par les administrateurs et mandataires judiciaires au profit de l'association de garantie des salaires devront être effectués par virement, étant précisé que ces fonds transitent nécessairement par le compte des professionnels ouvert auprès de la Caisse des dépôts.

Dans le même but, le paiement des traitements et salaires devra être effectué par virement bancaire lorsque ce mode de paiement était déjà utilisé par l'entreprise avant l'ouverture de la procédure collective. Les mêmes obligations s'imposeront aux professionnels hors listes désignés par les juridictions.

L'instauration de cette obligation implique la création d'un article L.112-6-2 du code monétaire et financier et la modification de l'article L.112-7 de ce même code.

3.10. L'assouplissement des incompatibilités professionnelles en matière de prévention

3.10.1. La situation actuelle

L'article L.611-13, modifié par l'ordonnance du 12 mars 2014, énonce un principe général d'incompatibilité entre les fonctions de mandataire ad hoc ou de conciliateur et des fonctions rémunérées exercées précédemment par la même personne dans l'intérêt du débiteur ou d'un créancier concerné, afin d'assurer une réelle indépendance du mandataire de justice. Au principe général, le texte oppose quelques exceptions afin de ne pas faire obstacle à la désignation du même mandataire de justice lorsque plusieurs mesures ou procédures préventives se succèdent dans les limites autorisées par la loi. L'ordonnance du 12 mars 2014 a pris en considération la nouvelle possibilité de désigner le mandataire de justice pour assurer le suivi de l'exécution de l'accord de conciliation ou de règlement amiable agricole.

Il n'apparaît, toutefois, pas possible de désigner comme mandataire ad hoc ou conciliateur l'un des mandataires de justice désignés dans le cadre d'une procédure collective lorsque des difficultés apparaissent rapidement après le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement qui pourraient faire l'objet d'une procédure préventive.

3.10.2. La réforme envisagée

Le mandataire de justice qui est intervenu dans le cadre d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire pourra être désigné en qualité de mandataire ad hoc ou de conciliateur si des difficultés apparaissent pendant l'exécution du plan, et même si cette désignation intervient avant l'expiration d'un délai de vingt-quatre mois après la reddition des comptes de l'intéressé. Cet assouplissement ne peut concerner le commissaire à l'exécution du plan qui a pour mission de veiller au respect des engagements du débiteur dans ce cadre, cette mission s'avérant incompatible avec la recherche d'une solution négociée avec les créanciers, les créances seraient-elles postérieures à l'arrêté du plan. Cette mesure permettra de faire appel à un mandataire qui dispose d'une connaissance préalable du dossier pour rechercher une solution négociée à de nouvelles difficultés apparaissant rapidement après le jugement mettant fin à la procédure collective.

3.10.3. L'impact de la réforme

Une fois un plan de continuation adopté, le débiteur doit respecter les modalités de celui-ci et la poursuite de l'activité de l'entreprise, en dehors des engagements résultant du plan, se fait selon les règles de droit commun. Or, il n'est pas rare qu'un débiteur bénéficiant d'un plan de continuation rencontre de nouvelles difficultés qui pourraient être contenues grâce au recours à l'un des deux outils préventifs que sont le mandat ad hoc et la conciliation.

Les méthodes d'enregistrement et d'extraction statistiques ne permettent pas à l'heure actuelle de retracer l'ensemble des mesures ou procédures relevant du livre VI du code de commerce et donc de déterminer le nombre exact de débiteurs qui pourraient être concernés par le bénéfice d'une mesure ou procédure de prévention tout en étant en phase d'exécution d'un plan de continuation.

D'une manière générale, comme le souligne le tableau ci-dessous, il est possible de constater que les demandes de nomination de mandataire ad hoc et les requêtes en ouverture de conciliation et les décisions y faisant droit progressent régulièrement. Ce constat doit néanmoins être relativisé en comparaison du nombre de procédures collectives ouvertes au cours des mêmes années (voir deuxième tableau).

Evolution des demandes et des ouvertures de mandat ad hoc et de conciliation 2006-2011

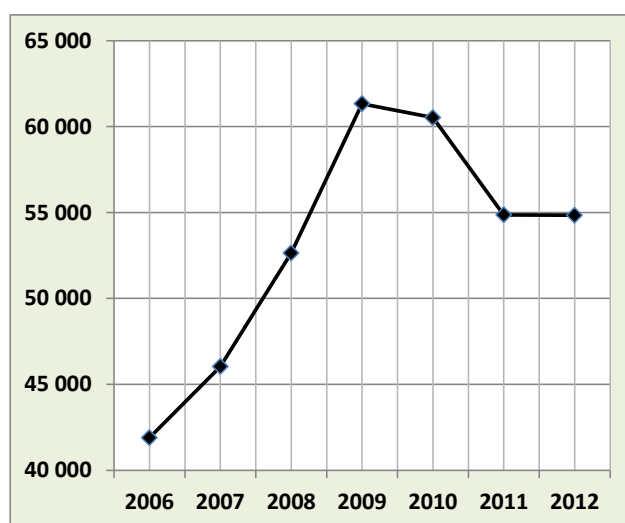
Années	Total			Conciliation			Mandat ad hoc		
	Demande d'ouverture	Ouvertures prononcées		Demande d'ouverture	Ouvertures prononcées		Demandes de désignation	Désignations	
		Nbre	%		Nbre	%		Nbre	%
Total	11 252	9 227	82,0	4 274	3 352	78,4	6 978	5 875	84,2
2006	696	555	79,7	331	266	80,4	365	289	79,2
2007	759	612	80,6	366	287	78,4	393	325	82,7
2008	1 812	1 480	81,7	617	486	78,8	1 195	994	83,2
2009	3 010	2 477	82,3	1 133	897	79,2	1 877	1 580	84,2
2010	2 563	2 148	83,8	914	703	76,9	1 649	1 445	87,6
2011*	2 412	1 955	81,1	913	713	78,1	1 499	1 242	82,9

* Extraction mai 2012
Source : SDSE RGC DACS-PEJC

Evolution du nombre d'ouvertures de procédures collectives 2006-2012

Année de l'ouverture	Total	Sauvegarde	RJ	LJ
2006-2012	372 118	6 493	116 101	249 524
2006	41 896	345	13 925	27 626
2007	46 031	389	14 798	30 844
2008	52 641	650	16 301	35 690
2009	61 325	1 288	19 674	40 363
2010	60 521	1 267	19 927	39 327
2011	54 866	1 214	15 410	38 242
2012	54 838	1 340	16 066	37 432

Source : SDSE RGC DACS-PEJC



3.11. La mission subséquente en plan de sauvegarde ou de redressement

3.11.1. La situation actuelle

Lorsqu'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire donne lieu à un plan de continuation, le tribunal désigne un commissaire à l'exécution du plan chargé de veiller à l'exécution du plan. Ainsi, le commissaire à l'exécution du plan s'assurera du paiement des échéances prévues par le plan et pourra engager éventuellement une action en cas de difficultés d'exécution.

3.11.2. La réforme envisagée

La pratique a fait apparaître que le débiteur pouvait avoir besoin d'être accompagné au début de l'exécution du plan. Il est donc proposé de permettre au tribunal de désigner, à la demande du débiteur, l'administrateur ou le mandataire judiciaire qui n'est pas nommé commissaire à l'exécution du plan, pour exercer une mission subséquente à la sauvegarde ou au redressement judiciaire (art. L.626-25).

3.11.3. L'impact de la réforme

La réforme n'aura vocation qu'à concerner les procédures dans lesquelles un plan de continuation est adopté, soit au terme d'une procédure de sauvegarde, soit au terme d'un redressement judiciaire.

Selon l'étude réalisée pour le ministère de la justice, intitulée « La sauvegarde, le redressement judiciaire et la liquidation judiciaire devant les juridictions commerciales de 2006 à 2010 », il ressort que la procédure de sauvegarde aboutit dans 58,6 % des cas à l'adoption d'un plan de continuation (en ce compris les cas de conversion en redressement judiciaire de la procédure de sauvegarde initialement ouverte) comme le retrace le tableau ci-dessous.

Les solutions des procédures de sauvegarde ouvertes de 2006 à 2010

Solutions sauvegarde	Nombre	% pour 100 solutions	Durée moyenne ouverture-solution
Total des solutions	3 395	100,0	11,3
- Plans de sauvegarde	1 626	47,9	13,6
- Plans de redressement après conversion de la sauvegarde en R.J.	362	10,7	13,7
- Conversions en liquidation judiciaire	1 261	37,1	7,5
- Clôtures de la procédure de sauvegarde	146	4,3	13,0
- Clôtures - absence ou rejet du plan-	35	1,0	13,2
- Clôtures - disparition des difficultés-	111	3,3	12,9

Source : SDSE RGC DACs-PEJC

S'agissant de la procédure de redressement judiciaire, la même étude fait apparaître que 22,5 % des solutions correspondent à l'admission d'un plan de redressement.

Solutions des procédures de redressement ouvertes de 2006 à 2010

Solutions	Nombre	% pour 100 solutions	Durée moyenne ouverture-solution
Total des solutions	76 009	100,0	6,5
- Plans de redressement	17 093	22,5	13,0
- Conversion en liquidation judiciaire	58 463	76,9	4,6
- Clôture de la procédure de redressement (L631-16)	453	0,6	13,9
Source : SDSE RGC			DACS-PEJC

3.12. La limitation dans le temps du bénéfice de la procédure de rétablissement professionnel

3.12.1. La situation actuelle

L'ordonnance n°2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives a instauré une nouvelle procédure dite de rétablissement professionnel, inspiré de la procédure de rétablissement personnel du droit de la consommation.

Ce nouveau dispositif, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2014, s'adresse aux entrepreneurs individuels, dont la situation est irrémédiablement compromise, mais pour lesquels l'ouverture d'une procédure collective serait disproportionnée compte tenu du montant de leur actif, fixé à 5000 euros par le décret d'application n° 2014-736 du 30 juin 2014, insuffisant pour couvrir les frais de procédure et assurer un quelconque paiement des créanciers. Ainsi, il se présente comme une alternative à la procédure de liquidation judiciaire, offerte à un débiteur personne physique qui en remplit les conditions fixées aux articles L.645-1, L.645-2 et L.645-3 du code de commerce. Le débiteur doit, pour pouvoir bénéficier de cette procédure et de l'effacement des dettes qui la caractérise, être une personne physique sollicitant également une procédure de liquidation judiciaire. Il ne doit pas faire l'objet d'une procédure collective en cours, avoir employé un salarié dans les 6 derniers mois précédant le dépôt de sa requête, avoir affecté un patrimoine à son activité professionnelle en application de l'article L.526-6 du code de commerce, être impliqué dans une instance prud'homale en cours, avoir fait l'objet, depuis moins de 5 ans, au titre de l'un quelconque de ses patrimoines, d'une procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actifs ou d'une décision de clôture d'une procédure de rétablissement professionnel. Enfin, son actif déclaré ne doit pas dépasser 5.000 €, montant fixé par le décret d'application n° 2014-736 du 30 juin 2014.

Les quelques mois d'application de ce nouveau dispositif ont mis en évidence un manque possible de précision conduisant les tribunaux à des interprétations non conformes à l'esprit du texte.

Ainsi, une interprétation restrictive de l'article L.645-1 du code de commerce a conduit certains tribunaux à refuser l'ouverture d'une procédure de rétablissement professionnel au débiteur ayant cessé toute activité au moment de la demande, au motif que le texte renvoie au débiteur « personne physique, mentionné au premier alinéa de l'article L. 640-2 » du même code qui vise le débiteur en activité. Or cette différence de traitement entre le débiteur encore en activité et celui ayant cessé son activité ne se justifie pas au regard des objectifs de réduction du coût des procédures, étant précisé que les débiteurs ainsi écartés du bénéfice de la réforme ne peuvent pas non plus bénéficier de la procédure de rétablissement personnel organisé par le code de la consommation dans la mesure où leurs dettes ont une origine professionnelle. Par ailleurs, cette interprétation conduit à refuser le bénéfice de cette procédure au débiteur qui a préféré cesser son activité et éviter l'aggravation de son passif.

À l'inverse, une interprétation extensive des conditions d'exigibilité pourrait conduire les tribunaux à accorder le bénéfice de cette procédure aux débiteurs ayant cessé leur activité professionnelle, et ce sans limitation de durée en l'absence de toute précision dans le texte, ce qui ne paraît pas non plus souhaitable pour des questions de sécurité juridique.

3.12.2. La réforme envisagée

Ainsi, il est apparu nécessaire, à l'instar de ce qui existe pour les autres procédures du livre VI du code de commerce, de prévoir un délai maximal au-delà duquel le débiteur ne pourra plus bénéficier de ce mécanisme, et de préciser que ce dernier peut avoir cessé son activité.

3.13. Le point de départ de la prescription des actions en prononcé d'une faillite personnelle en raison de l'absence de paiement d'une condamnation résultant d'une action en responsabilité pour insuffisance d'actif

3.13.1. La situation actuelle

La faillite personnelle est une sanction professionnelle que le tribunal peut prononcer à l'encontre du dirigeant personne physique d'une entreprise ayant fait l'objet d'un redressement judiciaire ou d'une liquidation judiciaire.

Elle emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, toute exploitation agricole ou toute entreprise ayant toute autre activité indépendante et toute personne morale.

La loi précise les différents types de comportement pouvant donner lieu au prononcé de cette sanction parmi lesquels figure le fait pour un dirigeant de ne pas avoir payé les sommes mises à sa charge dans le cadre d'une condamnation à supporter l'insuffisance d'actif. Ce type de condamnation fait suite à une action en responsabilité pour insuffisance d'actif. Elle peut être mise en œuvre lorsque le dirigeant a commis une faute de gestion qui est à l'origine de l'insuffisance d'actif qui est apparue en liquidation judiciaire.

Ainsi, dans une telle hypothèse, il est possible que plusieurs procédures se succèdent. Ce n'est que si le dirigeant condamné pour insuffisance d'actif ne s'acquitte pas des sommes ainsi mises à sa charge que le tribunal pourra prononcer une mesure de faillite personnelle à son encontre.

Compte tenu des différentes étapes précédant le prononcé d'une faillite personnelle dans une telle hypothèse, il peut s'écouler plusieurs années avant que le tribunal ne soit saisi aux fins de prononcer une telle mesure.

Or, le délai de prescription prévu par l'article L.653-1 du code de commerce est de trois ans à compter du jugement qui prononce l'ouverture de la procédure collective.

La pratique a révélé que ce délai est inadapté à l'hypothèse ici visée puisque les délais entre l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire et de liquidation judiciaire et le jugement reconnaissant la responsabilité d'un dirigeant pour insuffisance d'actif dépassent souvent les trois ans.

Or il apparaît conforme à la morale des affaires et à l'intérêt des entreprises que puisse être examinée par un tribunal la situation d'un dirigeant qui, auteur d'une faute de gestion, peut devoir répondre de ses conséquences et être écarté pour l'avenir de toute fonction de direction.

3.13.2. La réforme envisagée

Il est prévu que le point de départ du délai de prescription soit reporté à la date à laquelle la décision condamnant le dirigeant à supporter l'insuffisance d'actif acquiert force de chose jugée.

3.13.3. L'impact de la réforme

La réforme aura pour conséquence possible, sous réserve des initiatives de poursuites qui ne peuvent être anticipées, une augmentation du nombre des condamnations à une faillite personnelle.

Le tableau ci-dessus retrace l'évolution du nombre des actions intentées devant les tribunaux de commerce contre les dirigeants entre les années 2006 et 2010.

Evolution des demandes formées devant les tribunaux de commerce (2006-2010)

	2006	2007	2008	2009	2010
Action en responsabilité pour insuffisance d'actif à l'encontre des dirigeants	33	115	192	263	287
Demande de prononcé de la faillite personnelle	287	1 636	2 869	2 983	3 226
Demande de prononcé d'une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler	262	702	953	1 222	1 100

source : RGC, SDSE

DACS, PEJC

3.14. Clarification de l'effet du recours du ministère public formé sur la désignation ou le remplacement d'un mandataire de justice

3.14.1. La situation actuelle

La désignation du mandataire judiciaire et, le cas échéant, celle de l'administrateur judiciaire, résulte du jugement prononçant l'ouverture de la procédure collective ; leur remplacement interviendra dans une décision distincte. L'article L.661-1 II, qui énumère certains cas dans lesquels les voies de recours sont ouvertes pour les décisions intervenant en vertu du livre VI du code de commerce, énonce le principe selon lequel « *l'appel du ministère public est suspensif, à l'exception de celui portant sur les décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire* ». L'exception au caractère suspensif de l'appel du ministère public à l'égard des décisions statuant sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire se justifie par l'urgence d'un traitement effectif des difficultés de l'entreprise qui s'accommoderait mal d'une ouverture retardée de la procédure. L'article L. 661-6 dispose quant à lui que l'appel du ministère public contre un jugement ou une ordonnance relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur et du mandataire judiciaires est suspensif.

La combinaison des articles L.661-1 II et L.661-6 peut donner lieu à des difficultés d'interprétation, en particulier lorsque le recours du ministère public est limité à la seule disposition du jugement d'ouverture relatif à la nomination du mandataire de justice.

3.14.2. La réforme envisagée

Les dispositions de l'article L.661-6 VI, qui disposent actuellement que l'appel du ministère public est suspensif lorsqu'il porte notamment sur les jugements ou ordonnances relatifs à la nomination ou au remplacement de l'administrateur judiciaire et/ou du mandataire judiciaire, sont complétées pour exclure explicitement ce caractère suspensif lorsque le recours porte sur une décision statuant à titre principal sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde ou de redressement et que ce recours n'est pas limité chef de ce jugement portant sur la nomination de l'administrateur, du mandataire, ou des experts.

3.14.3. L'impact de la réforme

La modification de l'article L.661-6 VI poursuit un objectif de clarification dans un domaine où les hypothèses de contestations d'une décision ou d'un chef de décision par le ministère public pourront être amplifiées suite à la réforme résultant de l'ordonnance du 12 mars 2014 qui a introduit de nouvelles dispositions relatives au choix des mandataires de justice. En particulier, l'article L.621-4 dans sa rédaction issue de cette réforme a confirmé la possibilité pour le ministère public de proposer la désignation d'un ou plusieurs administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires et la nécessité pour le tribunal de motiver sa décision s'il rejette cette proposition. Le décret d'application du 30 juin 2014 a par ailleurs modifié l'article R.621-17 pour prévoir que le ministère public sera nécessairement avisé de la date d'audience devant le juge-commissaire lorsqu'est demandé le remplacement de l'un des mandataires de justice.

3.15. Mieux contrôler le coût des prestations confiées par un mandataire de justice à des tiers

3.15.1. La situation actuelle

Les dispositions des livres 6 et 8 du code de commerce mentionnent, à chaque étape des procédures collectives, les missions qui incombent personnellement aux administrateurs et aux mandataires judiciaires. En exécution de ces missions, ils perçoivent une rémunération selon des règles établies par décret. Parallèlement, il arrive que certains tiers soient conduits à intervenir auprès des débiteurs soumis à une procédure collective. Il peut s'agir des intervenants extérieurs cocontractants habituels de l'entreprise, tels le commissaire aux comptes ou encore par exemple une société de service informatique ou de gardiennage. Le coût de leur intervention pendant le cours de la procédure relève du régime des créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture. Il peut s'agir par ailleurs des intervenants extérieurs accomplissant des tâches techniques rendues nécessaires par la procédure collective. Entrent dans cette catégorie les experts, techniciens, sachants, sapiteurs pour la désignation desquels les mandataires de justice doivent solliciter l'autorisation de l'autorité judiciaire. Enfin, d'autres tiers, en particulier les conseils juridiques spécialisés, par exemple en matière sociale, peuvent également être sollicités par le mandataire de justice sans qu'une intervention judiciaire soit nécessairement requise.

3.15.2. La réforme envisagée

Il est important de pouvoir avoir une vision globale de l'ensemble des coûts supportés par un débiteur en procédure collective dans un objectif de meilleure maîtrise. Ainsi, il est proposé d'insérer un nouvel alinéa dans l'article L.663-2 mettant à la charge du mandataire de justice une obligation d'information à destination du président du tribunal concernant le coût des prestations qui auront été confiées par le mandataire à des tiers lorsque ceux-ci n'auront pas été rétribués sur la rémunération perçue par le mandataire.

3.16. Dispositions dérogatoires relatives au juge-commissaire à Wallis-et-Futuna et Saint-Pierre-et-Miquelon

3.16.1. La situation actuelle

L'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014 portant réforme de la prévention des difficultés des entreprises et des procédures collectives institue une incompatibilité entre les fonctions de juge-commissaire et la participation à la formation collégiale du tribunal statuant en procédures collectives (article L.662-7 du code de commerce). Avant ce texte, le livre VI du code de commerce n'édicteait une incompatibilité que dans le cas de sanctions prononcées par le tribunal contre le débiteur ou son dirigeant, ou de recours contre les ordonnances du juge-commissaire.

Ainsi les articles L.651-3 et L.653-7 du code de commerce interdisaient au juge-commissaire de siéger dans la formation de jugement ou de participer au délibéré lorsque le tribunal doit statuer en matière de responsabilité pour insuffisance d'actif ou de sanctions personnelles.

De même, l'article R.621-22 du code de commerce stipulait que le juge-commissaire ne peut siéger, à peine de nullité du jugement, lorsque le tribunal statue sur un recours formé contre une de ses ordonnances. Cet article a été abrogé par le décret n°2014-376 du 30 juin 2014 dans la mesure où il n'était plus nécessaire suite au principe général posé par le nouvel article L.662-7.

Désormais, l'incompatibilité s'étend à tous les stades de la procédure collective puisque le nouvel article L.662-7 du code de commerce dispose : « *Le juge-commissaire ne peut siéger, à peine de nullité du jugement dans les formations de jugement ni participer au délibéré de la procédure dans laquelle il a été désigné.* ».

Il existe à Saint-Pierre-et-Miquelon un tribunal de première instance et un tribunal supérieur d'appel qui exercent les attributions dévolues au tribunal de grande instance et à la cour d'appel (COJ art. L.511-1). Le tribunal de première instance est composé de deux magistrats judiciaires, juges du siège. Le tribunal supérieur d'appel est composé d'un juge du siège et d'un magistrat du parquet. En raison des spécificités de ce territoire, l'article L.513-2 du code de l'organisation judiciaire dispose que le tribunal de première instance statue à juge unique.

En l'absence de tribunal de commerce, les attributions dévolues à cette juridiction sont exercées par le tribunal de première instance statuant en matière commerciale (COJ, art. L.910-2 et R.910-2).

Le président du tribunal de première instance a la charge du contentieux commercial incluant les procédures collectives. La fonction de juge-commissaire est également assurée par ledit président, qui désigne dans chaque jugement un juge-commissaire suppléant, appelé à intervenir dans les seuls cas d'urgence en l'absence du juge titulaire. En cas de recours devant le tribunal de la procédure, celui-ci est réglé par celui des deux magistrats n'ayant pas officié en qualité de juge-commissaire. Dans l'hypothèse où aucun magistrat ne peut siéger, par suite notamment d'incompatibilités légales, les fonctions sont assurées par un magistrat du siège du tribunal de grande instance de Paris, désigné par le premier président de la cour d'appel de Paris, statuant au besoin par visioconférence (articles L.513-4 à L.513-8 du code de l'organisation judiciaire).

Au 31 décembre 2013, 10 procédures collectives étaient en cours devant le tribunal de première instance de Saint-Pierre-et-Miquelon. Le dernier recours contre un jugement de procédures collectives remonte au 15 avril 2010, tandis que le dernier recours contre une ordonnance du juge-commissaire remonte au 17 juin 2009.

À Wallis-et-Futuna, les attributions dévolues au tribunal de grande instance sont exercées par le tribunal de première instance de Mata-Utu (COJ art. L.531-2). Le tribunal de première instance exerce les fonctions dévolues en métropole au tribunal de commerce (COJ art. L.532-6). L'article L.532-7 du code de l'organisation judiciaire ajoute qu'en matière civile et commerciale, le tribunal de première instance statue à juge unique. Le tribunal de première instance de Mata-Utu est constitué d'un seul magistrat judiciaire qui exerce les fonctions de président du tribunal de première instance.

En cas d'incompatibilité légale empêchant le président du tribunal de première instance de siéger, les fonctions de ce magistrat sont exercées par un magistrat du siège désigné par le premier président de la cour d'appel de Nouméa sur une liste arrêtée par lui pour chaque

année civile, en statuant au besoin par visioconférence (article L.531-17 du code de l'organisation judiciaire).

En 2013, la juridiction de première instance de Mata-Utu n'a eu à connaître d'aucune affaire commerciale.

Les dispositions édictant des incompatibilités en matière de sanctions et de recours contre les ordonnances du juge-commissaire s'appliquaient déjà à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna avant l'ordonnance du 12 mars 2014. Aucune difficulté n'avait été signalée aux services du ministère de la Justice.

Cependant les hypothèses de sanctions et de recours contre les ordonnances du juge-commissaire ne se présentent pas pour chaque procédure collective alors que les nouvelles dispositions de l'ordonnance s'appliquent dès lors qu'une procédure collective est ouverte et sont susceptibles dans ces conditions de soulever des difficultés d'application dans les très petites juridictions que connaissent Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis-et-Futuna. Elles impliquent en effet de solliciter des magistrats d'autres juridictions pour chaque procédure collective.

3.16.2. La réforme envisagée

Les incompatibilités rappelées plus haut ont pour objet de mettre le droit français en conformité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Dans un arrêt du 4 octobre 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme a sanctionné le fait que le juge-commissaire, qui avait suivi la procédure, ait présidé la formation de jugement pour évoquer une sanction personnelle contre le dirigeant de la société en liquidation judiciaire : « *Ainsi, (...), le juge-commissaire siégeait parmi les trois membres d'un « tribunal » qui statuait sur son rapport et sous sa présidence, et qui examinait une question sur laquelle il avait été amené à se forger préalablement une opinion. Selon la Cour, au vu de ces circonstances cumulées et eu égard à l'importance des apparences en la matière, les appréhensions du requérant quant au défaut d'impartialité de la formation de jugement du tribunal de commerce de Versailles qui a examiné sa cause peuvent passer pour objectivement justifiés.* »³⁶

Auparavant, la Cour de cassation avait cependant écarté l'atteinte à l'impartialité soulevée par le requérant en rappelant que l'impartialité du juge se présume jusqu'à preuve contraire et que le requérant ne précisait pas en quoi la présidence, par le juge-commissaire, de la formation de jugement, justifiait objectivement ses appréhensions sur le défaut d'impartialité de la juridiction³⁷.

L'opinion préconçue que peut avoir un juge résulte le plus souvent de l'identité des faits sur lesquels il doit statuer. Pour la CEDH, le soupçon qui pèse sur le juge-commissaire lorsqu'il participe à la formation de jugement qui statue sur une sanction résulte du fait qu'il a préalablement rédigé un rapport sur ces faits.

³⁶ CEDH, 4 oct. 2007, n°17997/02, Le Stum c/ France.

³⁷ Com. 16 oct. 2001, n°98-12.568.

L'incompatibilité générale instituée par l'ordonnance du 12 mars 2014 vise à prévenir toute difficulté susceptible d'intervenir si la CEDH devait considérer que la présence du juge-commissaire dans la formation de jugement porte atteinte à l'impartialité du tribunal. En effet, le juge-commissaire doit présenter un rapport dans lequel il donne un avis avant toute décision du tribunal, sauf lorsque le tribunal statue sur un recours contre une ordonnance de ce juge (Com. art R.662-12).

Afin de ne pas porter atteinte au bon fonctionnement des juridictions compétentes en matière de procédures collectives à Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis-et-Futuna, il est prévu des dérogations à l'incompatibilité édictée par l'ordonnance en limitant l'incompatibilité aux hypothèses de sanctions et de recours contre les ordonnances du juge-commissaire. Ainsi, le droit français demeure en conformité avec la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'Homme.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

4.1. Impact juridique

Les dispositions exposées précédemment modifient les livres VI, VIII et IX du code de commerce ainsi que trois articles du code monétaire et financier.

4.2. Impact sur les services judiciaires

Les dispositions exposées précédemment modifient le droit que les magistrats et juges consulaires ont à appliquer mais ne créent pas de nouvelles missions pour les services judiciaires. Seuls les magistrats inspecteurs régionaux se voient doter d'une nouvelle attribution en matière disciplinaire.

4.3. Impact sur les particuliers

Les dispositions exposées précédemment peuvent concerner les particuliers dans la mesure où ils font l'objet d'une procédure prévue par le livre VI du code de commerce. Elles ne les concernent toutefois qu'au titre de leur activité professionnelle.

4.4. Impact sur les entreprises

Les dispositions exposées précédemment peuvent concerner les entreprises dans la mesure où elles font l'objet d'une procédure prévue par le livre VI du code de commerce.

5. CONSULTATIONS ET MODALITES D'APPLICATION

5.1. Consultations

5.1.1. Consultations obligatoires

Le Comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF) a été consulté sur les dispositions relatives aux virements (art. L.112-6-2 du code monétaire et financier). Il a rendu un avis favorable le 20 février 2014.

5.1.2. Consultations facultatives

Le Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires a été consulté sur ces articles.

5.2. Application de la loi dans le temps

L'article relatif aux dispositions transitoire prévoit une application dans le temps spécifiques pour certaines dispositions.

Plusieurs dispositions de l'article 48 entreront en vigueur suivant des modalités fixées par décret ou décret en conseil d'État et au plus tard le 1^{er} jour du sixième mois suivant la publication de la loi comme le prévoit le IX de l'article 54 :

- le I et le VII relatifs aux modalités de prise en compte des frais de fonctionnement d'une structure commune à plusieurs études d'administrateurs et de mandataires judiciaire ;
- le II et le VIII relatifs aux modalités de contrôle des administrateurs judiciaires occasionnels et des mandataires judiciaires occasionnels ;
- le VI relatif aux conséquences d'une suspension provisoire ;
- le XI relatif aux missions de la Caisse de garantie ;
- le XII relatif à la formation continue ;
- le XII relatif à l'ouverture d'un compte par affaire au-delà de certains seuils.

Le III de l'article 48 instaurant les spécialités civile et commerciale des administrateurs judiciaires entrera en vigueur le premier jour du douzième mois suivant la publication de la présente loi. Des dispositions particulières sont prévues au X de l'article 54 pour régler la situation des administrateurs judiciaires déjà inscrits sur la liste nationale au moment de la publication de la présente loi : ces derniers se verront attribuer la spécialité commerciale dans la mesure où la grande majorité d'entre eux interviennent principalement dans cette matière. Pour ceux qui souhaitent bénéficier de l'inscription de la mention civile, à titre exclusif ou complémentaire, ils bénéficieront d'un délai de 12 mois à compter de la publication de la loi pour saisir la commission nationale d'inscription et de discipline d'une requête. Un décret précisera les modalités d'application de cette disposition.

Par ailleurs, les dispositions de l'article 49, relatives à l'obligation de payer certaines sommes par virement, entreront en vigueur le 1^{er} jour du douzième mois suivant la publication de la loi.

Enfin, le III de l'article 50 qui ouvre la procédure de rétablissement professionnel au débiteur ayant cessé son activité depuis un an ou moins, n'est pas applicable aux procédures de rétablissement professionnel en cours. Il en est de même pour le VI de l'article 50, qui oblige le mandataire de justice à informer le président du coût des prestations qui ont été confiées par lui à des tiers lorsque ceux-ci n'ont pas été rétribués sur la rémunération qu'il a perçue puisque cette disposition, n'est pas applicable aux procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire en cours.

5.3. Application de la loi dans l'espace

Voir annexe à la présente étude d'impact

TITRE VII - DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 51 – LA PUBLICITE FONCIERE

1. DIAGNOSTIC

Le dernier alinéa de l'article 710-1 du code civil, dans sa rédaction issue de loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées permet l'accomplissement de certaines formalités de publicité foncière sans recourir à l'acte authentique. Dans sa rédaction actuelle, l'article 5 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière énumère les professionnels habilités à certifier l'identité des parties dans les actes soumis à publicité foncière. À ce jour, il s'agit du notaire, de l'huissier de justice, du syndic de faillite, de l'administrateur aux règlements judiciaires ou d'une autorité administrative. L'article 32 du décret n° 55-22 précité énumère les professionnels chargés de faire publier les actes ou décisions judiciaires visés par cet article. Il s'agit des notaires, des huissiers, des greffiers, des commissaires à l'exécution du plan et des autorités administratives.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Dans sa rédaction initiale, l'article 5 du décret précité du 4 janvier 1955 autorisait les avoués à procéder à la certification. Cette possibilité était justifiée par la représentation des parties par avoué, aussi bien en première instance qu'à hauteur d'appel. La création de la profession d'avocat par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 n'a pas été suivie d'une modification des dispositions du décret du 4 janvier 1955 les avocats postulants en première instance exerçant les activités antérieurement dévolues au ministère obligatoire des avoués près les tribunaux de grande instance.

Depuis l'entrée en vigueur du décret n° 2012-634 du 3 mai 2012 relatif à la fusion des professions d'avocat et d'avoué près les cours d'appel, la profession d'avoué a été supprimée des articles 5 et 32 du décret n° 55-22 précité, sans être remplacée par la profession d'avocat. Les avocats représentent pourtant les parties en première instance et à hauteur d'appel.

Le Conseil national des barreaux a appelé l'attention du garde des sceaux, ministre de la justice, sur la nécessité d'adapter les dispositions des articles 5 et 32 du décret précité du 4 janvier 1955 afin d'achever les ajustements dans la rédaction des textes qui visaient la profession d'avoués et d'introduire la profession d'avocat lorsque les avoués étaient antérieurement visés. Il est nécessaire en outre de toiletter la liste des autres professions (syndic de faillite).

3. OPTIONS

Afin de permettre aux avocats de procéder aux formalités de certification et de publicité foncière liées aux procédures dont ils sont chargés, il est nécessaire de modifier les articles 5 et 32 du décret précité du 4 janvier 1955. Ce décret, antérieur à la Constitution du 4 octobre 1958, est de forme réglementaire mais contient des dispositions de nature législative de sorte qu'il est nécessaire de procéder aux modifications souhaitées des articles 5 et 32 par voie législative.

4. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

Cette réforme nécessite de modifier les articles 5 et 35 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

Cette réforme permettra aux parties de recourir au même professionnel pour les représenter dans la procédure judiciaire et pour procéder aux formalités de publicité foncière.

5. MODALITES D'APPLICATION OUTRE-MER

Voir annexe à la présente étude d'impact

ARTICLE 52. I. 3° ET I. 4° – HABILITATIONS CONCERNANT LES BREVETS

1. DIAGNOSTIC

1.1. État des lieux

La protection des brevets en Europe est aujourd'hui régie par la convention de Munich de 1973 sur la délivrance de brevets européens. Ce dispositif comporte toutefois des lacunes :

- d'une part, la protection octroyée n'a pas d'effet automatique dans l'ensemble des 38 États parties. Le titulaire doit donc demander la validation de son brevet dans chaque pays où il souhaite bénéficier d'une protection. Il en résulte des frais considérables en particulier de taxes et de traduction ;
- d'autre part, il n'existe pas de juridiction unique pour les brevets européens. En cas d'atteinte portée à ses droits, le titulaire du brevet européen doit donc saisir plusieurs juridictions nationales, lorsque l'atteinte a été commise les territoires de plusieurs États membres de l'Union Européenne.

1.2. Cadre conventionnel

La création d'un brevet européen à effet unitaire

Deux règlements du Parlement européen et du Conseil n° 1257/2012 et n° 1260/2012 ont été adoptés le 17 décembre 2012, en coopération renforcée, conformément à l'article 20 du traité sur l'Union européenne (y participent tous les États membres, sauf l'Espagne et l'Italie).

Le premier règlement crée le titre de brevet européen à effet unitaire. Ce nouveau brevet confèrera à son titulaire un effet unitaire sur le territoire de tous les États membres participant à la coopération renforcée. Il permettra donc à son titulaire de disposer d'une innovation moins coûteuse et plus simple à protéger. Le second règlement définit le régime des traductions applicable à ce nouveau titre en prévoyant que le dépôt du brevet auprès de l'Office Européen des Brevets devra se faire dans l'une des trois langues de travail de cet office (français, anglais, allemand). Dans le cas où le demandeur est ressortissant d'un État dont la langue n'est pas l'une de ces trois langues, il pourra rédiger sa demande dans sa langue (tout en fournissant une traduction dont le coût sera pris en charge par un mécanisme de compensation mutualisé entre les États membres).

Ces deux règlements seront applicables à la date d'entrée en vigueur de l'accord sur la juridiction unifiée du brevet (voir ci-après).

La création d'une juridiction unifiée du brevet

Le 19 février 2013, la France ainsi que 24 autres États membres (excluant l'Espagne et la Pologne), ont signé un accord international instituant la juridiction unifiée du brevet qui sera dotée d'une compétence exclusive pour les litiges civils liés à la contrefaçon et à la validité des brevets européens à effet unitaire. À l'issue d'une période de transition de sept ans, la juridiction aura également une compétence exclusive pour les litiges relatifs aux brevets

européens. La juridiction se composera d'un Tribunal de première instance ayant son siège à Paris et dont le premier président sera de nationalité française. La Cour d'appel sera située à Luxembourg.

Ainsi, en cas de contentieux, un titulaire de brevet européen ou de brevet européen à effet unitaire pourra ne saisir qu'une seule juridiction, et obtenir une décision qui s'appliquera sur le territoire des États membres signataires, permettant ainsi de réduire les frais de procédure. La création de cette juridiction permettra également d'assurer une meilleure sécurité juridique, une cohérence dans le contentieux des brevets et donc une plus grande efficacité dans la lutte contre la contrefaçon des brevets.

2. NECESSITE DE LEGIFERER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. Nécessité de l'action

Seule une solution normative visant à adapter le droit national est envisageable pour permettre la mise en œuvre de l'accord international et des deux règlements précités, dès la délivrance du premier brevet européen à effet unitaire et l'ouverture des portes de la juridiction unifiée du brevet.

La présente loi habilite donc le Gouvernement à tirer les conséquences de la création du brevet européen à effet unitaire et de la juridiction unifiée du brevet.

2.2. Objectifs poursuivis

La mise en œuvre de l'accord international et des deux règlements précités serviront de levier afin d'améliorer la protection des droits de propriété industrielle, d'assurer l'efficacité des décisions de justice, de renforcer la compétitivité des entreprises, de stimuler l'innovation et de favoriser l'accès aux brevets en Europe, notamment pour les PME.

3. IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGEES

La mise en œuvre de l'accord international et des deux règlements précités nécessite de modifier les dispositions du code de la propriété intellectuelle.

Ce code contient seulement des dispositions relatives au brevet européen, de sorte qu'il conviendra de tirer les conséquences de la création du nouveau titre de propriété industrielle que constituera le brevet européen à effet unitaire et d'articuler les dispositions relatives à ce nouveau titre avec celles applicables aux brevets européens et aux brevets français.

En outre, le code de la propriété intellectuelle prévoit que le contentieux relatif aux brevets européens relève actuellement de la compétence exclusive du tribunal de grande instance et de la cour d'appel de Paris. Il conviendra donc d'insérer dans le code les dispositions conférant compétence à la juridiction unifiée du brevet et des dispositions traduisant la mise en œuvre de la période transitoire de sept ans prévue par l'accord international.

5. JUSTIFICATION DU DELAI D'HABILITATION

Un délai de 18 mois à compter de la promulgation de la loi a été fixé pour permettre au législateur de mettre en œuvre l'accord international. En effet, les deux règlements précités sont applicables à la date d'entrée en vigueur de l'accord international. Celui-ci entrera en vigueur le premier jour du quatrième mois suivant celui du dépôt du treizième instrument de ratification ou d'adhésion, dont l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni. La France a ratifié l'accord par la loi n°2014-199 du 24 février 2014.

ARTICLE 52. I. 5° – HABILITATION CONCERNANT LE CONSULTANT JURIDIQUE ETRANGER

1. DIAGNOSTIC

La disposition du projet de loi habilitant le gouvernement à créer par ordonnance le statut de consultant juridique étranger doit permettre à la France de se mettre en conformité avec les engagements internationaux pris par l'intermédiaire de l'Union européenne.

En l'état du droit en vigueur, les avocats des États-tiers doivent, pour pouvoir s'établir en France afin d'y exercer leur activité professionnelle, passer un examen d'aptitude (prévu par l'article 11 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et l'article 100 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991). Si leur pays d'origine est signataire d'un accord international conclu avec la France, le statut de consultant juridique étranger permettra aux avocats étrangers de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé en droit international public, en droit de leur pays d'origine et dans le droit de tout État pour lequel ils sont habilités.

2. OBJECTIF POURSUIVI

Il s'agit donc d'un allègement des conditions d'accès à cette activité sur le territoire.

La loi du 30 décembre 1971 précitée sera modifiée par l'insertion d'articles nouveaux. Aucune consultation n'est exigée et l'impact financier des dispositions nouvelles est inexistant en termes de charges publiques.

Cet assouplissement implique un potentiel accroissement de l'offre de services sur le territoire, sans intensifier la concurrence pour les opérateurs établis en France, dans la mesure où il s'agit en réalité de l'offre d'un service nouveau.

Outre l'obligation faite par les engagements internationaux de la France, la création de ce statut répond également à une demande de la profession d'avocat qui y voit une opportunité d'étoffer la palette des services proposés au sein des cabinets français, afin notamment d'accroître leur compétitivité sur la scène internationale."

ANNEXES

ANNEXE 1 – TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Article	Objet	Consultations obligatoires <i>NB : le comité technique des services judiciaires (CTSJ) a été consulté sur l'ensemble du projet de loi – Avis du 17 juillet 2015</i>	Autres consultations
1	Accès au droit	<ul style="list-style-type: none"> Conseil national de l'aide juridique- CNAJ – Avis du 24 juillet 2015 	/
2	Accès à la justice (SAUJ)		/
3 à 7 bis	Modes alternatifs de règlement de litiges	/Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel - CSTACAA – Avis du 7 juillet 2015	<ul style="list-style-type: none"> Fédération des Association des conciliateurs de justice
8 et 1° du 52	Contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale	<ul style="list-style-type: none"> Comité technique ministériel Affaires Sociales – 17 juillet Conseil d'administration des caisses nationales de la sécurité sociale (CNAMTS, CNAV, CNAF, MSA, RSI) : du 7 au 21 juillet 2015 	<p style="text-align: center;">/</p> <p><i>NB : l'élaboration des ordonnances supposera plusieurs consultations comme :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> ANTASS - Association nationale des membres des tribunaux de la sécurité sociale et du contentieux technique (assesseurs TASS-TCI) CISS- Collectif inter-associatif du sanitaire et du social (usagers) Assemblée des départements de France (ADF) – pour le transfert de contentieux CDAS
9 et 10	Contentieux du préjudice corporel et du tribunal de police (transfert du TI vers le TGI)		/
11, 13 et 14	Moderniser la vie des juridictions : <ul style="list-style-type: none"> - juge des libertés et de la détention ; - liste des experts judiciaires (durée d'inscription) ; - transmission procédures pénales. 		<ul style="list-style-type: none"> Cour de cassation (a/s liste des experts judiciaires)
12	Déontologie des magistrats (conflit d'intérêt)	/	/
15	Répression de certaines infractions routières		/
16	Envoi en possession (renforcer le rôle du notaire)		<ul style="list-style-type: none"> Conseil supérieur du notariat :
17	Enregistrement des PACS (vers l'OEC)	Conseil national d'évaluation des normes (CNEN – avis du 23 juillet 2015	<ul style="list-style-type: none"> Association des maires de France (AMF) Association des maires des grandes villes de France (AMGVF)

Article	Objet	Consultations obligatoires NB : le comité technique des services judiciaires (CTSJ) a été consulté sur l'ensemble du projet de loi – Avis du 17 juillet 2015	Autres consultations
18	Registres de l'état-civil (sécurisation et simplification)	CNEN – avis du 23 juillet	<ul style="list-style-type: none"> • AMF • AMGVF
19 à 43 et 46	Action de groupe devant le juge judiciaire et devant le juge administratif - socle	<ul style="list-style-type: none"> • CSTACAA (pour le juge administratif) – avis du 7 juillet 	/
44 et 45	Action de groupe – domaine des discriminations	<ul style="list-style-type: none"> • CSTACAA – avis du 7 juillet • Commission nationale de la négociation collective (CNCC) – avis du 7 juillet 	/
47	Statut de juges des tribunaux de commerce		<ul style="list-style-type: none"> • Conseil national des tribunaux de commerce (CNTC)- 6 janvier 2015
48 et 49	Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> • CCLR (art. 48) : avis du 20 février 2014 	<ul style="list-style-type: none"> • Conseil national des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (art. 48 et 49)
51	Publicité foncière	/	/
49	Application de la loi Outre-Mer	<i>voir annexe 3 Outre mer</i>	

ANNEXE 2 – TABLEAU RECAPITULATIF DES TEXTES D'APPLICATION

Articles du projet de loi renvoyant à des mesures réglementaires	Nature des textes réglementaires prévus	Objet des textes réglementaires prévus	Services pilotes des articles et de leurs mesures d'application
Art.1 - Accès au droit	<p>Pas de règlement prévu dans le PJJ</p> <p><u>Observation</u> : Même si le projet de loi ne renvoie pas expressément à des décrets d'application, il implique l'élaboration de décrets.</p>		Justice/ SADJAV
Art.2 - Accès à la justice (SAUJ)	<p>Décret en Conseil d'État</p> <p>Observation : par ailleurs un décret précisera les conditions générales d'organisation et de fonctionnement des SAUJ</p>	Fixer les conditions d'habilitation des agents du SAUJ à consulter Cassiopée ; préciser les conditions du dépôt au SAUJ d'une demande d'aide juridictionnelle	Justice /DSJ collab. avec DACG, SADJAV, SG (informatique)
<p>Modes alternatifs de règlement des litiges devant le juge judiciaire</p> <p>-----</p> <p>Art. 3 - Conciliation</p>	<p>Pas de règlement prévu dans le projet de loi.</p> <p><u>Observation</u> : pour favoriser le recrutement de conciliateurs comme l'article le nécessitera, le Gouvernement prévoit de majorer le montant de leurs défraiements pour transports et menues dépenses (arrêté).</p>		Justice/DACS, En collab. avec DSJ
Art. 4 - Médiation devant le juge administratif	<p>Pas de règlement prévu par le PJJ</p>		Conseil d'État
Art. 5 – Procédure participative	<p>Pas de règlement prévu dans le projet de loi.</p> <p><u>Observation</u> : Même si le projet de loi ne renvoie pas expressément à des décrets d'application, il implique l'élaboration de décrets en Conseil d'État.</p>	Définir le régime de la procédure participative une fois le juge saisi du litige. Préciser le régime des actes de mise en état du litige effectués dans le cadre d'une procédure participative.	Justice/DACS
Art. 6 - Transaction (clarification)	<p>Pas de règlement prévu dans le PJJ</p>		Justice/DACS

Articles du projet de loi renvoyant à des mesures réglementaires	Nature des textes réglementaires prévus	Objet des textes réglementaires prévus	Services pilotes des articles et de leurs mesures d'application
Art. 8 - Contentieux sécurité sociale et aide sociale (transfert aux TGI) et Art. 52, I, 1°	Pas de règlement prévu dans le PJJ (habilitation) <u>Observation</u> : les ordonnances prévues sur habilitation renverront autant que de besoin à des mesures réglementaires		Justice/DSJ, En collab. avec DACS et SADJAV
Art. 9 et 10 : recentrage du TI sur le civil du quotidien ----- Art. 9 Contentieux du préjudice corporel (transfert du TI au TGI) Art. 10 Tribunal de police (transfert du TI au TGI)	Pas de règlement prévu dans le PJJ Décret simple	Abroger le dernier alinéa de l'article D.221-1 du COJ (renvoi au tableau X pour le siège et le ressort des TI ayant compétence exclusive en matière pénale)	Justice/DSJ, En collab. avec DACS Justice/DSJ, En collab. avec DACG
Art. 11, 13 et 14 : moderniser la vie des juridictions ----- Art. 11 : spécialisation JLD Art. 13 : liste des experts judiciaires Art. 14 : transmission procédures pénales	Pas de règlement prévu dans le PJJ. <u>Observation</u> : pour accompagner de garanties statutaires la spécialisation du JLD, le Gouvernement prévoit de modifier l'art. 28-3 de l'ordonnance organique sur le statut de la magistrature et le décret n°93-21 du 7 janvier 1993, pris pour l'application de cette ordonnance (décret en CE) Pas de règlement prévu dans le PJJ Pas de règlement prévu dans le PJJ		Justice/DSJ Justice/DSJ Justice/DSJ
Art. 12 Déontologie des magistrats (conflit d'intérêt)	Pas de règlement prévu dans le PJJ		Justice/DSJ

Articles du projet de loi renvoyant à des mesures réglementaires	Nature des textes réglementaires prévus	Objet des textes réglementaires prévus	Services pilotes des articles et de leurs mesures d'application
Art. 15 Répression de certaines infractions routières	<p>Pas de règlement prévu dans le PJJ</p> <p><u>Observation</u> : Même si les dispositions modifiées par l'article du projet de loi ne renvoient pas expressément à des décrets d'application, elles impliquent l'élaboration de décrets en Conseil d'État. Ces décrets devront :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Modifier le code de la route afin d'y intégrer les nouvelles contraventions de conduite sans permis ou de conduite sans assurance (modification de R.221-1 et création d'un article R.324-1) - Modifier le code de procédure pénale afin de procéder aux coordinations concernant le traitement des antécédents judiciaires (TAJ) et la procédure d'amende forfaitaire (modifications des articles R.40-25, R.40-27, R.48-1, R.49 et R.49-4) <p>Les modifications concernant le TAJ exigeront la consultation de la CNIL.</p>		Justice/DACG Collab. DSJ et SG/SDIT-DPDémat.
Art. 16 Envoi en possession (renforcer rôle du notaire)	Décret en Conseil d'État	Préciser les modalités d'application du futur art. 1007 du code civil modifié, 3 ^{ème} alinéa (opposition par tout intéressé, conduisant le légataire universel à se faire envoyer en possession)	Justice/DACS
Art. 17 Enregistrement des PACS par l'OEC ou le MAE	Décret en Conseil d'État		Justice/DACS En collab. avec DSJ
Art. 18 Registres de l'état-civil (sécurisation et simplification)	<p>Décret simple</p> <p>Observation : En outre du décret prévu par l'article du projet de loi, l'actuelle étude d'impact annonce (impact juridique) : modifier le décret n° 62-921 du 3 août 1962 et l'arrêté du 24 septembre 1962 ; abroger l'ordonnance du 26 novembre 1823 ; un arrêté technique pour : fixer les conditions générales de sécurité des systèmes d'information de gestion de l'état-civil auxquelles devront se conformer les communes utilisant ce type de systèmes ; poser les conditions requises pour pouvoir bénéficier de la dispense du double des registres et a fortiori de l'envoi de l'avis de mention au greffe.</p>	Fixer les caractéristiques techniques du système informatisé de conservation des données contenues dans les actes de l'état-civil	Justice/DACS En collab. avec DSJ + SG

Articles du projet de loi renvoyant à des mesures réglementaires	Nature des textes réglementaires prévus	Objet des textes réglementaires prévus	Services pilotes des articles et de leurs mesures d'application
Art. 19 à 43 et 46 Action de groupe devant le juge judiciaire et devant le juge administratif - Socle	Pas de règlement prévu par le PJJ : le socle de l'action de groupe doit être suivi d'autres lois pour le décliner par matière		Justice/DACS Conseil d'État
Art. 44 et 45 Action de groupe / Domaine des discriminations	Pas de règlement prévu par le PJJ Observation : des dispositions réglementaires devront être prises au sein du code de procédure civile, du code de justice administrative et du code du travail. »		Justice/DACS
Art. 47 Statut de juges des tribunaux de commerce	47 VIII Décret simple 47 VIII 47 IX Décret en Conseil d'État 47 XIII Décret en Conseil d'État	Organiser les modalités de la formation initiale et continue des juges des tribunaux de commerce. Fixer les conditions et les limites de la prise en charge, au titre de la protection fonctionnelle, de frais exposés. Fixer le modèle, le contenu et les conditions de conservation de la déclaration d'intérêt Fixer les modalités d'application des articles relatifs à la création du fichier national automatisé des sanctions disciplinaires restreignant l'exercice ou l'éligibilité des juges de commerce	Justice/DSJ En collab. avec SG/SDIT ou DPDémat.(pour XII)
Art. 48 et 49 Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires	Art 48 I et VII Décret Art 48 II et VIII Décret en Conseil d'État Art 48 VI Décret en Conseil d'État	Fixer les modalités de prise en compte des frais de fonctionnement d'une structure commune à plusieurs études Préciser l'organisation et les modalités des contrôles des administrateurs judiciaires occasionnels Préciser les conditions de désignation d'un ou de plusieurs administrateurs provisoires en cas de suspension, d'interdiction ou de radiation d'un administrateur judiciaire	Justice/DACS

Articles du projet de loi renvoyant à des mesures réglementaires	Nature des textes réglementaires prévus	Objet des textes réglementaires prévus	Services pilotes des articles et de leurs mesures d'application
Art. 48 et 49 Administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (<i>suite et fin</i>)	<p>Art 48 XI Décret en Conseil d'État</p> <p>Art 48 XIII Décret</p> <p>Art 49 Décret en Conseil d'État</p> <p>Art 49 III et 54 X Décret</p>	<p>Fixer les seuils de nombre de salariés et de chiffre d'affaires u débiteur au-delà desquels l'ouverture d'un compte distinct sera obligatoire</p> <p>Préciser les conditions de la mission subséquente en plan de sauvegarde ou en plan de redressement</p> <p>Préciser les conditions dans lesquelles la commission nationale d'inscription et de discipline va apprécier la compétence civile des administrateurs judiciaires déjà inscrits sur la liste nationale qui souhaitent bénéficier de la mention civile de leur spécialité</p> <p>Déterminer la nature et la durée des activités susceptibles d'être validées au titre de la formation continue</p>	
Art. 51 - Publicité foncière	Pas de règlement prévu par le PJJ		Justice/DACS
Art. 52 – Habilitations : 1 I.- 3° et 4° Juridiction unifiée du brevet I.- 5° Statut consultant juridique étranger	non concerné		
Art. 53- Application de la loi Outre-mer	<i>voir annexe 3 Outre-mer</i>		

ANNEXE 3A – DETAIL DE L'APPLICATION OUTRE-MER

Article n° 1	Renforcement de la politique d'accès au droit
---------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie le code de l'organisation judiciaire (I) et la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique (I), afin de renforcer la politique d'accès au droit.

Les dispositions de l'article prévoient à cette fin :

- une extension des missions des Conseils départementaux d'accès au droit (CDAD) à la mise en œuvre d'une politique locale de résolution amiable des litiges et le développement des actions communes entre les CDAD ;
- la modification des membres des CDAD (associations, implication plus importante des magistrats judiciaires) ;
- l'intégration dans le COJ au titre des grands principes directeurs des juridictions, le principe de l'accès au droit et de l'égal accès à la justice ainsi que la notion de « service public de la justice ».

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

1/ Les modifications du COJ opérées par le I de l'article 1^{er} seront applicables en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna sur mention expresse. (Articles L561-1, article L551-1 et L531-1 du COJ).

2/Les modifications apportées à la loi de 1991 par le I de l'article 1^{er} seront applicables de plein droit dans les DROM, à Mayotte, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon et sur mention expresse en Polynésie française où la loi de 1991 a été étendue.

S'agissant de la Nouvelle-Calédonie, la section de l'intérieur du Conseil d'Etat s'est prononcée le 5 mai 2015 sur une demande d'avis du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie relatif la répartition de compétences en matière d'aide juridique et a indiqué que l'organisation et la mise en œuvre d'un conseil territorial d'accès au droit relevait de la compétence de l'Etat. Il pourrait donc être envisageable d'étendre ces dispositions en Nouvelle-Calédonie mais dans ce cas, il aurait été nécessaire de procéder, avec ce vecteur législatif, à un travail d'extension plus large de la loi du 10 juillet 1991 (extension du titre II de la deuxième partie avec les adaptations nécessaires). Cependant, ce choix n'a pas été retenu lors des échanges interministériels. Dès lors, il n'est pas proposé d'étendre le présent article à la Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des îles Wallis et Futuna, où la loi du 10 juillet 1991 n'a pas été étendue, bien que l'aide à l'accès au droit comme l'aide juridictionnelle en matière civile et administrative relève de la compétence de l'Etat, l'organisation juridictionnelle locale justifie une non extension de ces dispositions pour les raisons suivantes :

- l'organisation juridictionnelle de WF est très liée à celle de la Nouvelle-Calédonie ;
- WF ne dispose pas d'un barreau propre et ce dernier est rattaché à la cour d'appel de Nouméa ;
- de sorte que la création d'un CDAD local serait en pratique impossible à mettre en œuvre.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 1er est applicable en Polynésie française.

Le I de l'article 1er est applicable en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 2	Service d'accès unique du justiciable
---------------------	--

OBJET DE LA MESURE

L'article 2 propose un dispositif permettant de rendre la justice plus accessible aux citoyens et de faciliter leurs démarches par la mise en place d'un service accueil unique du justiciable (SAUJ) dans toutes les juridictions.

Le I modifie l'article 48-1 du code de procédure pénale pour étendre aux greffiers affectés à un SAUJ l'accès à l'applicatif Cassiopée avec lequel sont traitées les données pénales.

Le II modifie l'article 13 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique pour prendre en compte l'existence du service d'accueil unique du justiciable et autoriser celui-ci à y déposer une demande d'aide juridictionnelle.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

1/ Le I de l'article modifie l'article 48-1 du code de procédure pénale qui est applicable en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivité à identité législative.

Cet article s'applique également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna en application de l'article 804 du même code. Une mention expresse d'application sera nécessaire.

2/ La modification apportée aux dispositions de l'article 13 de la loi du 19 juillet 1991 par le II de l'article 2 seront applicables de plein droit dans les DROM, à Mayotte, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon et sur mention expresse en Polynésie française où la loi de 1991 a été étendue. La loi du 19 juillet 1991 n'a pas été étendue en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna).

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 2 est applicable en Polynésie française.

Le I de l'article 2 est applicable en Nouvelle-Calédonie et à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n°3	Tentative de conciliation préalable à la saisine du juge
--------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article pose le principe de la tentative de règlement amiable du litige par un conciliateur de justice, avant la saisine du juge pour les petits litiges du quotidien qui peuvent faire l'objet d'une déclaration au greffe auprès du tribunal d'instance ou de la juridiction de proximité. (Procédure de l'article 843 du CPC pour les demandes inférieures à 4000 euros).

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article est applicable aux DROM, à Mayotte, et à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Ces dispositions n'ont en revanche pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, collectivités compétentes en matière de procédure civile.

Concernant Wallis-et-Futuna, l'Etat est compétent en matière de conciliation, qui relève de la procédure civile. Ces dispositions doivent donc y être étendues.

ADAPTATIONS

La juridiction compétente à Saint-Pierre-et Miquelon et Wallis-et-Futuna est un tribunal de première instance dont la compétence d'attribution recouvre celle du TGI et du TI. Une grille de lecture est prévue au sein du code de procédure civile mais en l'espèce, l'article 3 demeure volant, il convient dès lors de prévoir une adaptation sous la forme d'une grille de lecture au sein du projet de loi

CONSULTATIONS

S'agissant uniquement d'une grille de lecture, aucune consultation n'est nécessaire.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 3 est applicable à Wallis-et-Futuna

Pour l'application de l'article 3 à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna, les mots « de la juridiction de proximité ou du tribunal d'instance » sont remplacés par les mots « du tribunal de première instance ».

*
* *

Article n° 4	médiation devant le juge administratif
---------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article vise à **favoriser les modes de règlement alternatifs des litiges en développant la médiation devant le juge administratif.**

Le I ratifie l'ordonnance 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a remplacé le chapitre Ier du titre II de la loi du 8 février 1995 (article 21 à 25) et a introduit au sein du titre VII du livre VII du code de justice administrative, un chapitre Ier Ter consacré à la médiation administrative.

Le II modifie les dispositions du CJA relatives à la médiation et à la conciliation :

- Le 1° modifie l'article L. 211-4 du CJA et donne compétence aux TA et CAA pour exercer des missions de conciliation ;
- La nouvelle rédaction des articles L. 771-3 et suivants du CJA supprime la référence aux seuls litiges transfrontaliers (L. 771-3), prévoit la répartition des frais de médiation (L. 771-3-1) et une interruption des délais de recours dès lors qu'une médiation est initiée par les parties.

Le III étend les dispositions du CJA relatives à la médiation aux juridictions administratives spécialisées.

Le IV précise le régime applicable aux missions de conciliation confiées à un tiers à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, à savoir qu'elles se poursuivront selon le régime de la médiation administrative.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

a) Le I de l'article 3 a vocation à s'appliquer de plein droit dans les DROM, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Pour la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna, les dispositions de l'ordonnance n°2011-1540 s'appliquent de manière différenciée puisque l'article 1 de l'ordonnance qui modifie la loi du 8 février 1995 n'a pas vocation à s'appliquer à ces collectivités. En effet, s'agissant de règles de procédure civile, l'Etat n'est plus compétent dans cette matière en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. A Wallis-et-Futuna, si l'Etat demeure compétent, les règles relatives à la médiation n'y ont jamais été étendues historiquement pour des raisons d'opportunité liées à l'importance de la coutume pour le règlement des litiges. (L'article 82 de la loi du 8 février 1995 indique que les articles 21 à 25 n'ont pas été étendus en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna).

En revanche, les articles de l'ordonnance n°2011-1540 modifiant le code de justice administrative seront applicables de plein droit pour l'ensemble des collectivités ultra-marines dans la mesure où les dispositions qui relèvent de la procédure administrative contentieuse et sont applicables de plein droit.

- b) Le II modifie le code de justice administrative et sera donc applicable de plein droit :
- dans les collectivités régies par le principe d'identité législative (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon) ;
 - en Nouvelle-Calédonie, 6° de l'article 6-2 de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 indique que la procédure administrative contentieuse est applicable de plein droit.
 - en Polynésie française, en application du 6° de l'article 7 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004, la procédure administrative contentieuse est applicable de plein droit
 - A Wallis-et-Futuna, la procédure administrative contentieuse relève de la compétence de l'État (il s'agit d'une matière ne figurant pas dans celles énumérées par le décret n°57-811 du 22 juillet 1957 relatif à l'attribution de l'assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis-et-Futuna). Contrairement aux lois organiques de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, il n'est pas clairement indiqué dans le statut de Wallis-et-Futuna que cette matière est applicable de plein droit. Or, dans la mesure où le CJA ne contient aucune mention d'extension pour Wallis-et-Futuna et que l'ensemble de ce code est appliqué dans la pratique, il s'en déduit que la procédure administrative contentieuse est d'application de plein droit comme dans les autres collectivités à spécialité législative.

Dans un souci de lisibilité, l'article 53 précise les règles d'application de cet article pour les collectivités à spécialité législative.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Les dispositions de l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, à l'exception de l'article 1, et celles du II de l'article 3 de la présente loi, en tant qu'elle s'appliquent aux médiations conventionnelles en matière administrative dans lesquelles l'Etat est partie, sont applicables en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna.

*

* *

Article n° 5	Convention de procédure participative
---------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie les dispositions du Code civil relatives à la convention de procédure participative (NOTA : la procédure participative nécessite l'assistance par un avocat), afin que celle-ci puisse être conclue même après saisine d'un juge.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article est applicable aux DROM, à Mayotte, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy et à Saint-Pierre-et-Miquelon

Il n'a pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, collectivités compétentes en matière de droit des contrats et de procédure civile.

S'agissant de Wallis-et-Futuna :

- les dispositions du Livre V de la première partie du CPC traitant de la résolution amiable des différends, dont la procédure participative, n'ont pas été étendues à cette collectivité;
- la DGOM a fait valoir, à l'occasion de l'examen du projet de décret relatif à la résolution amiable des différends outre-mer, que l'article 37 de la loi du 22 décembre 2010 instaurant la procédure participative n'a pas été étendu à Wallis-et-Futuna du fait de l'absence d'avocat dans cette collectivité.

Dès lors, cet article n'a pas vocation à s'appliquer à Wallis-et-Futuna.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Sans objet

*
* *

Articles n°6 & n°7 | Contrat de transaction

OBJET DE LA MESURE

Cet article procède au toilettage de divers textes du Livre III du Code civil dans une volonté de simplification et de clarification des textes relatifs la transaction.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Ces dispositions sont applicables dans les collectivités régies par le principe d'identité législative (DROM, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon).

S'agissant de dispositions relevant du droit civil des contrats, elles n'ont pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, compétentes en cette matière. (le droit civil a été transféré à la Nouvelle-Calédonie le 1^{er} juillet 2013 et la Polynésie française est compétente en matière contractuelle. (article 13 et 1^o de l'article 14 de la LO2004-192).

En revanche, l'Etat demeure compétent dans cette matière à Wallis-et-Futuna. (matière non énumérées par l'article 40 du décret n°57-811 du 22 juillet 1957 relatif aux attributions de l'assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis-et-Futuna qui liste les compétences attribuées à la collectivité). Il conviendra dès lors de prévoir une mention expresse d'application.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Les articles 6 & 7 sont applicables à Wallis-et-Futuna

*
* *

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit la fusion des contentieux actuellement traités par les tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et les tribunaux de l'incapacité pour les transférer au « pôle social » créé auprès du tribunal de grande instance (TGI).

En outre, la cour d'appel devient la juridiction d'appel du contentieux technique de la sécurité sociale et la cour nationale de l'incapacité et de la tarification des accidents du travail est compétente en premier et dernier ressort en matière de tarification.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES**APPLICATION**

Cet article s'applique aux TGI et aux TI de Guadeloupe, Guyane, de Martinique, de Mayotte, de La Réunion et aux TI de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin.

S'agissant d'une réforme globale touchant à la nature même des contentieux ainsi qu'à la formation de jugement, donc à l'organisation judiciaire, il apparaît cohérent d'étendre ces dispositions à l'ensemble du territoire de la République et donc également aux collectivités qui comptent des Tribunaux de Première Instance.

Cet article aura alors vocation à s'appliquer également à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, et à Wallis-et-Futuna.

Excepté pour Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivité régie par le principe d'identité législative, une mention expresse d'application doit être insérée dans l'article 53 relatif à l'outre-mer du projet de loi.

ADAPTATIONS

Il convient de prévoir pour Saint-Pierre-et-Miquelon, pour la Nouvelle-Calédonie, pour la Polynésie française et pour Wallis-et-Futuna des adaptations pour le 2° de l'article s'agissant des mots « département » et « tribunal de grande instance ».

CONSULTATIONS

Les adaptations concernent essentiellement une grille de lecture donc la consultation des collectivités n'est pas requise.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

-1°) L'article 8 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna

- 2°) Pour l'application du 2° de l'article 8 de la présente loi à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, les mots: "au sein de chaque département, un tribunal de grande instance" sont remplacés par les mots: "en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna, le tribunal de première instance"

*
* *

Article n° 9

Domages corporels traités par TGI
--

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie l'article L. 211-3 du code de l'organisation judiciaire afin de prévoir que les demandes de réparation d'un dommage corporel seront exclusivement traitées par le TGI.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

L'article L. 211-3 est applicable aux TGI et aux TI de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de Mayotte, de La Réunion ainsi qu'aux TI de Saint-Barthélemy, et de Saint-Martin.

Cet article sera sans effet à Saint-Pierre-Miquelon, collectivité à identité législative mais où la juridiction est un tribunal de première instance, dont la compétence d'attribution recouvre celle du TI et du TGI.

De même, il n'aura vocation à s'appliquer ni en Nouvelle-Calédonie, ni en Polynésie française, ni à Wallis-et-Futuna, collectivités qui comptent également un TPI.

ADAPTATIONS

Aucune

CONSULTATIONS

Aucune

<u>Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :</u>
--

Sans objet

*
* *

Article n° 10	Contentieux du tribunal de police transféré au TGI
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article transfère les audiences du tribunal de police au tribunal de grande instance. Il modifie à cette fin :

- l'article 523 du code de procédure pénale (I)
- les articles L. 211-1, L. 211-91, L. 212-6 et L. 221-4 du code de l'organisation judiciaire (II)

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

- **Le I** de l'article modifie l'article 523 du code de procédure pénale qui est applicable en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivité à identité législative.

Cet article s'applique également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna en application de l'article 804 du même code. Une mention expresse d'application sera nécessaire.

- **Le II** de l'article modifie les articles L. 211-1 à L. 221-1 du code de l'organisation judiciaire qui sont applicables aux TGI et aux TI de Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte, La Réunion ainsi qu'au TI de Saint-Barthélemy et de à Saint-Martin

Cet article sera sans effet à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivité à identité législative, mais où la juridiction est un tribunal de première instance.

Il n'aura pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, ni à Wallis-et-Futuna, collectivités qui comptent également un TPI.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

- Le I de l'article 10 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna ;

*
* *
*

Article n°11	Désignation du juge des libertés et de la détention (JLD)
---------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article vise tant à assurer la spécialisation et la compétence technique des magistrats qui exerceront la fonction de JLD qu'à renforcer leur indépendance en ne permettant plus le dessaisissement du magistrat de ces attributions par une décision du président de la juridiction.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Les articles 137-1 et 137-1-1 du code de procédure pénale sont applicables en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Ils s'appliquent également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna (article 804 du CPP). Une mention expresse d'application est nécessaire pour ces trois collectivités.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 11 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n°12	Intégration de la notion de conflit d'intérêt au sein du COJ
---------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article vise modifier les articles L.111-6 et L.111-7 du code de l'organisation judiciaire pour y intégrer la notion de conflit d'intérêt comme nouvelle cause de récusation pour les magistrats du siège et du parquet.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Les articles L.111-6 et L.111-7 du code de l'organisation judiciaire sont applicables de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Ils s'appliquent également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna. (Articles L561-1, article L551-1 et L531-1 du COJ). Une mention expresse d'application est nécessaire pour ces trois collectivités.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

- L'article 12 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 13	Limiter la durée d'inscription à 7 ans sur la liste nationale des experts judiciaires
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, afin de limiter la durée d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires à 7 ans. Cette mesure revient sur la loi n°2012-409 du 27 mars 2012 de programmation relative à l'exécution des peines, qui avait supprimé la durée de l'inscription initiale et de la réinscription.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

La loi du 29 juin 1971 est applicable en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Elle s'applique également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna (cf. son article 8). Il conviendrait de prévoir une mention expresse d'application car il s'agit de collectivité à spécialité législative mais la mention « type compteur » présente dans

la loi fait fonction de mention expresse d'application et apparaît suffisant pour étendre ces dispositions en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

ADAPTATIONS

Il est nécessaire de modifier le dernier alinéa de cet article 8 (mention type compteur).

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Au dernier alinéa de l'article 8 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires, les mots : « l'ordonnance n° 2011-1875 du 15 décembre 2011 » sont remplacés par les mots : « la loi n° XXXXX du XXXXX » ;

*
* *

Article n° 14	Simplifier la transmission d'éléments de procédure en matière pénale
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie l'article 19 du code de procédure pénale afin d'améliorer les conditions de transmission des éléments d'une procédure pénale et mobilisant les moyens de numérisation et de communication électronique.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

- L'article 19 du code de procédure pénale est applicable en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.
- Il s'applique également en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna (l'article 804 CPP). En raison du principe de spécialité législative, il conviendra de prévoir une mention expresse d'application de l'article 15 dans ces trois collectivités.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 14 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 15	Dispositions améliorant la répression de certaines infractions routières
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Les dispositions du présent article visent à renforcer la répression des infractions routières en assurant une répression automatique pour les premiers faits commis, en modifiant la classification de certaines infractions comme le défaut de permis de conduire et le défaut d'assurance ainsi qu'en aggravant la peine encourue pour les délits existant. Afin d'assurer la connaissance par les forces de l'ordre de la commission d'une première infraction, les informations concernant la constatation des nouvelles contraventions de la 5^{ème} classe seront inscrites dans le fichier d'antécédents judiciaires.

Le I modifie des dispositions du code de la route, le II du code de procédure pénale et le III du code des assurances.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Les dispositions de l'article 16 sont applicables de plein droit dans les DROM, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Pour son application à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, il convient de noter les observations suivantes :

1°) les modifications du code de la route :

- l'article L. 130-9 s'applique de plein droit à Saint-Martin et Saint-Barthélemy et n'a été étendu qu'en Nouvelle-Calédonie. Or, il a vocation à s'appliquer également en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna dans la mesure où les dispositions de cet article sont codifiées dans le titre « recherche et constatation des infractions » qui relève de la procédure pénale et donc de la compétence de l'Etat. Il convient donc d'étendre l'article L. 130-9 et ses modifications dans les collectivités du Pacifique. Il conviendra de prévoir une mention expresse d'application mais également de créer deux nouveaux chapitres au sein du code de la route.

- Les modifications apportées à l'article L221-2 ne sont pas applicables à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna car les dispositions relatives à la délivrance et aux catégories de permis de conduire relèvent de la compétence de ces collectivités matière de circulation routière. Saint-Martin et Saint-Barthélemy étant des collectivités à identité législative, il est proposé de prévoir une mention d'exclusion pour une meilleure lisibilité du droit.
- Les modifications de l'article L.324-2, qui prévoient l'obligation d'assurance pour les véhicules à moteur, ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, collectivités compétentes en matière d'assurance. Elles seront applicables de plein droit à Saint-Martin et Saint-Barthélemy.

2°) Les modifications du code de procédure pénale sont applicables sur l'ensemble du territoire de la république.

Or, les articles 529-7 à 529-11 n'ont été étendus qu'en Nouvelle-Calédonie. S'agissant de dispositions qui relèvent de la procédure pénale et qui traitent de l'amende forfaitaire, il conviendrait de les étendre également en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna et de modifier dès lors l'article 804 du code de procédure pénale.

De même, l'article 850-2 du code de procédure pénale prévoit une adaptation en Nouvelle-Calédonie pour l'application de l'article 529-7. Il convient dès lors de modifier cet article en cohérence avec l'article 16 du le projet de loi mais également d'étendre ces dispositions en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna pour les mêmes raisons qu'évoquées précédemment.

3°) Les modifications du code des assurances ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, compétentes en matière d'assurance.

CONSULTATIONS

Sans objet s'agissant d'extensions du droit commun.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

- I- Le 1° du I de l'article 15 est applicable en Nouvelle-Calédonie
- II- L'article L130-9 du code de la route, dans sa rédaction issue du présent article, est applicable en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna
- III- Le code de la route est ainsi modifié :
 - 1°) au sein du titre 4 du livre premier de la partie législative, il est créé un chapitre 4 intitulé « dispositions applicables à la Polynésie française » comprenant un article L.144-1 rédigé comme suit : « L'article L.130-9 est applicable en Polynésie française et pour son application les mots : " lorsqu'il a récupéré le nombre de points ayant été retirés de son permis de conduire ou " sont supprimés.
 - 2°) au sein du titre 4 du livre premier de la partie législative, il est créé un chapitre 5 intitulé « dispositions applicables à Wallis-et-Futuna » comprenant un article L.145-1 rédigé comme suit : « L'article L.130-9 est applicable à Wallis-et-Futuna et pour son application les mots : " lorsqu'il a récupéré le nombre de points ayant été retirés de son permis de conduire ou " sont supprimés.

IV- le 2° du I de l'article 15 n'est pas applicable à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy

V-Le II de l'article 15 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna

VI- Le code de procédure pénale est ainsi modifié :

1°) au 2° et 3° de l'article 804, les mots « 529-9 et 529-11 » sont remplacés par le mot « 529-6 »,

2°) A l'article 850-2, il est inséré après les mots « Nouvelle-Calédonie », les mots «, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna », et les mots : « et quatrième » sont remplacés par les mots : », quatrième et cinquième »

*
* *

Article n° 16	Simplifier les démarches en vue de la saisine par les légataires universels
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article complète les dispositions de l'article 1007 du code civil et abroge l'article 1008 du même code, afin de simplifier les modalités de saisine du légataire universel. Après justification par le notaire de l'absence d'héritiers réservataires et du caractère universel de la saisine du légataire, ce dernier sera, en l'absence de contestation par un tiers, saisi de plein droit, sans recours à une décision judiciaire.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

- Cet article est applicable de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, ces collectivités étant régies par le principe d'identité législative.
- Cet article n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie, l'Etat n'y étant plus compétent en matière de droit civil depuis 1^{er} juillet 2013.
- Cet article est applicable en Polynésie française dans la mesure où l'Etat demeure compétent en droit civil en matière de : « *état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités* ». (1° de l'article 14 de la LO2004-192)

- En application de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer, les dispositions relatives aux successions et aux libéralités sont applicables de plein droit à Wallis-et-Futuna. La mention expresse d'application à Wallis-et-Futuna paraît dès lors inutile.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 16 est applicable en Polynésie française.

*
* *

Article n° 17	Modification et dissolution des PACS
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article a pour objet de transférer les compétences actuellement dévolues aux greffiers des tribunaux d'instance en matière de conclusion, de modification ou de dissolution de PACS vers les officiers d'état civil. Il modifie le code civil ainsi que l'article 14 -1 de la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Les dispositions du code civil et de la loi du 15 novembre 1999 modifiées par l'article 14 ont vocation à s'appliquer, sans adaptation, en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le PACS est rattachable au droit des contrats. Dès lors, ces dispositions ne pourront pas trouver effet en Nouvelle-Calédonie où l'Etat n'est plus compétent en matière de droit civil depuis le 1^{er} juillet 2013.

De même, ces dispositions ne seront pas applicables en Polynésie française car l'Etat demeure uniquement compétent en matière de « *état et capacité des personnes, notamment actes de l'état civil, absence, mariage, divorce, filiation ; autorité parentale ; régimes matrimoniaux, successions et libéralités* ». (1° de l'article 14 de la LO2004-192) et ne l'est plus en matière contractuelle.

Ces dispositions doivent être étendues à Wallis-et-Futuna où l'Etat demeure compétent pour cette matière.

ADAPTATIONS

Une adaptation est nécessaire pour l'application de cet article à Wallis-et-Futuna dans la mesure où il n'existe pas de commune localement et que l'officier d'état civil exerce au niveau de la circonscription administrative.

CONSULTATIONS

Wallis-et-Futuna

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

- L'article 17 est applicable à Wallis-et-Futuna
- L'article 14-4 de la loi n°99-944 du 15 novembre 1999 est complété par les deux alinéas suivants :
Pour son application à Wallis-et-Futuna, le mot « communes » est remplacé par « circonscriptions administratives »
Pour l'application à Wallis-et-Futuna des dispositions du code civil relatives au pacte civil de solidarité les références aux communes sont remplacées par les références aux circonscriptions administratives. »

*
* *

Article n° 18	Suppression de la tenue du double registre d'état civil
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie les articles 40, 49 et 53 du code civil afin de supprimer, sous certaines conditions, le double du registre de l'état civil détenu par le greffe du tribunal de grande instance du ressort de la commune concernée. La vérification du double du registre lors du dépôt au greffe par le procureur de la République est supprimée, tout en maintenant la possibilité pour ce dernier de procéder à tout moment à la vérification des registres des communes.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

- Les articles 40, 49 et 53 du code civil sont applicables en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.
- Ils ne peuvent pas s'appliquer en Nouvelle-Calédonie compétente en matière d'état civil depuis le 1er juillet 2013.
- Ils s'appliquent de plein droit en Polynésie française du fait de la compétence de l'Etat en matière d'état et de capacité des personnes. Aucune mention expresse ne sera

néanmoins nécessaire en application du 4° de l'article 7 de la LO2004-192 qui précise que cette matière est applicable de plein droit localement. Il s'agit donc d'une exception au principe de spécialité législative.

- À Wallis-et-Futuna, ces articles ont vocation à s'appliquer de plein droit, en application de la loi n° 70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer. Le registre est, pour cette collectivité, tenu par les circonscriptions.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Sans objet

*
* *

Article n° 19	Champ d'application de l'action de groupe devant le juge judiciaire
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

L'article 20 précise que les dispositions relatives à l'action de groupe devant le Juge judiciaire sont applicables à l'action ouverte sur le fondement de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discrimination et à l'action ouverte sur le fondement des articles L.1134-6 à L1134-10 du code du travail.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 19 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 20	Action de groupe devant le juge judiciaire – champ d'application et objet
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article définit les conditions d'ouverture de l'action de groupe

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 20 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 21

Action de groupe devant le juge judiciaire – qualité pour agir

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit l'ouverture de l'action de groupe aux seules associations reconnues d'utilité publique ou agréées et concernées par la défense des intérêts auxquels il a été porté atteinte. Il précise également que le ministère public pourra toujours être partie, principale ou jointe à ces procédures.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 21 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 22	Action de groupe devant le juge judiciaire -règles procédurales
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article précise que les règles procédurales relatives à l'action de groupe seront insérées dans le code de procédure civile.

Il énonce également que l'action de groupe devra nécessairement être précédée d'une mise en demeure adressée à la personne en cause, de cesser ou faire cesser le manquement ou réparer le préjudice subi.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 22 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n°23	Action de groupe devant le juge judiciaire – pouvoir d'injonction de faire cesser les manquements et de sanction du non-respect de l'injonction de cessation
---------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Le premier alinéa de cet article indique que le juge peut enjoindre la personne à l'encontre de laquelle a été rendu un jugement en responsabilité de faire cesser le(s) manquement(s) constaté(s), et ce dans un délai qu'il fixe.

Le deuxième alinéa de cet article prévoit la possibilité pour le juge de prononcer une amende civile à l'encontre du défendeur, lorsque les mesures tendant à faire cesser le manquement n'ont pas été mises en œuvre dans les délais impartis.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18^o art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n^o2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 23 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n^o 24	Action de groupe devant le juge judiciaire – jugement sur la responsabilité
---------------------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article définit le rôle du juge lorsqu'est introduite une action de groupe.

Le juge statue sur la responsabilité du défendeur au vu des éléments présentés par le demandeur.

Le juge définit le groupe de personnes à l'égard desquelles la responsabilité du défendeur est engagée en fixant les critères de rattachement, détermine les préjudices qui pourront être réparés pour chacune des catégories constituant le groupe, et les délais pour adhérer à celui-ci.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 24 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 25	Action de groupe devant le juge judiciaire – jugement sur la responsabilité – mesures de publicité ordonnées par le juge
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que lorsque le juge a statué sur la responsabilité du défendeur, il ordonne des mesures de publicité, afin d'informer les personnes ayant subi le même dommage causé par le même fait générateur, pour qu'elles puissent se joindre à l'action de groupe.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 25 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 26	Action de groupe devant le juge judiciaire – évaluation du préjudice
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit la possibilité pour le juge, lorsque certaines conditions sont remplies, de mettre en œuvre une procédure collective de liquidation des préjudices.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 27 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 27	Action de groupe devant le juge judiciaire – réparation des préjudices
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Le juge fixe les délais et les conditions dans lesquelles des personnes intéressées peuvent se joindre à l'action de groupe. Le demandeur qui sera choisi pour représenter le groupe (association) reçoit donc mandat pour demander l'indemnisation.

Ce mandat ne vaut pas adhésion à l'association, même si le demandeur à l'action est une association.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 27 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 28	Action de groupe devant le juge judiciaire – réparation des préjudices
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article dispose que la personne responsable indemnise les membres du groupe sur leur demande.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 28 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 29	Action de groupe devant le juge judiciaire – saisine du juge en cas de demande d'indemnisation non satisfaite
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que les personnes, membres du groupe dont les demandes d'indemnisation n'ont pas été satisfaites par la ou les personnes déclarées responsables par le jugement, peuvent saisir le juge en vue de la réparation de leur préjudice dans les conditions et limites fixées par le jugement ayant statué sur la responsabilité.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 29 est applicable à Wallis-et-Futuna

*
* *

Article n° 30	Action de groupe devant le juge judiciaire – qualité pour se joindre au groupe
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit les modalités selon lesquelles les personnes intéressées peuvent se joindre au groupe.

Cet article dispose aussi que l'adhésion au groupe vaut mandat pour la représentation en justice.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 30 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n°31	Procédure collective de réparation des préjudices – homologation de l'accord entre les parties
---------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article concerne l'homologation par le juge de l'accord intervenu entre les parties dans un délai qui ne peut être inférieur à six mois à compter du jour où le jugement a acquis force de chose jugée.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 31 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 32

Procédure collective de réparation de préjudices – modalités de versement de l'indemnisation

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que les sommes versées au titre de l'indemnisation des personnes membres du groupe doivent immédiatement être versées sur un compte bancaire, un compte postal ou un compte ouvert auprès de la caisse des dépôts et consignations.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 32 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 33	Médiation
----------------------	------------------

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que la possibilité de procéder à une médiation groupée juge peut dans les conditions prévues par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM, à Mayotte ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet article sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Les articles 21 à 25 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, qui concernent la médiation, ne sont pas applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna. (en application de l'article 82 de la loi n°95-125)

En effet, s'agissant de règles de procédure civile, l'Etat n'est plus compétent dans cette matière en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. A Wallis-et-Futuna, si l'Etat demeure compétent, les règles relatives à la médiation n'y ont jamais été étendues historiquement pour des raisons d'opportunité liées à l'importance de la coutume pour le règlement des litiges.

En conséquence, cet article sera inapplicable dans ces trois collectivités. Aucune écriture ne sera donc à prévoir.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Sans objet

*
* *

Article n° 34 Médiation – homologation de l'accord

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que tout accord intervenu entre les parties est nécessairement soumis à l'homologation du juge, sans laquelle il ne pourra avoir force exécutoire.

Le juge peut prévoir des mesures de publicité pour faire connaître cet accord aux personnes extérieures à l'action, qui pourraient avoir subi un dommage résultant du même fait générateur.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM, à Mayotte ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Cet article sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Cet article 34 s'insère sous une section qui concerne la médiation, mais l'application des dispositions de cet article 31 peut en réalité être étudiée indépendamment de celle de l'article 30. L'article 34 concerne l'accord négocié au nom du groupe.

Par conséquent, il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Sans objet.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 34 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 35	Action de groupe – prescription
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article précise que la prescription des actions individuelles est suspendue pendant l'action de groupe, jusqu'au jugement sur la responsabilité pour permettre aux personnes lésées d'apprécier si elles tendent agir par voie individuelle ou groupée.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

<u>Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :</u>
--

L'article 35 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 36	Action de groupe devant le juge judiciaire –autorité de la chose jugée
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que la première décision rendue a autorité de la chose jugée à l'égard des personnes dont le préjudice a été réparé au terme de la procédure, alors même que les personnes lésées n'étaient pas parties à l'instance.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 36 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 37

Recours à l'indemnisation de droit commun pour ce qui ne relève ni de la médiation ni de l'action de groupe

OBJET DE LA MESURE

Cet article dispose que le fait d'adhérer au groupe n'empêche pas un demandeur d'exercer son droit à agir selon les dispositions de droit commun pour obtenir la réparation des préjudices n'entrant pas dans le champ de l'action de groupe.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 37 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 38 Action de groupe devant le juge judiciaire - irrecevabilité

OBJET DE LA MESURE

Cet article dispose qu'une deuxième action de groupe au sens de l'article 21 n'est pas possible, lorsque le fait générateur est le même que celui retenu dans le premier jugement en responsabilité ou dans l'accord homologué.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 38 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 39	Action de groupe devant le juge judiciaire – demande de substitution dans les droits du demandeur à l'action en cas de défaillance de celui-ci
----------------------	---

I. OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit que toute personne mentionnée à l'article 22 peut se substituer dans les droits du demandeur à l'action, en cas de défaillance de celui-ci.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 39 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 40	Nullité des clauses contractuelles prohibant l'action de groupe
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article a pour objectif d'interdire toute clause qui aurait pour effet d'interdire à une personne de participer à une action de groupe.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile. (18°art 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 40 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 41	Action de groupe devant le juge judiciaire – action directe contre l'assureur en responsabilité civile
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article décrit les modalités selon lesquelles le demandeur à l'action peut agir directement contre l'assureur garantissant la responsabilité civile du responsable du préjudice.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article se rattache à la procédure civile, compétence relevant de l'Etat dans les DROM ainsi qu'à Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet alinéa sera donc applicable de plein droit dans ces collectivités.

Il sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités sont compétentes en matière de procédure civile et de droit des assurances :

- 16° et 18° de l'article 22 de la LO 99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie
- art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Il sera applicable sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en procédure civile dans cette collectivité. De plus, l'article L. 124-3 du code des assurances y est applicable en application de l'article L.194-1 du même code.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir.

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 41 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 42	Action de groupe devant le juge judiciaire – modifications du code de l'organisation judiciaire, du code de procédure pénale et du code de la consommation.
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Le I de l'article 43 insère un nouvel article dans le code de l'organisation judiciaire et confie au tribunal de grande instance la compétence pour connaître des actions de groupe telles que définies par le projet de loi.

Le II prévoit que lorsqu'une action de groupe est engagée, seul le ministère public peut mettre en mouvement l'action publique ayant pour objet de poursuivre le même fait.

Le III modifie le code de la consommation.

Le 1° modifie l'article L. 423-1 afin que les dispositions prévues par le code de la consommation en matière d'action de groupe leur soient exclusivement applicables.

Le 2° modifie l'article L.423-6 et prévoit que toute somme reçue par l'association au titre de l'indemnisation des consommateurs lésés est immédiatement versée en compte de dépôt à la Caisse des dépôts et consignations.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Le I et le II de cet article relèvent respectivement de l'organisation judiciaire et de la procédure pénale, compétences étatiques dans l'ensemble des collectivités ultra-marines et y seront dès lors applicables.

Bien que les dispositions relatives à l'action de groupe dans le projet de loi ne soient pas applicables en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, il est cohérent d'étendre ces dispositions pour permettre à ces deux collectivités de disposer d'un dispositif cohérent, lorsqu'elles souhaiteront introduire dans leur code de procédure civile local une procédure relative à l'action de groupe. Il conviendra donc de prévoir une mention expresse d'application.

Le I et II de l'article 42 seront applicables sur mention expresse à Wallis-et-Futuna, l'Etat étant compétent en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale dans cette collectivité.

Le III est applicable dans les DROM, à Mayotte, à Saint-Martin, à Saint-Barthélemy, à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Wallis-et-Futuna sur mention expresse. Il n'est pas applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, collectivités compétentes en matière de consommation.

ADAPTATIONS

Pour le I de l'article 42, il conviendra de modifier les articles L. 532-2, L. 552-2 et L. 562-2 du COJ (articles spécifiques outre-mer) pour tenir compte de l'extension de ces dispositions à Wallis-et-Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Pour les I et II de l'article 42, il convient de prévoir une adaptation pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, afin de procéder à un renvoi au code de procédure civile localement applicable. En effet, la procédure d'action de groupe applicable localement sera celle prévue par le code de procédure civile propre à ces collectivités.

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

I- Le I de l'article 42 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, sous réserve des adaptations prévues au II.

II- Pour l'application du I de l'article 42 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les mots « *définies (par la loi n° ...)* » sont remplacés par les mots « *définies par le code de procédure civile applicable localement* ».

III- le code de l'organisation judiciaire est ainsi modifié :

1°-« l'article L.532-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi modifié :

Les mots « *L.211-10, L.211-12 et L.211-15* » sont remplacés par les mots « *L.211-9-1, L.211-10 et L.211-12* »,

2°« L'article L. 552-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi modifié :

Les mots « *L. 211-9-1,* » sont insérés après les mots « *des articles* ».

3°« L'article L. 562-2 du code de l'organisation judiciaire est ainsi modifié :

Les mots « *L. 211-9-1,* » sont insérés après les mots « *des articles* ».

IV- le II de l'article 42 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, sous réserve des adaptations prévues au V.

V- Pour l'application du II de l'article 42 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les mots « *telle que définie par la loi n° ...* » sont remplacés par les mots « *telle que définie par le code de procédure civile applicable localement* ».

VI- Le III de l'article 42 est applicable à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 43

Action de groupe et médiation devant le juge administratif

OBJET DE LA MESURE

Cet article institue l'action de groupe devant le juge administratif. Il crée un nouveau chapitre X consacré à l'action de groupe au titre VII du livre VII du à ce titre de nouvelles dispositions au sein du code de justice administrative (CJA).

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

De façon générale, *ces dispositions relèvent de la procédure administrative contentieuse et sont donc applicables de plein droit* :

- dans les collectivités régies par le principe d'identité législative (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon) ;

- en Nouvelle-Calédonie, en application du 2° de l'article 21 de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, qui prévoit la compétence de l'Etat en matière de procédure administrative contentieuse ;
- en Polynésie française, en application du 2° de l'article 14 de la loi organique n°2004-192, qui prévoit la compétence de l'Etat en matière de procédure administrative contentieuse. Les dispositions s'y rapportant sont donc applicables de plein droit (Cf. avis CE n° 365.772 du 27 février 2001 : compétence de la Polynésie française pour la procédure administrative non contentieuse dans les domaines qui ne sont pas attribués à l'État) ;
- dans les îles Wallis et Futuna, la procédure administrative ne figurant pas parmi les matières dévolues à la collectivité par le décret n°57-811 du 22 juillet 1957 portant institution d'un conseil de gouvernement et extension des attributions de l'assemblée territoriale en Nouvelle-Calédonie. L'article 3 de l'ordonnance n°2003-923 du 26 septembre 2003 relative à l'organisation de la juridiction administrative dans les îles Wallis et Futuna a rendu applicable la partie législative du CJA dans cette collectivité. Ces dispositions relevant des lois de souveraineté, elles sont néanmoins applicables à Wallis-et-Futuna sans mention expresse d'application dans la présente loi.

ADAPTATIONS

Le nouvel article L.77-10-23 du CJA mentionne l'article L. 124-3 du code des assurances. Or, le droit des assurances relève de la compétence de la collectivité en Nouvelle Calédonie (16° de l'article 22 de la loi organique 99-209 du 19 mars 1999) et en Polynésie française (art 13 et 14 à l'article 14 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004). IL conviendra dès lors de prévoir une adaptation pour renvoyer à la réglementation applicable localement.

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

- Pour l'application de l'article 43 en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les références au code des assurances prévues à l'article L. 77-10-23 sont remplacées par les références à la réglementation applicable localement.

*
* *

Article n° 44	Action de groupe en matière de discrimination– modification de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, du code du travail et du code de justice administrative.
----------------------	---

OBJET DE LA MESURE

Cet article vise à modifier la loi n°2008-469 du 27 mai 2008 précitée de façon à permettre l’introduction d’une action de groupe pour lutter contre les discriminations prévues par cette loi.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article est applicable sur l’ensemble du territoire de la République.

La loi n°2008-496 du 27 mai 2008 est applicable dans les collectivités à identité législative : DROM, Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

NB : la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 est bien applicable à Mayotte (application de plein droit dans la présente matière des lois et règlement entrés en vigueur après le 1^{er} janvier 2008).

Cette loi a également été étendue en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et dans terres australes et antarctiques françaises en vertu de son article 10. Il convient donc de rendre également applicable à ces collectivités les modifications apportées par l’article 44 du projet de loi.

ADAPTATIONS

Il convient de prévoir une adaptation pour la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française dans la mesure où le premier alinéa de l’article 10 de la loi n°2008-496 opère un renvoi au chapitre Ier du titre V de la présente loi qui n’est pas étendu dans ces collectivités du fait de leur compétence en matière de procédure civile.

CONSULTATIONS

Sans objet

Conséquences en termes d’écritures pour l’article 53 :

L’article 44 est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna et dans les terres australes et antarctiques françaises sous réserve de l’adaptation suivante :

Pour l’application du premier alinéa de l’article 10 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d’adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte

contre les discriminations, les mots "le chapitre Ier du titre V de la loi n°..." sont remplacés par les mots "les dispositions du code de procédure civile applicable localement".

*
* *

Article n° 45	Action de groupe en matière de discrimination
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article prévoit des dispositions qui viennent modifier le code du travail, afin d'y introduire la faculté pour des organismes définis, de porter une action de groupe, dans le cadre des litiges du travail survenant dans le secteur privé, devant une juridiction civile.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Cet article sera applicable de plein droit dans les DROM, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

En ce qu'il vient modifier le code du travail, cet article ne sera pas applicable à Mayotte qui dispose d'un code du travail spécifique.

Il ne sera pas non plus applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, collectivités compétentes dans cette matière (2° de l'article 22 de la LO99 -209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie ; art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française) ainsi qu'à Wallis-et-Futuna et dans les TAAF, où le droit du travail est régi par la loi n°52-1322 du 15 décembre 1952 instituant un code du travail dans les territoires et territoires associés relevant des ministères de la France d'Outre-mer.

ADAPTATIONS

Il conviendra de modifier le code du travail spécifique à Mayotte pour y insérer les dispositions prévues par le présent projet de loi.

CONSULTATIONS

La consultation de Mayotte est nécessaire.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Le code du travail applicable à Mayotte est ainsi modifié :
Après l'article L034-5, il est inséré un chapitre V ainsi rédigé :

« Chapitre V : dispositions spécifiques à l'action de groupe

Art. L034-6– Sous réserve des dispositions des articles L034-7 et L034-10, le chapitre Ier du titre V de la loi n°...s'applique à l'action de groupe prévue au présent chapitre.

Art. L034-7 – Par dérogation à l'article 21, une organisation syndicale de salariés représentative au niveau national interprofessionnel, au niveau de la branche ou au niveau de l'entreprise peut agir devant une juridiction civile afin d'établir que plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou plusieurs salariés font l'objet d'une discrimination, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, fondée sur un même motif parmi ceux visés à l'article L032-1 et imputable à une même personne.

« Une association régulièrement constituée depuis au moins cinq ans pour la lutte contre les discriminations ou œuvrant dans le domaine du handicap peut agir aux mêmes fins, en faveur de plusieurs candidats à un emploi ou à un stage en entreprise.

« *art. L034-8*– L'action peut tendre à la cessation du manquement et, le cas échéant, en cas de manquement, à la réparation des préjudices subis, à l'exception des préjudices moraux.

« *art. L034-9*–Par dérogation à l'article 23 de la loi n°..., préalablement à l'engagement de l'action de groupe mentionnée à l'article L034-7, les personnes mentionnées audit article demandent à l'employeur, par tout moyen conférant date certaine à cette demande, de faire cesser la situation de discrimination collective.

« Dans un délai d'un mois à compter de cette demande, l'employeur informe le comité d'entreprise, ou à défaut, les délégués du personnel, ainsi que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. A la demande du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, ou à la demande d'une organisation syndicale représentative, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée.

« *L034-10*– Lorsque l'action tend à la réparation des préjudices subis, elle s'exerce dans le cadre de la procédure individuelle de réparation définie au chapitre Ier du titre V de la loi n°...du..., sous réserve des dispositions du présent article.

Le tribunal de grande instance connaît des demandes en réparation de la discrimination auxquelles l'employeur n'a pas fait droit.

Seuls les préjudices, autres que moraux, nés après la réception de la demande prévue à l'article L034-9 peuvent être réparés. »

*

* *

Article n° 46	Action de groupe en matière de consommation et de concurrence
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

Cet article réaffirme le caractère autonome de l'action de groupe en matière de consommation et de concurrence.

Il précise également que l'action de groupe en matière de discrimination ne pourra être engagée que pour des faits générateurs ou des manquements postérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Alinéa 1 :

Cet alinéa a vocation à s'appliquer de plein droit dans les DROM ; à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il sera alinéa sera inapplicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française car ces deux collectivités étant compétentes en matière de droit de la consommation. (NC : 19° art 22 LO99-209 du 19 mars 1999 organique relative à la Nouvelle-Calédonie, PF : art 13 et 14 de la LO n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française).

Cet alinéa sera applicable à Wallis-et-Futuna puisque les dispositions introduites dans le code de la consommation en matière d'action de groupe ont été rendues expressément applicables dans cette collectivité en application de l'article L. 423-26 du même code. Il convient dès lors de prévoir une mention expresse d'application.

Alinéa 2 :

Les articles 44 et 46 du chapitre III du titre V du projet de loi sont applicables en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna. Il convient donc d'étendre également à ces collectivités le 2^{ème} alinéa de l'article 47.

ADAPTATIONS

Aucune à prévoir

CONSULTATIONS

Aucune à prévoir

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 46 est applicable à Wallis-et-Futuna.

Le deuxième alinéa de l'article 46 est applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

*
* *

OBJET DE LA MESURE

L'article 47 du projet de loi a pour objet de modifier les dispositions du code de commerce relatives aux juges des tribunaux de commerce.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES**APPLICATION**

Les dispositions de l'article 47 du projet de loi s'appliqueront de plein droit dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Elles ont également vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française en vertu respectivement des dispositions des articles L.930-1 et L.940-1 du code de commerce qui ont rendu applicables dans ces collectivités les dispositions relatives aux tribunaux de commerce qui demeurent de la compétence de l'Etat dans le cadre du transfert de compétence opéré en matière commerciale. Une mention expresse d'application est nécessaire pour étendre à ces collectivités les dispositions du projet de loi. Néanmoins, des adaptations sont à prévoir.

Par ailleurs, ces dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer pas à Saint-Pierre-et-Miquelon puisque à l'exception des articles L.721-3 à L.721-7 du code de commerce, les articles L.721-1 à L.724-7 et L.732-1 à L.732-7 ne sont pas applicables dans cette collectivité en vertu de l'article L.910-1 du code de commerce dans la mesure où l'organisation juridictionnelle de cette collectivité est spécifique, en ce que le tribunal de première instance statue en matière commerciale à juge unique. Une mention expresse de non application à Saint-Pierre-et-Miquelon de l'article 48 du projet de loi est nécessaire.

Les îles Wallis et Futuna disposent également d'une organisation juridictionnelle spécifique où le tribunal de première instance statue en matière commerciale à juge unique. Les dispositions de l'article 48 du projet de loi n'ont donc pas vocation à s'appliquer dans cette collectivité (article L.950-1 du code de commerce). Aucune mention particulière n'est requise puisque cette collectivité relève de la spécialité législative.

ADAPTATIONS

Des adaptations sont nécessaires pour modifier les articles du code de commerce spécifiques à l'outre-mer.

En effet, on renumérote les articles L.722-6 à L.722-16 en L.723-18 à L.723-28. Cette renumérotation nécessite de modifier les articles qui listent les articles du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie (L.930-1) et en Polynésie française (L.940-1) et de reprendre dans de nouveaux articles les adaptations de l'article L. 722-9 pour son application en Nouvelle-Calédonie (L.937-3) et en Polynésie française (L.947-3).

Par ailleurs, la modification du 2° de l'article L.723-1 du code de commerce requiert la modification du 8^e alinéa de l'article L.937-4 (NC) et 8^e alinéa de l'article L.947-4 (PF).

La modification du 5° de l'article L.723-4 du code de commerce requiert la modification de 2^{ème} alinéa de l'article L.937-7 (NC) et du 2^e alinéa de l'article L.947-4 (PF).

La modification de l'article L.723-7 du code de commerce requiert la modification du 2^{ème} alinéa de l'article L.937-9 (NC) et du 2^e alinéa de l'article L.947-9 (PF).

En conséquence de l'abrogation des articles L.723-5 (durée d'inéligibilité pour déchéance), L.723-6 (durée d'inéligibilité pour démission en cours de procédure disciplinaire) et L.723-8 (incompatibilité entre les fonctions de conseil prud'homal et celles de juge d'un tribunal de commerce) du code de commerce, il doit être procédé à l'abrogation des articles adaptant les articles L.723-5 et L.723-8 du code de commerce pour leur application en Nouvelle-Calédonie (L.937-8 et L.937-10) et en Polynésie française (L.947-8 et L.947-10).

On crée un article L.723-15 relatif aux incompatibilités avec le mandat de juge d'un tribunal de commerce. Il reprend l'incompatibilité avec la fonction de conseil prud'homal prévue à l'article L.723-8 abrogé et complète cette disposition par d'autres incompatibilités (avocat, notaire, huissier de justice, greffier d'un tribunal de commerce, administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, ou personnes au service de ces professions durant leur mandat). Une adaptation doit être insérée dans le code de commerce pour reprendre l'adaptation qui était prévue pour l'application de l'article L.723-8 en Nouvelle-Calédonie (L.937-10) et en Polynésie française (L.947-10). En l'absence de conseil des prud'hommes dans ces collectivités l'adaptation renvoie aux assesseurs d'un tribunal du travail.

On crée un article L.723-16 qui détermine les mandats électoraux incompatibles avec la fonction de juge d'un tribunal de commerce. Une adaptation du deuxième alinéa de cet article est nécessaire pour prendre en considération les mandats spécifiques en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

De même, l'article L.723-16 devra prendre en compte les mandats des élus locaux de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin qui apparaissent avoir été oubliés.

CONSULTATIONS

Congrès de la Nouvelle-Calédonie et Assemblée de la Polynésie française.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

À l'article L.723-16, après les mots « assemblée de Martinique », il convient d'insérer les mots : « de conseiller territorial de Saint-Barthélemy, de conseiller territorial de Saint-Martin ».

L'article 47 n'est pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'article 47 est applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

Le code de commerce est ainsi modifié :

1° à l'article L.930-1, les mots : « articles L.722-11 à L.722-13, » sont supprimés et les mots : « et de l'article L.723-11. » sont remplacés par les mots : « , de l'article L.723-11 et des articles L.723-23 à L.723-25. » ;

- 2° l'article L.937-3 devient l'article L.937-16 dans lequel les mots : « article L.722-9 », sont remplacés par les mots : « article L.723-21 » ;
- 3° au huitième alinéa de l'article L.937-4, les mots : « ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale » sont supprimés ;
- 4° au second alinéa de l'article L.937-7, les mots : « depuis cinq ans au moins » sont remplacés par les mots : « pendant [depuis] cinq années » ;
- 5° les articles L.937-8 et L.937-10 sont abrogés ;
- 6° au deuxième alinéa de l'article L.937-9, les mots : « pendant un an » sont supprimés ;
- 7° après l'article L.937-13, il est inséré les articles L.937-14 et L.937-15 ainsi rédigés :
« Art. L.937-14. – Pour l'application de l'article L.723-15, les mots : « mandat de conseiller prud'homal » sont remplacés par les mots : « mandat d'assesseur d'un tribunal du travail ».
« Art. L.937-15. – Le deuxième alinéa de l'article L.723-16 est ainsi rédigé :
« Il est également incompatible avec l'exercice d'un mandat de membre du congrès ou d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie, de conseiller municipal, dans le ressort de la juridiction au sein de laquelle l'intéressé exerce ses fonctions. ». »
- 8° à l'article L.940-1, les mots : « articles L.722-11 à L.722-13, » sont supprimés et les mots : « et de l'article L.723-11. » sont remplacés par les mots : « , de l'article L.723-11 et des articles L.723-23 à L.723-25. » ;
- 9° l'article L.947-3 devient l'article L.947-16 dans lequel les mots : « article L.722-7 », sont remplacés par les mots : « article L.723-19 » ;
- 10° au huitième alinéa de l'article L.947-4, les mots : « ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale » sont supprimés ;
- 11° au second alinéa de l'article L.947-7, les mots : « depuis cinq ans au moins » sont remplacés par les mots : « pendant [depuis] cinq années » ;
- 12° les articles L.947-8 et L.947-10 sont abrogés ;
- 13° au deuxième alinéa de l'article L.947-9, les mots : « pendant un an » sont supprimés ;
- 14° après l'article L.947-13, il est inséré les articles L.947-14 et L.947-15 ainsi rédigés :
« Art. L.947-14. – Pour l'application de l'article L.723-15, les mots : « mandat de conseiller prud'homal » sont remplacés par les mots : « mandat d'assesseur d'un tribunal du travail ».
« Art. L. 947-15-Le deuxième alinéa de l'article L.723-16 est ainsi rédigé :
« Il est également incompatible avec l'exercice d'un mandat de membre de l'assemblée de la Polynésie française, de conseiller municipal, dans le ressort de la juridiction au sein de laquelle l'intéressé exerce ses fonctions.

*
* *
*

OBJET DE LA MESURE

L'article 48 du projet de loi a pour a pour objet de modifier les dispositions du code de commerce relatives aux administrateurs et aux mandataires judiciaires.

Les I à XIII de l'article 48 portent sur les objets suivants :

le **I**, les missions des administrateurs judiciaires ; le **II**, les conditions d'accès à la profession d'administrateur judiciaire ; le **III**, les précisions relatives à la spécialisation ou à la qualité de salarié dans la liste nationale des administrateurs judiciaires ; le **IV**, les incompatibilités applicables aux administrateurs judiciaires ; le **V**, les actions disciplinaires contre les administrateurs judiciaires ; le **VI**, les modalités d'intervention des administrateurs provisoires pour les administrateurs judiciaires ; le **VII**, les missions des mandataires judiciaires ; le **VIII**, les conditions d'accès à la profession de mandataire judiciaire ; le **IX**, les incompatibilités pour les mandataires judiciaires ; le **X**, la surveillance, l'inspection et la discipline des mandataires judiciaires ; le **XI**, la caisse de garantie de la représentation des fonds et de la responsabilité civile professionnelle ; le **XII**, l'obligation de formation continue ; le **XIII**, les versements à la Caisse des dépôts et consignations.

Le **XIV** insère la référence à l'article L.814-15 du code de commerce dans l'article L.958-1 du même code qui précise que les dispositions communes dont il fait partie ne s'appliquent à Wallis-et-Futuna qu'aux administrateurs judiciaires.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES**APPLICATION**

Les dispositions des I à XIII de l'article 48 du projet de loi s'appliqueront de plein droit dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

En ce qui concerne le VI, il est observé que nonobstant les dispositions de l'article L.920-5 du code de commerce (« *Les références faites, par des dispositions du présent code applicables à Mayotte, à des dispositions du code du travail n'y sont applicables que s'il existe une disposition applicable localement ayant le même objet.* »), le deuxième alinéa de l'article L. 811-15-1 sera inopérant à Mayotte puisque les institutions mentionnées dans cet alinéa ne figurent pas dans le code du travail applicable dans la collectivité.

Les dispositions des I à XIII de l'article 48 du projet de loi ne peuvent pas être rendues applicables en Nouvelle-Calédonie en raison de la compétence de cette collectivité en matière de droit commercial (*cf.* 4° du III de l'art. 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ; transfert opéré au 1^{er} juillet 2014) et de professions réglementées (*cf.* 15° de l'art. 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999).

Ces même dispositions ne peuvent pas être rendues applicables en Polynésie française en raison de la compétence de cette collectivité en matière de droit commercial et de professions

commerciales réglementées (cf. combinaison des articles 13 et 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004).

Les dispositions I à XIII devront être rendues applicables dans les îles Wallis et Futuna sous réserve d'adaptations pour les VI et XIII. L'extension à Wallis-et-Futuna de l'application des dispositions VII à X n'est pas pertinente puisque les articles L.812-1 à L.813-1 du code de commerce, relatives aux mandataires judiciaires et aux experts en diagnostic d'entreprise, ne sont pas applicables dans cette collectivité en vertu des dispositions du 8° de l'article L.950-1 du code de commerce.

Le XIV s'appliquera de plein droit à Wallis-et-Futuna puisqu'il concerne cette seule collectivité.

ADAPTATIONS

Le VI de l'article 48 du projet de loi crée dans le code de commerce un article L.811-15-1 qui doit être adapté pour son application à Wallis-et-Futuna. Dans cet article qui à trait à l'intervention des administrateurs provisoires en cas de suspension provisoire, d'interdiction ou de radiation d'administrateurs judiciaires, il convient de supprimer la référence aux institutions prévues par le code du travail de droit commun qui ne figure pas dans le code du travail applicable dans la collectivité (cf. loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 ; voir notamment l'article 104 relatif au paiement des salariés en cas de liquidation). Cette adaptation est réalisée par le XIV de l'article 48 du projet de loi.

Le XIII de l'article 48 du projet de loi crée dans le code de commerce les articles L.814-14 et L.814-15 qui doivent être adaptés pour leur application à Wallis-et-Futuna. Ces articles qui ont trait aux versements à la Caisse des dépôts et consignations ne pourront s'appliquer qu'aux seuls administrateurs judiciaires. Il convient dès lors de modifier l'article L.958-1 du code de commerce pour insérer ces deux articles dans la disposition qui précise ce champ d'application pour les articles L.814-1 à L.814-5 et L.814-8 à L.814-13 relatifs aux dispositions communes aux administrateurs et aux mandataires judiciaires. Cette adaptation est réalisée par le XIV de l'article 48 du projet de loi.

CONSULTATIONS

Wallis et Futuna et Saint-Pierre-et-Miquelon

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Les dispositions I à VI et XI à XIII de l'article 48 sont applicables à Wallis-et-Futuna.

*
* *

Article n° 49	Modalités de paiement aux institutions de garantie contre le risque de non-paiement (dispositions relatives aux administrateurs et mandataires judiciaires)
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

L'article 49 du projet de loi complète, en ce qui concerne le code monétaire et financier (CMF), les dispositions de l'article 42 relatives aux dispositions consacrées aux administrateurs et mandataires judiciaires du code de commerce.

Le I de l'article 49 insère un article L.112-6-2 dans le code monétaire et financier relatif aux modalités de paiement aux institutions de garantie contre le risque de non-paiement. Il impose que les paiements liés à la garantie des salaires ou aux salaires soient effectués par virements.

Le II de l'article 49 modifie l'article L.112-7 du code monétaire et financier pour y inclure le constat des infractions à l'article L.112-6-2 créé au I.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Le I de l'article 49 s'appliquera de plein droit dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Il est observé que nonobstant les dispositions de l'article L.730-1 du CMF (« *Pour son application à Mayotte, les références faites par des dispositions du présent code à des dispositions du code du travail sont remplacées par les références aux dispositions ayant le même objet applicables localement.* »), le 1^{er} alinéa de l'article L.112-6-2 sera inopérant à Mayotte puisque les institutions mentionnées au premier alinéa de cet article ne figurent pas dans le code du travail applicable dans la collectivité.

La disposition ne peut être rendue applicable en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française en raison de leur compétence en matière de droit du travail.

Elle ne pourra pas être rendue applicable dans les îles Wallis et Futuna, dont le code du travail organisé par la loi n° 52-1322 du 15 décembre 1952 modifiée ne comporte pas de références à des institutions similaires à celles visées par l'article L.112-6-2.

Le II de l'article 49 s'appliquera de plein droit dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

En revanche, il ne peut s'appliquer à Saint-Pierre-et-Miquelon puisque l'article L.721-1 du code monétaire et financier prévoit que l'article L.112-7 du même code n'est pas applicable dans cette collectivité.

Cette disposition n'a pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, puisque l'article L.112-6-2 créé n'y sera pas rendu applicable.

ADAPTATIONS

Sans objet

CONSULTATIONS

Conseil territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Le II de l'article 49 n'est pas applicable à Saint-Pierre-et-Miquelon.

*
* *

Article n° 50	Administrateur et mandataires judiciaires
----------------------	--

OBJET DE LA MESURE

L'article 50 du projet de loi a pour a pour objet de modifier les dispositions du code de commerce relatives aux administrateurs et aux mandataires judiciaires.

Les I à VI de l'article 50 portent sur les objets suivants :

Le **I**, la rémunération du mandataire ou conciliateur ; le **II**, les missions des administrateurs et mandataires judiciaires non nommés commissaires à l'exécution du plan ; le **III**, le rétablissement professionnel ; le **IV**, la prescription des actions pour faillite personnelle et interdictions ; le **V**, le caractère suspensif de l'appel du ministère public ; le **VI**, les modalités de rémunération des mandataires et administrateurs judiciaires.

Le VII prévoit que l'article L.662-7 du code de commerce relatif aux incompatibilités entre les fonctions de juge-commissaire et de juge de la procédure, ne s'appliquera pas à Saint-Pierre-et-Miquelon en raison de son organisation judiciaire particulière (juge unique).

Le VIII prévoit qu'à Saint-Pierre-et-Miquelon, le juge-commissaire ne peut siéger dans la formation de jugement que lorsqu'il s'agit des sanctions et recours contre l'ordonnance du juge commissaire.

Le IX prévoit que l'article L.662-7 du code de commerce relatif aux incompatibilités entre les fonctions de juge-commissaire et de juge de la procédure, ne s'appliquera pas à Wallis-et-Futuna en raison de son organisation judiciaire particulière (juge unique).

Le X prévoit qu'à Wallis-et-Futuna, le juge-commissaire ne peut siéger dans la formation de jugement seulement lorsqu'il s'agit des sanctions et recours contre l'ordonnance du juge commissaire.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES

APPLICATION

Les dispositions des I à VI de l'article 50 du projet de loi s'appliqueront de plein droit dans les départements d'outre-mer, à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon.

Les dispositions des I à VI de l'article 50 du projet de loi ne peuvent pas être rendues applicables en Nouvelle-Calédonie en raison de la compétence de cette collectivité en matière de droit commercial (*cf.* 4° du III de l'art. 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ; transfert opéré au 1^{er} juillet 2014) et de professions réglementées (*cf.* 15° de l'art. 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999).

Ces mêmes dispositions ne peuvent pas être rendues applicables en Polynésie française en raison de la compétence de cette collectivité en matière de droit commercial et de professions commerciales réglementées (*cf.* combinaison des articles 13 et 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004).

Les dispositions I à VI devront être rendues applicables dans les îles Wallis et Futuna sous réserve d'adaptations.

Les VII et VIII s'appliqueront de plein droit à Saint-Pierre-et-Miquelon puisqu'ils concernent cette seule collectivité.

Les IX et X s'appliqueront de plein droit à Wallis-et-Futuna puisqu'ils concernent cette seule collectivité.

ADAPTATIONS

Sans objet.

CONSULTATIONS

Wallis et Futuna et Saint-Pierre-et-Miquelon

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

Les dispositions I à VI de l'article 50 sont applicables à Wallis-et-Futuna.

*
* *

OBJET DE LA MESURE

Cet article modifie le décret n° 55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière. Certaines formalités étaient en effet auparavant accomplies par les avoués, profession qui a été fusionnée avec celle d'avocat.

Le I de l'article 44 qui modifie l'article 5 du décret du 4 janvier 1955 précise d'une part, les mentions à insérer dans tout acte ou décision judiciaire sujet à publicité foncière et d'autre part, les autorités habilitées à certifier les informations fournies pour l'exécution de la formalité (nom, prénom, date de naissance, ...). La nouvelle rédaction du nouvel alinéa 2 de l'article 5 issue du présent article met à jour la liste des professions concernées en y intégrant les avocats et les mandataires judiciaires.

Le II complète l'article 32 du décret afin de permettre aux avocats de pouvoir accomplir les formalités de publicité foncière prévues à l'article L.710-1 du code civil.

APPLICATION OUTRE-MER ET ADAPTATIONS EVENTUELLES**APPLICATION**

Le I du présent article est applicable de plein droit dans les collectivités suivantes en raison du principe d'identité législative : Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon. En effet, cet article relève de la propriété foncière (matière rattachée au droit civil) et donc de la compétence de l'Etat dans ces trois dernières collectivités.

À Mayotte, l'immatriculation et l'inscription des droits en matière immobilière sont régis par un texte spécifique : le décret 2008-1086 du 23 octobre 2008. Dès lors, si le Département de Mayotte est soumis au principe d'assimilation législative depuis le 31 mars 2011, ce principe n'a pas de valeur rétroactive. Cela implique que si un texte spécifique a été pris dans une matière particulière et qu'il n'est pas expressément abrogé, il fait écran au principe d'identité législative. Dès lors, en l'espèce, le I de l'article 44 ne sera pas applicable à Mayotte.

Le décret du 4 janvier 1955 n'ayant pas été étendu en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna, le I du présent article n'est pas applicable dans ces collectivités.

Le II du présent article est applicable de plein droit, conformément au principe d'identité législative, en Guadeloupe, Guyane, Martinique et à La Réunion Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon.

Le décret du 4 janvier 1955 n'étant pas applicable à Mayotte, le II de l'article 44 n'y est pas applicable non plus.

Relevant de la propriété foncière, ces dispositions n'ont pas vocation à s'appliquer en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna.

ADAPTATIONS

Aucune.

CONSULTATIONS

Aucune dans la mesure où la non-application à Mayotte résulte non pas de la mise en œuvre d'un régime spécifique mais du régime d'application des normes réglementaires.

Conséquences en termes d'écritures pour l'article 53 :

L'article 51 n'est pas applicable à Mayotte.

ANNEXE 3B – RECAPITULATIF DE L'APPLICATION OUTRE-MER

Grille de lecture

ADP = applicable de plein droit
MEA = mention expresse d'application nécessaire
MENA = mention expresse de non-application nécessaire
N/A = non applicable

N° article	Objet de la mesure	Texte modifié	GGMR	Mayotte	SB	SM	SPM	Nlle-Calédonie	Polynésie Française	Wallis-et-Futuna	Observations	Consultations
1-I	Renforcer la politique d'accès au droit	loi 91-647	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	MEA	N/A	section du 5 mai: accès au droit est une compétence État mais il faudrait étendre l'ensemble du titre II de la loi de 91 par cohérence	
1-II		art. 111-2, 111-4 et 141-1 COJ	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA		
5-I.	Permettre aux parties d'engager une procédure participative même si elles ont saisi le juge	art. 2062 c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
5-II.		art. 2063 c. civ										
5-III.	Permettre aux parties d'engager une procédure participative même si elles ont saisi le juge	art. 2065 c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
5-IV.	Permettre aux parties d'engager une procédure participative même si elles ont saisi le juge	art. 2066 c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
6	Définition de la transaction	Div articles c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
8	Transferts des contentieux TASS et TIC vers TGI	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA	À Mayotte, une application nécessitera en parallèle une abrogation des décrets de 2011 prévoyant la création du TASS et du TCI avant déc. 2015 Adaptation SPM, NC PF WF	
9	Traitement de la réparation des dommages corporels par le TGI	art. L. 211-3 COJ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
10-I.	Transfert du contentieux tribunal de police vers le TGI	art. 523 CPP	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA		
10-II.	Transfert du contentieux tribunal de police vers le TGI	art. 211-1 à 221-1 COJ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	N/A		
11	Désignation du juge des libertés et de la détention	art. 137-1 et 137-1-1 CPP	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA		

N° article	Objet de la mesure	Texte modifié	GGMR	Mayotte	SB	SM	SPM	Nlle-Calédonie	Polynésie Fçaise	Wallis-et-Futuna	Observations	Consultations
13	Limiter à 7 ans la durée d'inscription sur la liste nationale des experts judiciaires	loi 71-498	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA	Modification complémentaire article 8 de la loi 71-498 pour Mayotte nécessaire	
14	Simplifier la transmission d'éléments de procédure	art. 19 CPP	APD	APD	APD	APD	APD	MEA	MEA	MEA		
15	Transformer en contraventions de la cinquième classe les délits de défaut de permis de conduire et de défaut d'assurance											
16	Simplifier les démarches en vue de la saisine par les légataires universels	art. 1007 et 1008 c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	MEA	APD	WF : APD en application de la loi 70-589	
17	Modification et dissolution des PACS	art. 461, 642, 515-3, 515-7 et 2499 c. civ + loi 99-944	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA	Adaptation pour WF car pas communes mais des circonscriptions	WF
18	Suppression de la tenue du double registre de l'état civil	art. 40, 49 et 53 c. civ	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	APD	APD	WF : APD en application de la loi 70-589	
19	Champ d'application et objet - Action de groupe juge judiciaire	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
20	Qualité pour agir action de groupe juge judiciaire	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
21 et 22	Règles procédurales relatives à l'action de groupe	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
24	Action de groupe - Jugement sur la responsabilité	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
25	Action de groupe - Mesures de publicité ordonnées par juge	article volant	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
26	Champ d'application de la liquidation collective des préjudices											
27 à 29	Réparation individuelle des préjudices											
30 à 32	Liquidation collective des préjudices											

N° article	Objet de la mesure	Texte modifié	GGMR	Mayotte	SB	SM	SPM	Nlle-Calédonie	Polynésie Fçaise	Wallis-et-Futuna	Observations	Consultations
33 et 34	Médiation groupée											
35	Suspension de la prescription des actions individuelles pendant l'action de groupe											
36	Portée de la première décision											
37	Possibilité d'une action autonome											
38	Interdiction d'actions de groupe successives											
39	Substitution dans l'action											
40	Interdiction des clauses interdisant l'exercice ou le bénéfice de l'action de groupe											
41	Action directe											
42	Coordination code de la consommation	art. 423-6 c. conso	APD	APD	APD	APD	APD	N/A	N/A	MEA		
43	Action de groupe devant le juge administratif											
44 et 45	Action de groupe en matière de discrimination											
47	Modernisation de la justice commerciale											
48	Administrateurs et mandataires judiciaires											
49	Obligation de paiement par virement pour les sommes versées aux institutions en charge de la garantie											
51	Publicité foncière											

N° article	Objet de la mesure	Texte modifié	GGMR	Mayotte	SB	SM	SPM	Nlle-Calédonie	Polynésie Fçaise	Wallis-et-Futuna	Observations	Consultations
52-I.1°	Fusion des tribunaux des affaires sociales et de l'incapacité et réforme du contentieux de la sécurité sociale (habilitation)											
52-I.2°	Limitation de la participation des magistrats aux commissions administratives (habilitation)											
52-I.3° et 4°	Brevet européen à effet unitaire (habilitation)											
52-I.5°	Consultant juridique étranger (habilitation)											

ANNEXE 4 – ETUDES DE DROIT COMPARE

1. DROIT COMPARE : LE RECOURS A LA MEDIATION ET A LA CONCILIATION

Etude réalisée par le Bureau de droit comparé du SAEI - mars 2015 (*Allemagne, Brésil, Chine, Espagne, États-Unis, Italie, Québec, Roumanie, Royaume-Uni, avec des éléments d'informations sur l'Algérie, l'Autriche, la Belgique, la Pologne, le Portugal, les Pays-Bas, le Qatar et le Sénégal*)

Remarque préliminaire : dans cette étude, il sera tenu pour synonymes, les termes de « médiation » et de « conciliation », étant entendu que si une distinction sémantique entre ces deux concepts existe en droit français, elle ne se retrouve que très rarement dans les législations étrangères.

1.1. Le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits - tendances dans le monde.

La place réservée aux modes alternatifs de résolution des conflits est inégale selon les pays

Dans un grand nombre de pays, se développent des modes alternatifs de règlement des conflits qui empruntent les chemins variés de la déjudiciarisation. Les raisons qui ont dicté le choix de recourir au traitement extrajudiciaire de certains contentieux sont multiples et étroitement associées à la culture des pays.

Au Royaume-Uni³⁸, les modes alternatifs de résolution des conflits sont développés et même assez « institutionnalisés », répondant en particulier, aux soucis d'efficacité du monde des affaires. On les retrouve également, assez nombreux, en droit de la famille³⁹. **Aux États-Unis**, le litige est fréquemment considéré par les parties comme long coûteux et dont l'issue est incertaine. Les parties ont donc de plus en plus tendance à éviter le procès devant un tribunal et à recourir aux modes alternatifs de règlement des litiges. La pratique des avocats est d'ailleurs souvent de négocier le plus en amont possible, même avant d'avoir recours à un mode alternatif de règlement institutionnalisé⁴⁰. Si cette négociation échoue, les parties peuvent recourir au juge mais peuvent aussi choisir des modes alternatifs de règlement alternatifs aux litiges, regroupés sous le terme d'*Alternative dispute resolution* (ADR), soit préalablement à la saisine du tribunal, soit parallèlement à cette dernière. Une multitude de modes alternatifs de règlements est offerte aux parties par l'État fédéral et les États fédérés, en fonction des législations fédérales et locales. On peut citer notamment : la médiation

³⁸ Le système judiciaire britannique en matière civile, au travers de son « code » de procédure civile (*Civil Procedure Rules*), incite fortement au recours à ces mécanismes, au motif que l'instance judiciaire doit constituer la dernière étape lorsque les voies alternatives de règlement du conflit n'ont pu prospérer. En outre, la suppression de l'aide juridictionnelle en 2013 a eu pour conséquence d'inciter les parties à privilégier la médiation à l'instance judiciaire

³⁹ En droit de la famille, la médiation (*mediation*), la procédure participative (*collaborative process*) et l'arbitrage familial (*family arbitration*) sont les modes alternatifs de règlement des conflits à la disposition des couples, sans distinction de situation conjugale (mariage, concubinage, etc ...)

⁴⁰ La grande majorité des litiges civils se règle de cette manière par le biais des *settlement agreements*. Néanmoins, ces accords sont soumis au droit des contrats et peuvent donc être annulés par un juge, à la demande d'une partie, en cas de vice de procédure par exemple.

(mediation), l'arbitrage (*arbitration*), le *Collaborative Law*⁴¹, l'évaluation neutre⁴², les *summary jury trials*⁴³, les *mini-trials*⁴⁴, l'*Ombudsperson*⁴⁵ et le *case evaluation*⁴⁶. Les *Alternative dispute resolutions* (ADR) ont connu un véritable essor il y a une vingtaine d'années⁴⁷. Elles sont notamment appréciées, en raison de la possibilité qui est offerte aux parties d'échanger plus librement sur leur affaire, et d'obtenir une solution à leur litige, dans un délai raisonnable et dans un cadre confidentiel, à un coût moins élevé que si l'affaire était tranchée par une juridiction. Au Québec, le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges est également très fréquent. En effet, l'accès à la justice est à la fois onéreux et long. Depuis près de vingt ans, ont été mis en place diverses solutions permettant, soit d'éviter le recours au juge (« droit collaboratif », médiation générale, médiation familiale, arbitrage en matière commerciale), soit de parvenir à une conciliation judiciaire si le juge a été saisi (« conférence de règlement amiable », CRA). Le projet de réforme de la procédure civile, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016, entend faire prévaloir les modes amiables de règlement des litiges, notamment en les imposant comme mode préalable obligatoire à toute saisine de la juridiction. En lien avec la réforme de la procédure civile, un projet de plateforme numérique

⁴¹ Cette procédure consiste pour les parties à choisir des avocats séparés qui vont les aider à résoudre leur litige en matière de divorce. Le procédé est basé sur trois principes fondamentaux acceptés par les parties :

- l'engagement de ne pas saisir le tribunal
- un échange d'information de bonne foi et de manière volontaire entre les parties
- l'engagement de trouver des solutions prenant en compte les priorités de chaque époux et l'intérêt des enfants.

⁴² Un tiers neutre tient une réunion confidentielle en présence des parties et de leurs avocats. Ce tiers entend les arguments des parties et les aide à clarifier les problèmes juridiques en cause. Il rend ensuite l'évaluation qui ne lie pas les parties, permettant d'identifier la valeur et les mérites du dossier. Ce procédé est surtout efficace en matière de droit commercial, de droit de la responsabilité et en droit de la famille.

⁴³ Procès simplifié dans lequel les avocats présentent une version synthétique de leurs arguments devant un jury. Le jury rend ensuite une décision seulement indicative (sauf volonté contraire des parties) ce qui permet aux justiciables d'avoir un aperçu de la décision qui serait prise dans le cadre d'un procès avant de reprendre les négociations. Cette procédure connaît un certain essor. La méthode est utilisée en priorité pour des dossiers suffisamment clairs en droit et en fait, impliquant souvent des dommages et intérêts peu élevés, et susceptibles d'être rapidement mis en état.

⁴⁴ Il s'agit d'un processus encadré de transaction qui présente également des caractéristiques communes avec les négociations ou les médiations. Chaque partie présente une version synthétique du dossier à des représentants des parties ayant l'autorisation de négocier un accord, par exemple des membres de la direction dans l'entreprise. A la suite d'une audience informelle (présidée par un juge ou un tiers neutre) les représentants des clients se rencontrent pour négocier un accord. Les *mini-trials* sont efficaces en cas de litiges civils complexes.

⁴⁵ L'Ombudsperson est un tiers neutre employé dans une entreprise pour aider les employés à résoudre les litiges sur leur lieu de travail. Il examine les plaintes, enquête sur les faits et essaie de résoudre les litiges par des méthodes telles que le conseil ou la médiation. Il peut également faire des recommandations auprès de la direction de l'entreprise dans le domaine du management.

⁴⁶ Ce procédé permet aux parties, dont le dossier est prêt à passer devant le tribunal, d'obtenir un avis écrit et non contraignant sur le dossier. Cet avis est donné par un panel de 3 avocats après une audience rapide. Si l'avis du panel est accepté par toutes les parties, le dossier se règle par une transaction pour le montant déterminé par le panel. Si une partie rejette cette évaluation, le dossier passe devant le tribunal.

⁴⁷ L'*Alternative Dispute Resolution Act* de 1998 institue l'obligation pour les Cours fédérales d'adopter des règles locales autorisant l'utilisation des différentes formes de règlements alternatifs aux litiges dans tous les contentieux civils et de les promouvoir dans chaque district. Le secteur privé a aussi exercé une influence importante en offrant aux justiciables de nouveaux forums pour régler leurs litiges. Des juges à la retraite ou des cabinets d'avocats ayant développé une spécialisation ont ainsi progressivement mis en place des procédures alternatives.

Si les modes alternatifs se sont développés au niveau fédéral, c'est aussi le cas au niveau des Etats fédérés. Ainsi, certains Etats ont mis en place des programmes d'ADR sponsorisés, ainsi que des règles d'éthique obligeant les avocats à informer leurs clients sur les différentes possibilités de règlement alternatif aux litiges. L'Etat de New York est particulièrement en avance concernant les ADR. Des centres de règlement alternatif aux litiges (*Community dispute resolution centers*) ont été créés dès 1981.

de règlement des litiges (PARLE), porté par le laboratoire de cyber justice de Montréal, est en cours d'élaboration⁴⁸.

Dans certains pays qui connaissent un grand encombrement des dossiers en attente de jugement, comme le **Brésil**, le recours à la déjudiciarisation est également présenté comme un remède prometteur. Dans d'autres pays comme l'**Algérie ou le Sénégal**, le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits s'explique en raison du poids de la coutume, et de la volonté d'associer plus étroitement la communauté dans le traitement des affaires, notamment dans les affaires familiales. La conciliation peut aussi être exercée par les chefs de village et les délégués de quartier, essentiellement en droit patrimonial de la famille.

En Algérie, dans les régions tribales, le règlement des différends par le chef du village reste encore très présent. Le système coutumier se fonde sur la compensation sous forme de réconciliation et de rétablissement de l'honneur et de la dignité des deux parties, ainsi que sur l'implication de l'ensemble du clan dans le règlement du litige. En Kabylie, beaucoup de conflits sociaux sont réglés par « un comité des sages » composé de notables, sans procès de justice devant les tribunaux. Dans la région du M'zab, il existe à tous les niveaux de la société des femmes et des hommes indépendants, bénévoles et disponibles pour assumer des fonctions de réconciliation et d'arbitrage dans les litiges concernant les divers domaines de la vie (droit de la famille, droit du voisinage, droit commercial ...). Ils peuvent s'autosaisir ou être saisis par les parties ou bien encore par une institution.

On constate toutefois, que certains pays ne privilégient pas, dans leur politique législative, le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits. On citera deux exemples. **En Allemagne**, le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits n'est pas considéré comme une priorité, en raison notamment, du nombre de magistrats professionnels - trois fois plus élevé qu'en France - et de la pratique de l'échevinage généralisé devant tous les ordres de juridiction. **En Roumanie**, le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits est très peu développé, en raison du passé communiste, qui a laissé le réflexe du recours à l'État pour régler le moindre litige, et de l'importance de la corruption.

1.2. La pratique de la médiation dans le monde

La médiation ou la conciliation figurent parmi les modes alternatifs de résolution des conflits les plus utilisés

Cette constatation peut être vérifiée, tout d'abord, s'agissant des pays qui pratiquent régulièrement les modes alternatifs de résolution des conflits.

⁴⁸ Ce logiciel est une plate forme en ligne d'aide à la négociation et à la médiation des litiges de consommation. La simplicité de son usage en fait un outil très intéressant : le requérant saisit ses données personnelles, identifie la partie adverse et décrit le litige en complétant des cases prédéterminées, puis il précise sa demande exacte. Un processus de négociation directe commence alors par l'envoi de ces éléments par courrier électronique au défendeur. En cas de réponse, la négociation peut aboutir immédiatement par l'acceptation des demandes initiales ou par un accord des parties suite à échange sur d'autres propositions. En cas de refus de réponse ou d'échec de la négociation indirecte, la médiation est demandée et transmise à un médiateur professionnel qui, sur la plate forme, va proposer un rendez vous, un appel téléphonique ou une proposition directe. Ces offres seront transmises aux parties pour acceptation et, en cas d'accord, l'entente sera transmise directement à la cour pour homologation. Si la médiation échoue le litige est transmis directement par la plate forme à la juridiction compétente.

Dans ces pays, la médiation et la conciliation figurent souvent parmi les procédures les plus utilisées. C'est notamment le cas aux **États-Unis et au Royaume-Uni**, qui disposent par ailleurs d'une très vaste palette de traitements extrajudiciaires des conflits. La médiation est également très encouragée en **Chine et au Québec**.

Aux États-Unis, c'est la médiation - avec l'arbitrage⁴⁹ - qui représente la principale forme de règlement alternatif. Le succès de la médiation s'explique par le fait que les parties peuvent librement échanger avec le médiateur, et ce de manière confidentielle. Le recours à la médiation est de plus en plus populaire.

Il convient de souligner qu'il existe au niveau fédéral une pratique appelée *Settlement week* : pendant une semaine, le tribunal suspend l'activité normale de la juridiction. Ensuite, avec l'aide de médiateurs bénévoles, la juridiction envoie des dossiers prêts à être jugés dans des sessions de médiations tenues au tribunal. Les litiges qui ne seraient pas résolus de cette manière pendant cette semaine, sont alors inscrits au rôle d'audience classique du tribunal.

Il existe aussi une procédure hybride, appelée *Med-Arb*, incluant la médiation et l'arbitrage. Elle consiste à prévoir dans un premier temps une médiation. Si cette dernière échoue, les parties peuvent convenir d'avoir recours à l'arbitrage. Deux personnes différentes interviennent souvent, une jouant le rôle de médiateur, l'autre d'arbitre, afin de conserver la confidentialité des échanges d'information pendant la phase de médiation. Ce procédé est davantage utilisé dans le secteur privé que dans le cadre des procès, même si un tribunal de district l'autorise dans les modes d'ADR.

Au Royaume-Uni, Il existe, comme en France, différents modes alternatifs de règlement des conflits : l'arbitrage, la négociation, la conciliation, la médiation... Cependant la médiation est la plus importante et la plus utilisée d'entre tous.

Au Québec, la médiation est développée et encouragée à tous les niveaux et dans tous les domaines du droit, par une politique volontariste au niveau provincial et fédéral.

On peut citer encore l'exemple de la **Chine**, où les justiciables choisissent fréquemment la médiation ou la conciliation parmi les nombreux procédés de résolution extrajudiciaire des conflits qui leur sont proposés. La médiation, très développée, puise ses racines dans la Chine ancienne. Il existe également des comités populaires de médiation qui sont des comités de résidents ou des comités de villageois investis de missions de médiations extrajudiciaires et chargés d'éduquer les citoyens en vue du respect de la loi et des préceptes moraux. Les médiateurs sont des citoyens adultes qui doivent se montrer impartiaux et proches du peuple.

Dans les autres pays du monde, qui pratiquent moins fréquemment les modes alternatifs de résolution des conflits, on peut encore constater, que la médiation ou la conciliation, tiennent une place non négligeable. C'est le cas en particulier en Allemagne, en Italie et au Brésil.

⁴⁹ Le recours à l'arbitrage (*arbitration*) est utilisé depuis longtemps dans le cadre du droit du travail, et du droit de la construction. Cette méthode est également de plus en plus populaire en droit commercial. Contrairement à la médiation, une décision est prise par un arbitre ou un panel d'arbitres qui joue le rôle du juge. Dans certaines juridictions, lorsque la demande n'excède pas un certain montant, le recours à l'arbitre peut être imposé par le tribunal. La procédure et les règles de preuve sont moins formelles que dans un procès devant le tribunal. Il existe une augmentation des domaines dans lesquels le recours à l'arbitrage est désormais obligatoire. Il en est ainsi des contentieux en matière de droit du travail pour les agents publics, des programmes annexes aux tribunaux, en matière de responsabilité médicale dans certains Etats ou encore en droit de la consommation.

En Italie, une réforme récente de 2013⁵⁰ vient de relancer le recours à la médiation. **Au Brésil**, la conciliation devrait connaître un grand essor. En effet, si la culture de ce pays est plutôt celle du contentieux et du recours systématique au juge pour trancher toutes sortes de litiges⁵¹, des projets visent à inciter le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits, notamment la conciliation. Le Conseil national de justice brésilien a, dans une résolution du 25 novembre 2010, tracé la politique judiciaire de traitement adéquat des conflits, en prévoyant le recours à la conciliation et à la médiation, et en désignant des « cellules permanentes pour l'emploi de méthodes consensuelles de solution des conflits ». Il a également réalisé en 2014 des « campagnes de conciliation ».

1.3. Les matières couvertes par la médiation

La conciliation ou la médiation sont pratiquées dans de nombreuses matières **en Allemagne, en Chine, en Espagne, aux États-Unis, en Italie, aux Pays-Bas, au Québec, en Roumanie et au Royaume-Uni**. Dans certains pays comme **l'Algérie ou le Sénégal**, elle est au contraire pratiquée dans un petit nombre de matières.

Les contentieux qui font le plus fréquemment l'objet d'une médiation ou d'une conciliation sont ceux du droit civil, en particulier le droit de la famille et le droit des relations de voisinage. De même, dans les différents pays, on rencontre souvent la possibilité - ou l'obligation - de recourir à ces modes alternatifs de résolution des litiges dans les matières du droit commercial et du droit du travail. Il est plus rare de rencontrer la possibilité d'une médiation en procédure pénale. Toutefois, elle peut exister dans certains pays, - moyennant quelques adaptations ou au moins sous des formes voisines. C'est le cas notamment dans les procédures pénales allemande et anglaise.

1.4. Le juge et la pratique de la médiation

La médiation ou la conciliation sont le plus souvent réalisées par un médiateur ou un organisme de médiation. Beaucoup plus rarement, c'est le juge lui-même qui est investi de cette mission (**Allemagne, Chine, Québec, Sénégal**).

Dans la grande majorité des pays, la mission du juge consiste essentiellement à inciter les parties à se tourner vers un mode alternatif de résolution de leur litige.

Le juge médiateur

En Allemagne, de manière générale, le juge recherche de manière active un accord entre les parties⁵², y compris à l'audience de jugement, et même en matière pénale⁵³. Dans les litiges de droit du travail, c'est le juge lui-même qui est acteur de la médiation de même que dans le

⁵⁰ Décret-loi du 21 juin 2013 n° 69 converti en loi n° 98 du 9 août 2013, qui a notamment réintroduit dans l'ordre juridique italien la procédure de médiation obligatoire comme condition de recevabilité de la saisine du juge dans un certain nombre de contentieux.

⁵¹ Il y a actuellement 95.14 millions d'affaires judiciaires en cours au Brésil pour une population de 194 millions d'habitants

⁵² Le code de procédure civile allemand permet au juge en son article 278a de « proposer aux parties une médiation ou une autre forme de résolution judiciaire des conflits ».

⁵³ La loi du 29 juillet 2009 a notamment introduit un article 257c au CPP permettant au tribunal de proposer à la personne poursuivie un accord sur une fourchette de peine au cas où celle-ci reconnaîtrait les faits. L'accord doit être obtenu en audience publique, avec l'assentiment du parquet.

procès pénal, le tribunal peut proposer à la personne poursuivie une fourchette de peine au cas où elle reconnaîtrait les faits. En outre, dans certains *Länder*, la médiation et la conciliation par le juge lui-même ont été favorisées. Les justiciables allemands sont assez réticents à réaliser une médiation sans juge, ce qui témoigne d'une confiance en leur juge, et ce, à la fois dans ses fonctions naturelles de *jurisdiction*, que dans ses fonctions de *médiateur*.

Au Québec, le juge peut, dans le cadre d'une « conférence de règlement amiable », conduire une médiation, à la demande des parties et après saisine de la juridiction. Les parties se voient proposer une médiation sans frais judiciaires et, en cas d'acceptation, le juge réunit habituellement dans les 30 jours les parties elles-mêmes assistées de leurs avocats, dans une salle aménagée de la cour permettant aux parties de s'isoler quelques temps avec leur conseil. Le juge définit avec les parties à la fois le calendrier des rencontres, les règles de déroulement de la conférence comme l'échange des pièces et surtout les normes applicables au litige qui peuvent ainsi être différentes de celles définies par le droit. Le processus est confidentiel et il peut être interrompu à tout moment. En cas d'échec de la CRA, le juge médiateur ne peut trancher le litige, ce qui autorise une plus grande transparence et induit une meilleure coopération entre les parties. La Cour du Québec (y compris la chambre de la jeunesse), la Cour supérieure et la Cour d'appel pratiquent la CRA depuis la réforme de la procédure civile qui l'a introduite en 2003. Son usage tend à augmenter régulièrement, ce que l'on conçoit aisément au vu du taux de réussite des CRA (supérieur à 80%).

On retrouve aussi la possibilité pour le juge de réaliser lui-même une conciliation, **en Chine et au Sénégal**. Dans ce dernier pays, le juge peut d'office, ou à la demande d'une des parties, tenter de concilier les parties, soit en audience publique, soit dans son cabinet.

Le juge prescripteur de médiation

Dans la majorité des pays, le juge ne réalise pas lui-même la médiation. Cependant, son rôle peut être conséquent et consiste le plus souvent à inciter les parties à se concilier. Par exemple, au **Brésil**, dans les litiges civils, le juge a le pouvoir de « tenter à tout moment de concilier les parties », cette conciliation est même possible à toutes phases de la procédure.

Le juge peut aussi exercer un rôle plus actif en obligeant les parties à tenter une conciliation. C'est le cas **en Italie**, où le juge peut ordonner, et non pas seulement inviter, les parties à recourir à la médiation. La procédure de médiation ne pourra cependant être poursuivie qu'avec l'accord des parties recueilli lors d'une rencontre préalable de programmation. Les avocats assistent les parties durant toute la procédure de médiation.

C'est encore le cas aux **États-Unis**, dans certains États comme **le Texas ou la Floride**.

Dans le tribunal du district fédéral du Texas, le juge peut ordonner un ADR sur demande d'une partie, des deux parties ou de manière discrétionnaire. La plupart des autres districts fédéraux ont adopté des règles similaires. Le Congrès américain a également inclus des dispositions relatives aux règlements alternatifs des litiges dans plusieurs législations spécifiques. Ainsi, le comité des directeurs du bureau des plaintes, qui examine les plaintes déposées par les employés du Congrès, peut ordonner une négociation ou une médiation, en sus d'une audience ou d'une action civile devant un tribunal fédéral. Des dispositions similaires s'appliquent aux litiges de droit du travail ou en matière de handicap.

En Floride, les juges peuvent soumettre la plupart des litiges à la médiation ou à l'arbitrage en lieu et place du procès.

1.5. Le recours obligatoire ou facultatif à la médiation

Dans la majorité des pays, la médiation est une phase obligatoire dans le cadre de certains contentieux limitativement énumérés. C'est le cas notamment de **l'Allemagne, du Brésil, de la Chine, des États-Unis⁵⁴, et de l'Italie⁵⁵**. **Au Québec**, le projet de réforme de la procédure civile qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2016 instaure dorénavant une obligation de recourir aux modes alternatifs de règlement des litiges⁵⁶.

Il existe toutefois des pays dans lesquels la médiation n'est jamais obligatoire. C'est le cas notamment de **l'Angleterre**, où la médiation repose sur une base entièrement volontaire. Dans ce pays, le but de la médiation est d'éviter le recours à une justice longue et coûteuse. La promotion et la communication faite autour de la médiation - notamment en matière familiale et en droit du travail - est très importante, et permet d'inciter très fortement le justiciable à recourir à ce processus. Au vu des circonstances particulières et singulières de l'utilisation de la médiation dans certains litiges et notamment du fait qu'elle est fortement encouragée, un débat s'est engagé sur l'intérêt de lui conférer un caractère obligatoire qui risquerait de lui faire perdre de son intérêt aux yeux des parties au litige.

En Espagne, la médiation est volontaire et les parties ne sont jamais contraintes de parvenir à un accord.

1.6. Seront successivement examinés ci-après le périmètre de la médiation et de la conciliation (1), la réglementation de la profession de médiateur (2), la force contraignante de ces modes de résolution des litiges (3) enfin, quelques éléments statistiques seront fournis (4).

PLAN

1.6.1- Périmètre de la médiation

1.6.2- Réglementation de la profession de médiateur

1.6.2-1 Réglementation de l'accès à l'activité

1.6.2-2 Professionnalisation de la médiation

- Professionnels inscrits sur une liste
- Professionnels exclusivement affiliés à un organisme agréé
- Médiation réalisée par un centre judiciaire
- Médiation réalisée par une association
- Médiation réalisée par une maison de justice

1.6.2-3 Organismes et procédures de contrôle de la profession

1.6.3- Force contraignante de la médiation

1.6.3-1 Incitation à la médiation : obligation d'information sur la médiation

1.6.3-2 Obligation de recourir à la médiation

1.6.3-3 Homologation

⁵⁴ Traditionnellement, cette méthode alternative au litige était mise en place sur la base du volontariat mais une augmentation des programmes annexes aux tribunaux rendant cette médiation obligatoire a pu être constatée.

⁵⁵ Où c'est le juge qui peut l'ordonner.

⁵⁶ Articles 1 à 7 du nouveau code.

Le code de déontologie des avocats a été modifié pour leur imposer l'obligation de proposer tout mode adapté de règlement amiable à leur client et d'en justifier.

1.6.1- *Périmètre de la médiation*

C'est la matière civile qui fait le plus souvent l'objet de procédures de conciliation ou de médiation (**Allemagne, Brésil, Chine, Espagne, États-Unis, Italie, Pays-Bas, Qatar, Roumanie, Royaume-Uni, Sénégal**). La médiation est également fréquemment pratiquée en matière commerciale (**Angleterre, Espagne, Italie, Maroc**), en droit du travail (**Allemagne, Angleterre, Brésil, Italie, Pays-Bas**), et en matière pénale (**Allemagne, Angleterre, Brésil**). **Aux États-Unis**, la médiation peut être utilisée dans tout type de contentieux, avec ou sans saisine préalable d'un juge.

Seront détaillées successivement à titre d'exemple les législations anglaise, brésilienne, espagnole, italienne, québécoise et roumaine.

En Angleterre, la médiation couvre un grand nombre de matières. Elle est principalement utilisée dans les litiges commerciaux, de voisinage, les demandes en réparation de préjudices corporels, les litiges en matière d'emploi et, surtout, en droit de la famille. Les mesures de médiation portent principalement sur des litiges dont l'objet a une valeur de plus de 5.000 livres sterling (env. 7400 euros). En droit du travail 75% des différends sont réglés par la médiation. En matière familiale 85% des affaires soumises à la médiation concernent la garde des enfants. En matière pénale, la médiation occupe également une place importante s'agissant des mineurs délinquants⁵⁷.

Au Brésil, il existe aujourd'hui trois domaines dans lesquels la conciliation⁵⁸ est légalement prévue en droit brésilien : dans les litiges civils où le juge a le pouvoir de « tenter à tout moment de concilier les parties », dans le contexte des « *juizados especiais* » (litt. « les juridictions spéciales », qui jugent des affaires civiles et pénales de moindre importance, soit l'équivalent des tribunaux d'instance en France), et en matière de justice du travail.

Enfin, le **projet de nouveau code civil** reprend en son article 118 IV la priorité donnée à la conciliation et ce à tout moment de la procédure. Ce texte détaille en son article 144 à 153 les pouvoirs des médiateurs et conciliateurs judiciaires, prévoyant leur inscription sur un registre du tribunal.

En Espagne, en vertu de la loi 5/2012 du 6 juillet 2012, la médiation peut être réalisée en matière civile et commerciale. En matière civile, elle est utilisée principalement dans le cadre

⁵⁷ Les mineurs délinquants auteurs d'infractions bénignes peuvent être pris en charge par la police et les autorités locales en dehors du système judiciaire grâce à un système de réprimande pour la première infraction, suivi d'un premier et dernier avertissement et de poursuites en cas de récidive. Les derniers développements concernant la politique pénale pour mineurs primo-délinquants s'orientent vers la justice restauratrice dont le principe est de faire se rencontrer l'auteur de l'infraction et sa victime.

⁵⁸ S'agissant de la médiation, il existe actuellement un projet de loi en cours d'examen au Brésil dont l'objectif est de réglementer le recours à la médiation (PL7169/2014). Ce texte a été élaboré par le secrétariat national pour la réforme de la justice du Ministère de la Justice brésilien. Il prévoit l'institutionnalisation du rôle du médiateur en créant notamment au sein du ministère de la Justice une Ecole Nationale de Médiation et Conciliation. Le texte prévoit entre autres que la rémunération du médiateur incombera aux parties. Le nouveau Code de procédure civile brésilien qui est en phase d'être adopté, contient des références à la médiation et à la désignation de médiateurs.

familial, mais aussi dans les contrats, les relations à caractère commercial, de la consommation et la propriété.

Sont exclues du champ d'application de la loi de 2012 : la médiation pénale, la médiation sociale, la médiation avec les Administrations publiques et la médiation en matière de consommation.

La médiation existe aussi en matière d'assurance (loi du 17 juillet 2006) et en matière bancaire.

En Italie, la médiation a été rendue obligatoire pour un délai expérimental de quatre ans, soit jusqu'en 2017, en matière de copropriété, de droits réels, de partage, de successions, de pactes familiaux, de baux, de prêts, de baux commerciaux, d'indemnisation des dommages découlant de la responsabilité médicale au sens large, de diffamation, de contrats d'assurances, bancaires ou financiers. La loi fixe une durée maximale de trois mois pour le processus de médiation à l'issue duquel l'instance judiciaire peut commencer ou se poursuivre.

Au Québec, la médiation s'est développée dans un grand nombre de matière. Il existe une médiation générale qui concerne les différentes branches du droit (droit immobilier, contentieux des petites créances notamment), et une médiation familiale, qui a fait l'objet de beaucoup d'attention de la part du législateur (une palette de services sont proposés au justiciable afin d'éviter le procès civil).

Dans la matière de la révision des pensions alimentaires pour enfants, le système québécois a innové, en permettant de limiter les contentieux, grâce à l'institution du service administratif de rajustement des pensions alimentaires pour enfants (SARPA). Le service administratif de rajustement des pensions alimentaires pour enfants permet la mise à jour des pensions sans intervention du tribunal, dans les cas simples de variation des revenus. Ce service permet aux parents d'obtenir la révision de la pension en remplissant un formulaire en ligne, moyennant le coût de 275 dollars par demande.

Dans le même esprit, la commission des services juridiques offre aux justiciables depuis octobre 2013 un service d'aide à l'homologation des accords parentaux, permettant aussi par une procédure simplifiée, d'obtenir la révision d'un jugement en matière de fixation de résidence et de droit d'accueil des mineurs, et en matière de contribution alimentaire pour enfants ou conjoints. Moyennant le prix de 265 dollars, sauf pour les bénéficiaires de l'aide juridique, l'entente sera ainsi homologuée par un jugement de révision délivré par un « greffier spécial ».

En marge de la médiation « classique », il existe en matière familiale le système voisin du « droit collaboratif », en vertu duquel l'avocat formé aux techniques de médiation s'engage avec son client à régler le différend à l'amiable et à faire le maximum pour y parvenir, notamment en s'engageant à communiquer à l'autre partie tous les éléments pertinents en sa possession. Dans cette optique de réussite, les avocats ne peuvent assister leur client en cas d'échec, lequel est rare puisque le taux de réussite de cette procédure est supérieur à 85%. Les praticiens du droit collaboratif estiment qu'en matière familiale, si la médiation ordinaire suffit à régler la plupart des situations, la convention de droit collectif s'avère plus efficace en cas de situation financière complexe ou de déséquilibre entre les conjoints. La pratique du droit collaboratif n'est pas codifiée et n'ouvre pas droit à l'aide juridique. Son coût est cependant moins élevé qu'un procès. L'accord des parties est soumis obligatoirement à l'homologation du juge.

En Roumanie, la médiation est régie par la loi 192 de 2006 modifiée relative à la médiation et à l'organisation de la profession de médiateur. Les cas de recours à la médiation sont expressément énumérés à l'article 60.1 de cette loi : les litiges en matière civile, commerciale, pénale, la protection des consommateurs⁵⁹ et les litiges concernant la famille⁶⁰, dans le domaine des litiges relatives à la possession, la mitoyenneté, les modifications de limites séparatives ainsi que dans tous les litiges relatives aux rapports de voisinage, dans les domaines où la responsabilité professionnelle peut être engagée, lorsque des lois particulières ne prévoient une autre procédure, en droit du travail pour les litiges issus de la conclusion, l'exécution et la cessation des contrats individuels de travail, les litiges civils d'une valeur inférieure à 50.000 lei (11 100 euros). Les dispositions de la loi s'appliquent également aux affaires pénales, uniquement dans les affaires visant des infractions pour lesquelles le retrait de plainte préalable ou la conciliation des parties supprime la responsabilité pénale.

1.6.2- la réglementation de la profession de médiateur

La profession de médiateur fait généralement l'objet d'une réglementation qui vise essentiellement à garantir un contrôle de la qualité du processus de médiation. Ce contrôle de qualité peut s'exercer a priori avec une réglementation de l'accès à l'activité de médiation et a posteriori avec la création d'organismes ou de procédures de contrôle.

Parmi les pays étudiés, c'est en **Roumanie** que la réglementation est la plus codifiée. La profession de médiateur y est règlementée de manière complète par la loi qui fixe les conditions de qualification pour l'exercice de la profession de médiateur, les incompatibilités, les conditions de suspension et de suppression de la qualité de médiateur ainsi que les droits, obligations et la responsabilité des médiateurs. Par ailleurs, la loi établit aussi le cadre relatif à la formation des médiateurs et a créé une instance nationale de coordination de la médiation, le Conseil de la médiation, organisme autonome d'intérêt public, doté d'une personnalité morale⁶¹.

1.6.2.1 Réglementation de l'accès à l'activité

Les pays ayant règlementé l'activité de médiation ont choisi de mettre en place un contrôle « a priori » en créant des procédures de certification et des conditions d'aptitude à la pratique

⁵⁹ en matière de protection des consommateurs lorsque le consommateur invoque l'existence d'un préjudice entraîné par l'achat d'un produit ou d'un service défaillant, par le non-respect des clauses contractuelles ou des garanties accordées, par l'existence d'une clause abusive dans les contrats conclus entre les consommateurs et les opérateurs économiques ou la violation des droits prévus dans la législation nationale ou de l'Union Européenne en matière de protection des consommateurs.

⁶⁰ en matière de droit de la famille, peuvent être résolus par médiation les conflits entre les époux relatifs à la poursuite du mariage, le partage des biens communs, l'exercice des droits parentaux, la fixation de la résidence des enfants, la contribution des parents à l'entretien des enfants, toute autre conflit dans les rapports entre les parents concernant des droits dont ils peuvent légalement disposer.

⁶¹ **En Espagne**, la loi de 2012 modifie l'article 5 de loi 2/1974 sur les organisations professionnelles (« *colegios profesionales* ») en ajoutant médiation et arbitrage, national et international, dans leurs fonctions. Elle modifie de la même façon la loi 3/1993 sur les Chambres de commerce et d'industrie.

de la médiation. Un âge minimum est requis au **Portugal** (25 ans) et en **Autriche** (28 ans). Des garanties d'honnêteté et de probité sont souvent exigées (exercice préalable d'une profession réglementée en **Pologne**, casier judiciaire vierge en **Belgique**, justifier d'une assurance professionnelle en **Autriche**). L'exigence d'une formation préalable à la médiation est exigée dans la majorité des pays. Celle-ci est assurée tantôt par des instances créées à cet effet (**Belgique, Roumanie**), tantôt par les professionnels et les associations de médiation (**Pologne, Italie**) ou bien encore par des établissements d'enseignement délivrant un certificat (**Autriche**). Un examen d'aptitude et une obligation de formation continue a été mise en œuvre en **Slovaquie**. Une fois les conditions requises, le candidat à la fonction de médiateur peut dans le cadre d'un régime d'autorisation se voir reconnaître la qualité de médiateur (procédure d'agrément en **Belgique**, habilitation délivrée par le ministère de la Justice en **Italie**). Cette autorisation donne lieu à une inscription sur une liste tenue par le ministère de la Justice en **Autriche**). **Aux États-Unis**, afin d'accéder à l'activité, certains États établissent des procédures de certification⁶² dans le cadre de programmes annexes au tribunal ou dans le cadre des médiations conjugales. Beaucoup de médiateurs sont des avocats (lesquels peuvent être dispensés de formation). Une obligation de formation continue est dans tous les cas imposée aux médiateurs. **Au Canada**, les médiateurs professionnels sont généralement des avocats. L'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (ADRIC) offre une formation et un programme national d'accréditation aux médiateurs et aux arbitres tandis que *Mediation familiale Canada* (MFC) délivre trois types d'accréditation: médiateur en relations familiales, médiateur en pensions alimentaires et médiateur en patrimoine familial⁶³.

1.6.2.2 Professionnalisation de la médiation

Les processus de médiation sont mis en œuvre majoritairement par des professionnels de la médiation ou des organismes spécialement habilités. La médiation peut être réalisée par des médiateurs inscrits sur une liste (**Brésil**), par des médiateurs affiliés à un organisme agréé (**Angleterre, Italie**), par des centres judiciaires (**Brésil, États-Unis**), par des associations (**Chine, Qatar**) ou encore, par des maisons de justice (**Sénégal**). **Au Québec**, la médiation peut être réalisée par un grand nombre d'acteurs: centres communautaires⁶⁴, avocat ou notaire⁶⁵, services de médiation spécialisé⁶⁶ etc. On ajoutera qu'aux **États-Unis**, le secteur

⁶² Ainsi dans l'Etat du Massachussets, pour devenir médiateur, il est exigé d'avoir suivi au moins 30 heures de formation en matière de médiation et d'avoir :

- soit 4 ans d'expérience professionnelle comme médiateur
- soit travaillé dans une organisation de résolution des litiges depuis au moins 3 ans
- soit avoir été nommé comme médiateur par une autorité judiciaire ou gouvernementale

Le Bureau des ADR dans l'Etat de New York impose également des formations de 30 heures ainsi qu'un apprentissage avec des médiateurs professionnels. Après une évaluation positive sur un minimum de 5 dossiers, le médiateur peut ensuite procéder à des médiations seul.

⁶³ Le Ministère de la justice du **Québec** ne forme pas directement les médiateurs et s'en remet à l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ), qui regroupe quatre organisations professionnelles offrant un répertoire de spécialistes de la médiation civile qu'elles forment.

En matière de droit familial, où se pratique le droit collaboratif, la formation des avocats est obligatoire. Elle comprend 32 heures de cours portant sur les techniques de conciliation et la psychologie.

⁶⁴ Il existe une médiation de quartier organisée par des centres communautaires, où le service de médiation est offert par quelques employés rémunérés et par des médiateurs bénévoles spécialement formés.

⁶⁵ Les médiateurs professionnels sont très majoritairement des avocats. L'avocat ou le notaire peuvent effectuer une médiation dans des contentieux parfois très spécialisés. Exemple : à la Division des petites créances de la Cour du Québec, lors du dépôt d'une demande, le greffier propose à la partie demanderesse de bénéficier d'un service de médiation gratuit. Si elle accepte, la médiation est proposée à la partie défenderesse. La séance de médiation, d'une durée d'environ une heure, se déroulera sans frais, en privé, et sans formalité devant un médiateur, avocat ou notaire. En cas d'accord des parties, l'entente sera entérinée par le greffier au moyen d'un acte ayant valeur de jugement.

privé (juges à la retraite, cabinets d'avocats spécialisés) offre aux justiciables de nouveaux forums pour régler leurs litiges. Un certain essor des services en ligne de résolution des litiges a également pu être constaté⁶⁷.

- **Professionnel inscrit sur une liste**

Au Brésil, la conciliation est réalisée par des conciliateurs inscrits sur des listes ad hoc tenues par les tribunaux.

Ils ne sont pas rémunérés. Ce sont des personnes diplômées en droit ou des étudiants (à partir de la troisième année) qui suivront une formation à la conciliation délivrée par le tribunal. Le temps passé dans ces fonctions exercées à titre gratuit est reconnu comme « activité judiciaire » pour l'inscription au concours de la magistrature. Il confère aussi un « titre » permanent pour obtenir des points supplémentaires pour la classification aux concours publics.

Par ailleurs, le Conseil national de justice a adopté une résolution le 25 novembre 2010 (n° 125) qui trace la politique judiciaire de traitement adéquat des conflits. Elle prévoit le recours à la conciliation et à la médiation, en créant au sein des juridictions, des « cellules permanentes pour l'emploi de méthodes consensuelles de solution des conflits et la citoyenneté ». A la suite de cette résolution ont été mis en place au sein des tribunaux des « centres judiciaires pour la solution des conflits et la citoyenneté ». Les personnes intéressées peuvent les solliciter - par téléphone ou en ligne par internet - avant ou parallèlement à toute procédure judiciaire. Ces services sont gratuits. Le CNJ a également publié un code d'éthique des conciliateurs et des médiateurs judiciaires en application de sa résolution n°125.

Le **projet de nouveau code civil brésilien** détaille en ses articles 144 à 153 les pouvoirs des médiateurs et conciliateurs judiciaires, prévoyant leur inscription sur un registre du tribunal. Il détaille à l'article 323 le déroulement d'une audience de conciliation pour toutes les affaires recevables dans un délai minimum de 30 jours, avec la possibilité de recourir à un conciliateur ou un médiateur. Le juge pourra réaliser plusieurs audiences si nécessaire. Leur rémunération sera réalisée selon les barèmes fixés par le tribunal à partir des paramètres établis par le Conseil National de Justice (article 152).

- **Professionnels exclusivement affiliés à un organisme agréé**

En Angleterre, la profession de médiateur est auto-réglementée, le cursus est interne à chaque organisme répertorié. Il faut que le médiateur soit agréé et répertorié sur des listes au sein des organismes comme le Conseil de la médiation familiale - *Family Mediation Council* - ou encore le Conseil de la médiation civile - *Civil Mediation Council*. Il peut s'agir de listes simplement affichées dans les juridictions ou autres organismes ou de promotion sur internet. Il n'y a pas d'instance nationale de coordination des systèmes alternatifs de conflits⁶⁸.

⁶⁶ Il existe un service de médiation pour les copropriétaires et les administrateurs d'appartements et une conciliation est organisée par la commission des relations de travail en matière de litige du travail, qui aboutit à environ 50% de transactions.

⁶⁷ En particulier dans les litiges en matière de noms de domaines sur Internet et de transactions commerciales.

⁶⁸ Dans tous les cas, le médiateur a un devoir de confidentialité prévu dans le code de conduite de l'association à laquelle ce dernier est affilié. Si la procédure de médiation a malheureusement échoué, une partie au litige ne peut produire ce qui a été dit au cours de la procédure antérieure devant la Cour.

En matière familiale, il est intéressant de relever qu'un solicitor peut être qualifié et agréé pour pouvoir organiser des séances de médiation tout comme un assistant social ou un thérapeute. Les horizons professionnels des médiateurs sont extrêmement variés.

S'agissant du financement de la médiation, le principe est qu'il n'existe aucun financement public pour rétribuer la médiation. Il faut néanmoins noter que dans le cadre des affaires relevant des petits litiges en matière civile, c'est-à-dire à hauteur d'un préjudice estimé à £10 000, le service judiciaire de Sa Majesté (*Her Majesty's Courts and Tribunals Service – HMCTS*) propose un service interne pour la médiation sans frais. Le financement de la médiation se fait donc par une participation à la charge des deux parties à proportion égale. Le coût n'est pas exact, dans la mesure où il peut être variable d'une association de médiateurs à une autre (les médiateurs peuvent exercer une tarification libre), et que le prix est négociable dans la mesure du possible avec le médiateur en question. Cependant, pour guider et orienter les particuliers principalement sur les prix pratiqués, il existe des lignes directrices sur les coûts de la médiation. Le coût de la procédure est souvent proportionnel au montant du litige.

Les principes directeurs de la médiation sont listés ainsi : la prévention des conflits d'intérêts la garantie de la participation volontaire des usagers, la neutralité, l'impartialité, la confidentialité par rapport aux précédentes procédures, le « privilège » (qui inclut la discrétion quant à la teneur des séances de médiation dans le cadre des éventuelles procédures ultérieures, mais également la garantie du principe du contradictoire), la recherche du bien-être des enfants (*welfare of children*), la prévention des déséquilibres entre les parties (*abuse and power imbalances within the family*).

En Italie, la médiation peut être réalisée auprès d'organismes publics ou privés qui sont inscrits dans le registre tenu par le ministère de la justice dès lors qu'ils fournissent un service conforme aux dispositions légales, réglementaires ainsi qu'au règlement interne approuvé par le ministère de la justice. Ce registre est accessible en ligne sur le site du ministère de la justice⁶⁹. Les médiateurs qui exercent au sein de ces organismes doivent être titulaires d'une licence ou être inscrit à un ordre ou un collège professionnel, avoir une formation spécialisée et suivre une mise à niveau au moins tous les deux ans près des organismes de formation⁷⁰, avoir une bonne moralité (absence de condamnation pour des délits volontaires, de sanctions disciplinaires autre que l'avertissement,...). Ils peuvent exercer leur activité dans la limite de cinq organismes. Les avocats inscrits à l'ordre sont de droit médiateurs. Les avocats inscrit à

⁶⁹ Les critères pour l'inscription dans le registre sont : la compatibilité de l'activité de médiation avec l'objet social de l'organisme ; que le capital soit égal à celui nécessaire pour la constitution d'une SARL soit 10.000 € ; que l'activité puisse se dérouler sur au moins deux régions ou deux départements de la même région et si besoin par le biais d'accords avec d'autres organismes ; qu'une police d'assurance d'un montant d'au moins 500.000 € soit souscrite pour couvrir les agissements au titre de la médiation.

Les organismes des Chambres de commerce, industrie, artisanat sont inscrits par simple demande sous réserve toutefois de la souscription de la police d'assurance et des conditions exigées pour les médiateurs. Les mêmes règles s'appliquent aux conseils des ordres professionnels autre que les barreaux dans leur domaine de compétence après autorisation du ministère de la justice. Pour les barreaux, ils peuvent devenir organisme de médiation dans toute matière.

⁷⁰ La liste des organismes de formation est établie par le ministère de la justice et est disponible en ligne sur le site du ministère de la justice. Une formation théorico-pratique obligatoire d'au moins cinquante heures pour trente participants est ainsi prévue avec une épreuve finale d'évaluation d'une durée minimale de quatre heures. Les matières enseignées sont notamment le cadre normatif interne et international, la méthodologie des différentes techniques de négociations et d'interactions et la déontologie du médiateur.

des organismes de médiation doivent être spécialement formés à cette technique et suivre des cours de mise à niveau théorique et pratique.

Les indemnités sont d'une part celles dues au titre de l'ouverture d'une procédure de médiation d'un montant de 40 € par partie et d'autre part, des frais de médiation dont le montant maximal est fixé par une table ministérielle. Toutefois, cette table ne s'applique qu'aux organismes publics. Les organismes privés peuvent fixer librement leurs tarifs sauf en cas de médiations obligatoires pour lesquelles la table ministérielle s'applique. Le montant total des frais de médiation peut être augmenté jusqu'à un cinquième en cas de particulière complexité de l'affaire et doivent être augmentés dans les mêmes limites en cas de conclusion d'un accord. En matière de médiation obligatoire, une diminution d'un tiers de ces tarifs est prévue. Lorsque le médiateur établit une proposition de médiation, le montant pourra être augmenté d'un cinquième. La médiation est gratuite pour les personnes bénéficiant de l'aide juridictionnelle en cas de médiation obligatoire légale ou judiciaire. En l'absence d'accord à l'issue de l'entretien préalable de programmation, aucune indemnité n'est due.

- **médiation réalisée par un centre judiciaire**

Aux États-Unis, il existe des centres de règlement alternatif aux litiges (*community dispute resolution centers*). Ils ont été créés dès 1981 dans l'État de New York. Ces centres offrent toutes sortes de procédures de règlement alternatif aux litiges, la plus répandue étant la médiation. Ils peuvent être utilisés par les parties, que le litige soit ou non pendant devant le tribunal. Les centres développent également des partenariats avec des agences locales et des écoles⁷¹.

Dans l'État de New York les centres de résolution des litiges effectuent un filtre des dossiers afin de déterminer si une médiation est ou non nécessaire. Si c'est le cas et que les parties acceptent d'effectuer cette médiation, le centre désigne un bénévole travaillant en tant que médiateur pour la mettre en place. Les parties ont accès à une médiation gratuite ou moins coûteuse ainsi qu'à d'autres services ADR en droit de la famille, droit civil et droit commercial.

- **médiation réalisée par une association**

En Chine, où la médiation est assez développée en matière familiale, il existe de nombreuses associations de médiation familiale. La plus connue est l'association des travailleurs sociaux chinois dont l'un des comités traite plus spécifiquement des contentieux familiaux. Ce comité est plus particulièrement chargé d'inciter à la réflexion sur les questions matrimoniales et familiales, promouvoir la morale et l'éthique familiale, ainsi que d'aider les couples et les familles qui en font la demande.

Au Qatar, la médiation est réalisée par des associations privées d'intérêt général. En cas d'échec, le dossier est transmis à un collège de trois arbitres désignés par chacune des parties et par le juge.

⁷¹ S'agissant du financement de ce programme, le tribunal de New York en finance une partie (5.1 millions de dollars en 2013-2014), les communautés locales également (municipalités, services sociaux etc pour une somme de 4.1 millions de dollars) ainsi que des donations (représentant 17 millions de dollars entre le volontariat d'environ 1.400 médiateurs et des prêts locaux).

- **médiation réalisée par une maison de justice**

Au Sénégal, des structures appelées « Maisons de justice » assurent les activités de médiation et de conciliation sous le contrôle du procureur de la république. Les Maisons de justice peuvent exercer des missions de médiation-conciliation, qui sont proposées aux justiciables, sans obligation, dans un cadre rapide, et adapté aux différents litiges de la vie quotidienne et de certaines infractions pénales.

1.6.2.3 Organismes et procédures de contrôle de la profession

Outre le contrôle indirect exercé par l'autorité judiciaire lorsqu'elle est amenée à homologuer un accord de médiation, plusieurs pays se sont dotés d'organismes, autonomes ou attachés au ministère de la Justice, pour organiser un système de contrôle de la qualité des médiateurs. Ils sont généralement compétents à la fois pour vérifier préalablement l'aptitude d'un candidat à la pratique de la médiation mais également pour surveiller, voire sanctionner, la prestation fournie.

La Roumanie a créé un organisme indépendant, le Conseil de médiation, chargé d'organiser ladite activité, seul compétent dans la sélection des médiateurs. **La Belgique** dispose également d'une instance chargée d'autoriser l'exercice de la médiation. Il s'agit de la Commission fédérale de médiation pour laquelle le ministère de la Justice met à disposition le personnel et les moyens nécessaires à son fonctionnement. Elle est composée notamment d'une commission générale qui agréé les médiateurs. La commission générale dont les membres sont désignés par le Ministre de la Justice est composée de six membres spécialisés en médiation, à savoir : deux notaires, deux avocats et deux représentants des médiateurs qui n'exercent ni la profession d'avocat, ni celle de notaire. **La Pologne** s'appuie également sur le Conseil social pour les méthodes alternatives de règlement des conflits, près du ministère de la justice. Ce Conseil a une mission exclusivement consultative.

En règle générale, ces organes ou services sont dotés de pouvoirs disciplinaires permettant de sanctionner les manquements du médiateur et des codes et règles de conduite ont été édictés (**Autriche, Belgique, Pologne et Roumanie**). Outre la mise en œuvre d'un régime de sanctions disciplinaires, d'autres modes de contrôle « a posteriori » existent. **En Italie**, les organismes de médiation doivent communiquer les procès-verbaux consignants les accords intervenus afin de permettre au ministère de la justice d'évaluer l'aptitude des médiateurs.

Au Portugal, le bureau de règlement alternatif des différends (GRAL) attaché au ministère de la Justice est chargé d'organiser, d'accompagner et de contrôler le service rendu par les médiateurs. Une commission spécifique se charge de contrôler la situation des médiateurs familiaux. **En Belgique**, la Commission fédérale de la Médiation est compétente pour retirer l'agrément aux médiateurs ne satisfaisant plus aux conditions d'indépendance et d'impartialité.

1.6.3. Force contraignante de la médiation

En Angleterre, la médiation n'est jamais une phase obligatoire, et ce alors même que les justiciables y ont fréquemment recours. En revanche des dispositifs incitatifs ont été mis en

place. Même dans les cas où la médiation donne lieu à un accord, celui-ci ne concerne pas forcément tous les aspects du litige en cours. Ainsi, la médiation en matière civile peut établir la responsabilité civile de l'une ou l'autre des parties et laisser le juge définir les dommages et intérêts que l'autre partie peut recevoir en dédommagement de son préjudice. De même, **en Espagne** la médiation repose sur la volonté des parties. **Au Québec**, en matière familiale, les parties sont tenues d'assister à une séance d'information sur la médiation familiale, mais nullement obligées de recourir à la médiation. Cependant la médiation sera un préalable obligatoire à partir de 2016. Dans les **autres pays**⁷², les parties peuvent être contraintes de tenter une conciliation ou une médiation, au moins dans certaines matières.

1.6.3-1 L'incitation à la médiation : obligation d'information sur la médiation

Hier :

En Roumanie, pour certaines matières, il existait initialement un dispositif d'obligation d'information et d'incitation à la médiation, mais la décision de la Cour Constitutionnelle n° 266 de 2014 a invalidé cette obligation estimant qu'elle limitait le droit constitutionnel de libre accès à la justice et transgressait l'interdiction expresse de limiter ce droit. Les séances d'information sur les avantages de la médiation sont gratuites pour les parties. Leur coût est donc supporté par le budget de la Justice. En revanche, s'agissant de la médiation à proprement parler, le médiateur est en droit de percevoir un honoraire négocié avec les parties et le remboursement des dépenses occasionnées par la médiation. L'honoraire doit être raisonnable et adapté à la nature et l'objet du conflit.

Aujourd'hui :

En Angleterre, si le recours à la médiation n'est jamais obligatoire, les parties au litige sont parfois tenues de se tourner, avant tout procès au fond devant un juge, vers un organisme de médiation qui les informera sur la médiation, ou leur proposera de tenter une médiation. C'est le cas en droit du travail, où les parties sont tenues de se mettre en relation avec l'organisme *Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS)*. C'est également le cas en matière familiale.

En matière familiale, la médiation se déroule en deux temps : tout d'abord a lieu une réunion d'information et d'évaluation sur la médiation – *Mediation Information and Assessment Meeting (MIAM)* - qui permet une rencontre des deux parties avec un médiateur. Cette session permet de comprendre la procédure et la médiation. Il s'agit d'une formalité préalable à laquelle les parties doivent se conformer mais dont le contenu n'est pas déterminant pour la suite du processus. Ensuite seulement pourra avoir lieu l'étape à proprement dit de la médiation.

Aux États-Unis, les ADR ont connu un véritable essor depuis une vingtaine d'années, notamment à la suite du *Civil Justice Reform Act de 1990* qui a prévu que chaque tribunal fédéral développe un plan de réduction des dépenses et un apurement des retards en matière civile. Dans le prolongement de cet acte, l'*Alternative Dispute resolution Act* de 1998 a institué une obligation de promotion des ADR à la charge des cours fédérales.

Au Québec, en matière familiale, les parties sont tenues d'assister à une séance d'information préalable sur la médiation, à moins qu'elles n'aient fait le choix d'aller directement en

⁷² Y compris la **Roumanie** jusqu'à une décision de la cour constitutionnelle de 2014.

médiation. C'est le service de médiation familiale qui assure l'information et peut dispenser en outre 5 heures de médiation, lors de la première demande (2h30 en cas de révision d'un jugement, d'un accord parental ou pour ceux qui ont déjà bénéficié des services de médiation). Si la séance d'information est obligatoire, en revanche, la médiation ne l'est pas.

1.6.3-2 l'obligation de recourir à la médiation

En Allemagne, la conciliation est une phase obligatoire dans certains contentieux, notamment devant les juridictions du travail. En revanche, dans les matières civiles, le juge ne fait que proposer une médiation.

Au Brésil, la conciliation était initialement obligatoire en matière civile et commerciale en vertu de la Constitution Impériale (1824) qui prévoyait en son article 161 la nécessité de « tenter la réconciliation avant tout procès ». La nouvelle Constitution de 1988, si elle recommande en son préambule la « solution pacifique des litiges » ne prévoit cependant aucune obligation d'y recourir. Elle crée en son article 98 les juridictions spéciales - juge d'instance - et leur attribue compétence pour concilier. Il n'existe aucune obligation de recourir à la conciliation. Toutefois, certains textes ont fixé, à titre d'exception, une obligation de recourir à la conciliation pour certains types de contentieux.

La conciliation est obligatoire en droit du travail (articles 764, 831, 850 et 852 E des lois consolidées du travail) et dans les litiges de nature civile ou pénale de faible importance tranchés par les « juridictions spéciales » - équivalents de nos tribunaux d'instance français - en vertu de la loi n° 9.099 du 26 septembre 1995.

Dans le projet de nouveau code civil brésilien l'audience de conciliation n'aura cependant pas lieu si une partie s'y refuse.

En Chine, la médiation est obligatoire en matière familiale.

Aux États-Unis, la médiation devient obligatoire dans un nombre de litiges de plus en plus important. Par exemple, en Floride, la médiation est obligatoire avant tout litige pour de nombreux contentieux. Le Sénat de Floride a estimé que la médiation avait réduit la surcharge des rôles d'audiences ainsi que leur nombre et offrait une option plus efficace et moins coûteuse.

En Italie, dans certaines matières, la médiation est obligatoire. Elle n'est plus obligatoire, lorsque la demande vise à obtenir une mesure *ad futurum* ou lorsque la procédure est *urgente*. Lorsque le procès a commencé, y compris en appel, le juge peut décider une tentative de conciliation.

Pour les matières visées à l'art. 5 alinéa 1^{er} du décret législatif n°28/2010 prévoyant une médiation obligatoire, les principales dispositions sont :

- avant d'initier toute instance civile, un contact préalable est obligatoire avec un organisme inscrit dans le registre tenu par le ministère de la justice ;
- un premier entretien de programmation avec un médiateur et les parties doit être fixé ;
- à l'issue de ce premier entretien, les parties décident soit de conclure un accord, soit de poursuivre la médiation soit en cas d'absence d'accord de terminer la médiation et de saisir la justice (sans paiement de frais de la médiation) ;

- le médiateur rédige un procès-verbal témoignant de l'issue de la procédure ;
- en cas d'absence d'accord, le médiateur formule une proposition de conciliation ;
- le juge peut prendre des dispositions à l'égard de la partie qui a refusé la proposition de conciliation ;
- le procès-verbal d'accord constitue un titre exécutoif.

Au Sénégal, en matière d'accidents de la circulation, les parties sont obligées de tenter une conciliation avec les compagnies d'assurance, dans le délai d'un an, avant toute saisine d'une juridiction.

1.6.3-3 Homologation

Au Brésil, si les parties parviennent à un accord, dans le cadre des procédures spéciales devant les « *juizados especiais* », celui-ci sera homologué par le juge sur le siège, sans qu'il soit possible d'exercer des voies de recours.

En Espagne, si un accord est conclu, il a force contraignante pour les parties. L'accord peut en outre être notarié (« *escritura publica* ») si les parties le souhaitent. Dans ce cas, le notaire vérifiera sa conformité à la loi. L'accord doit toujours être authentifié par notaire en cas d'exécution à l'étranger. Les parties peuvent aussi demander l'homologation judiciaire de l'accord, lorsque la médiation est initiée après le début d'une procédure judiciaire.

Aux États-Unis, ce sont les parties qui encadrent la médiation en déterminant ses règles, parfois par le biais d'un contrat. Les parties peuvent également décider en amont si la médiation sera *binding* ou *non-binding*, c'est-à-dire si l'accord éventuel les liera ou non. En principe, lorsque les parties se mettent d'accord elles signent un contrat par écrit qui met fin au litige. Le juge n'intervient pas.

En Italie, lorsque toutes les personnes sont assistées d'un avocat, le procès verbal d'accord signé par les parties et les avocats constitue un titre exécutoif pour l'exécution forcée. Les avocats attestent et certifient de la conformité de l'accord aux normes impératives et à l'ordre public. Dans tous les autres cas, l'accord joint au procès-verbal, à la demande des parties, doit être homologué par le tribunal et constitue un titre exécutoire.

Tous les actes réalisés dans le cadre de la médiation sont exonérés du droit de timbre et de toutes taxes ou droits. Le procès-verbal d'accord est exonéré de l'impôt d'enregistrement jusqu'à concurrence de 50.000€. En cas de succès de la médiation, les parties ont droit à un crédit d'impôt d'un montant maximal de 500 € suite au paiement des indemnités versées à l'organisme de médiation. En cas d'échec de la médiation, le crédit d'impôt est plafonné à 250€.

En Roumanie, la décision prise dans le cadre de la médiation constitue un acte sous seing privé. Pour devenir un acte authentique, celle-ci doit être authentifiée par le notaire ou autorisé par un juge.

1.6.3-4. Influence du processus de médiation sur la décision du juge

Dans une minorité de pays (Angleterre, Italie), en cas d'échec de la médiation, le juge prendra en compte les efforts accomplis par les parties au cours de la médiation, dans l'évaluation des dommages intérêts ou de la charge des dépens.

En Angleterre si la médiation échoue, les parties vont pouvoir se présenter devant le juge en justifiant de leur tentative de médiation ou de conciliation préalable mais ils en supporteront les dépens. Le juge doit prendre en considération les efforts accomplis avant et pendant la procédure. Le Code de procédure civile rappelle en effet que les efforts accomplis, comme la participation à une médiation, constituent un facteur déterminant pour l'attribution de dommages et intérêts. Ainsi, par exemple : si la partie ayant obtenu gain de cause a auparavant refusé une offre de médiation raisonnable, le juge peut décider que la partie qui succombe n'a pas à supporter les dépens. Le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges peut donc avoir des conséquences réelles sur la suite du règlement du litige.

En Italie, A l'issue du procès civil, si la décision correspond à la proposition de conciliation, le juge déboute la partie gagnante qui avait refusé la proposition de sa demande au titre des frais engagés après la tentative de médiation et la condamne au paiement des frais et dépens de la partie perdante pendant cette même période, ainsi qu'à celui de la taxe forfaitaire et des frais d'expertise et de médiation. Si la décision judiciaire ne correspond pas totalement à la proposition, le juge pour des motifs graves et exceptionnels peut néanmoins exclure la restitution des frais de justice à la partie gagnante correspondant à l'indemnité du médiateur ou aux frais d'expertise.

1.6.4. Bilan de la médiation

En Angleterre, l'efficacité des modes alternatifs de règlement des conflits est particulièrement avérée où 75% des différends en droit du travail sont ainsi réglés et 90% des affaires soumises à la médiation trouvent une solution en matière commerciale.

Le National Family Mediation, un des principaux réseaux de médiateurs familiaux au Royaume-Uni, se fondant sur un rapport de 2007 du *National Audit Office*, intitulé « *Legal Aid and Mediation for People involved in a Family Breakdown* », indiquait que les affaires qui avaient fait l'objet d'une médiation avaient nécessité en moyenne 110 jours, tandis que les affaires qui n'y avaient pas eu recours avaient duré 435 jours, soit une différence de 325 jours, ou 10,5 mois. Pour établir une telle moyenne, les auteurs du rapport sont partis du début effectif de la médiation pour aller jusqu'à la date de demande d'indemnisation du médiateur.

Ce chiffre incluait les dossiers n'ayant pas abouti à un accord ou ayant abouti à un accord partiel. Ce même rapport évalue à 95 % le nombre de dossiers de médiation résolus en 9 mois ou moins, et indique que toutes les médiations étaient terminées dans un délai de 12 mois, alors que seulement 70% des dossiers hors médiation étaient terminés au bout de 18 mois.

Dans les litiges en droit du travail, l'ACAS a publié en 2011 une étude sur la conciliation, qui a démontré la satisfaction globale des usagers de ce service. L'étude indique que dans les affaires réglées via l'intervention avec succès de l'ACAS, les usagers sont d'accord à 71% d'entre eux pour indiquer que l'ACAS les a aidés à démarrer les pourparlers, 77% pour dire

qu'elle les a rapprochés en vue de la résolution du litige, 76% pour affirmer qu'elle a pu accélérer l'issue, et 56 % sont d'accord pour dire qu'elle les a aidés à résoudre le litige.

En Allemagne, le système s'avère efficace en droit du travail, où un tiers des contestations de licenciement se terminent par un accord dès la première audience de conciliation.

Au Brésil, le Conseil National de Justice a institué en 2014 une semaine nationale de la conciliation au cours de laquelle sont réalisées des campagnes de conciliation. Sur les 337.504 audiences de conciliation 53,05% ont donné lieu à un accord.

En Espagne, les statistiques disponibles datent de 2013

Médiation familiale

Médiations terminées par un accord : 568, soit 48,88%.

Médiation sans accord : 594, soit 51,11% (pour 2012, médiations avec accord 30%.)

Le recours à la médiation a augmenté de 65% entre 2012 et 2013. Plus de 250 tribunaux renvoient à la médiation.

Médiation civile

Sur les 91 médiations de l'année 2013, 34% sont parvenues à un accord (et 65% n'y sont pas parvenu).

A noter que le nombre d'accord est passé de 21 à 34% entre 2012 et 2013.

Le nombre de tribunaux ayant renvoyé les parties à la médiation en matière civile a doublé.

En matière sociale

Sur 20 dossiers de médiation, 14 se sont conclus par un accord.

Médiation pénale

Médiations avec accord : 76,41% et sans accord 23,58%. 2728 médiations pénales en 2012 pour 3984 en 2013, soit 40% de plus.

Aux États-Unis, dans le cadre des médiations, environ 74% des dossiers se sont réglés par un accord. Cependant quelques critiques ont été émises à l'encontre du système global des ADR. Les entreprises peuvent être tentées par la procédure d'ADR afin de résoudre des litiges avec les consommateurs, sans être exposées publiquement et être obligées de retirer leurs produits, ce qui n'est pas dans l'intérêt du consommateur. Le fonctionnement de l'ADR est également indépendant du litige judiciaire et donc de ses garanties procédurales américaines, comme le droit à jury ou à un avocat. Il existe également la problématique de l'ascendant d'une partie sur l'autre, rendant la procédure de médiation déséquilibrée.

Au Qatar, la médiation permet de trouver une issue non contentieuse dans environ 50% des dossiers pris en charge.

Au Québec, 95% des litiges civils sont réglés par négociation directe ou par l'un des modes de règlement amiable.

La CRA (conférence de règlement amiable) affiche des taux de réussite supérieurs à 80%. Ces bons résultats sont liés au fait que le recours à la CRA est de nature à désengorger les cours québécoises et à renforcer le taux de satisfaction des justiciables si l'on considère les longues journées ou semaines d'audience qu'une CRA réussie permet d'épargner. En outre, le recours à une CRA est intéressant sur le plan financier car son coût est moindre par rapport à celui d'un procès civil ordinaire.

En Italie, au cours du premier semestre 2014 :

- les nouveaux processus de médiation portaient en premier lieu sur les contrats bancaires (25 %) puis sur les droits réels (13,5 %) ;
- dans 57,6 % des cas les parties n'ont pas comparu et en cas de comparution, 26,2 % des médiations ont abouti à un accord ; à noter que le taux passe à 35,9% parmi les personnes qui poursuivent au-delà de l'entretien préalable de programmation ;
- La conclusion d'un accord par les chambres de commerce dans 40,6 % des dossiers qu'ils ont traités, par les organismes privés dans 40,2 %, par les barreaux seulement dans 28 %, et pour les autres ordres professionnels dans 70,6 % ;
- 84,3 % des médiations enregistrées sont obligatoires, 11 % sont volontaires, 3,7 % sont judiciaires et 1 % résulte de l'application d'une clause contractuelle ;
- La durée moyenne d'une médiation réussie est de 70 jours tandis qu'elle est de 58 jours en cas d'échec ; pour mémoire la durée pour obtenir une décision de premier grade est de 1.132 jours.

En Roumanie, le président du Conseil de la médiation a indiqué lors d'une interview en mars 2013 que 7 000 à 8 000 affaires avaient été résolues par médiation en 2012 et que le nombre d'accords de médiation est multiplié par 4 tous les ans. Suite à l'invalidation constitutionnelle de l'obligation de la tenue d'une séance d'information sur les avantages de la médiation, l'activité de médiation a connu une diminution sensible.

*
* *

2. DROIT COMPARE : LA REPRESSION DES INFRACTIONS ROUTIERES

Etude SAEI - 2015

L'examen de la répression des infractions routières de conduite sans permis, de conduite sans assurance et de conduite sous l'empire d'un état alcoolique dans plusieurs États de l'Union européenne (Allemagne, Angleterre, Espagne, Italie, Roumanie) montrent des différences d'approches très importantes.

Les infractions routières peuvent être sanctionnées administrativement ou judiciairement. Chacun des systèmes juridiques étudiés appartient de façon prédominante à l'un de ces deux systèmes de sanctions. On constate qu'il manque à l'heure actuelle une harmonisation entre les sanctions, certains pays privilégiant davantage que d'autres les amendes aux peines

d'emprisonnement. Les critères de détermination du quantum de la peine sont également très variables.

2.1. Les deux grands systèmes de sanctions

Il existe deux grands systèmes permettant de sanctionner les infractions en matière de sécurité routière : le système à prédominance « administrativiste », en vertu duquel il appartient à l'autorité administrative de prononcer une sanction pécuniaire de nature administrative, et le système à prédominance « judiciaire » en vertu duquel c'est l'autorité judiciaire qui prononce une sanction de nature répressive, le plus souvent une amende, une peine d'emprisonnement et/ou une suspension du permis.

Parmi les pays étudiés, et s'agissant des infractions qui nous intéressent, **l'Espagne et l'Italie** sont essentiellement rattachés au système administratif, tandis que **l'Allemagne, l'Angleterre et la Roumanie** appartiennent plutôt au système judiciaire.

Toutefois, cette distinction, assez claire, peut parfois se brouiller. On en donnera quelques exemples.

L'Allemagne, qui appartient essentiellement au système de sanctions judiciaires, peut connaître des sanctions administratives lorsque la CEA correspond à un taux d'alcool dans le sang très réduit. En outre, l'autorité administrative peut jouer un rôle déterminant, lorsqu'il s'agit de déterminer la date de fin de suspension d'un permis de conduire.

Réciproquement, **l'Italie**, qui appartient essentiellement au système de sanctions administratives, peut connaître des sanctions judiciaires, notamment en cas de récidive de conduite sans permis.

En Espagne, où les sanctions sont majoritairement administratives, l'infraction de CEA présente une nature mixte - à la fois infraction administrative et délit pénal.

Dernier exemple, celui de **la Roumanie**, où la conduite sans assurance est sanctionnée administrativement, alors que l'essentiel de la répression est judiciaire.

2.2. L'éventail des sanctions

S'agissant de l'éventail des sanctions, on peut constater que les différents pays étudiés connaissent des sanctions assez similaires, sinon identiques. Le plus souvent sont encourues des peines d'amende – administratives ou judiciaires –, d'emprisonnement, ainsi que des peines de suspension du permis. **En Allemagne**, la peine d'amende consiste le plus souvent en une peine de jour-amende.

Au Royaume-Uni, deux procédures différentes sont susceptibles d'être déclenchées. Sur le plan procédural, les infractions en matière de circulation routière sont le plus souvent jugées devant les *Magistrat's courts*. Cependant, lorsque l'infraction est grave, les juges peuvent décider de renvoyer l'affaire à la juridiction supérieure, la *Crown Court*. Si les peines pouvant être infligées par les juridictions restent les mêmes pour chacune de ces procédures, le cadre procédural et le traitement du contentieux diffèrent selon le type de procédure.

2.3. L'absence d'harmonisation entre les sanctions

On peut tout d'abord constater, de façon liminaire, que dans certains pays (**Espagne, Italie**) sont encourues essentiellement des peines d'amende, tandis que dans d'autres (**Angleterre, Allemagne, Roumanie**) le juge dispose souvent de la possibilité d'infliger une peine d'emprisonnement à la place de la peine d'amende.

En ce qui concerne, de façon plus précise, la question de la sévérité des sanctions, il n'existe pas de réelle harmonisation dans l'échelle des peines, entre les différents pays. On en donnera plusieurs exemples :

- la conduite sans permis peut être sanctionnée d'une peine d'amende en **Angleterre et en Italie**, tandis qu'elle est passible d'une peine d'emprisonnement **en Allemagne** (1 an) **et en Roumanie** (5 ans).
- la conduite sans assurance est sanctionnée d'une peine d'amende **en Angleterre, en Italie et en Espagne**, tandis qu'elle est passible d'une peine d'emprisonnement en **Allemagne**.

Dans la matière des CEA, il n'existe pas non plus d'uniformité de traitement de cette catégorie de délinquance : les sanctions peuvent être de nature différente - amende ou emprisonnement. L'**Italie** a fait le choix du « tout » amende, tandis que les systèmes répressifs **anglais, allemand et roumain** permettent au juge de choisir entre l'amende ou l'emprisonnement. Les quantum de peine d'amende ou d'emprisonnement prévus par les textes ne sont, en outre, pas harmonisés entre eux.

2.4. critères de fixation du quantum de la peine

Les critères énoncés par les textes diffèrent sensiblement selon les pays. **En Allemagne** il est notamment fait référence à la capacité contributive du délinquant. **En Espagne**, les textes font référence à la situation dans laquelle se trouvait le contrevenant : en circulation, en stationnement, dans le cadre d'un accident ou sans accident etc. **En Italie**, le code de la route renvoie aux dispositions de la loi de 1981 sur la dépenalisation, notamment à ses principes généraux. L'article 195 du code de la route précise, en outre, que le montant de l'amende – administrative - est fixé en tenant compte de la gravité de la transgression, des efforts réalisés afin de limiter les conséquences de l'infraction, de la personnalité du délinquant et de sa capacité contributive.

2.5. Seront examinés les pays dans lesquels la réponse aux trois infractions routières examinées est essentiellement de nature administrative (1) ou pénale (2).

Plan

2.5.1- Pays empruntant majoritairement au système de la sanction administrative

2.5.1-1 Italie

2.5.1-2 Espagne

2.5.2- Pays empruntant majoritairement au système de la sanction pénale

2.5.2-1 Allemagne

2.5.2-2 Angleterre

2.5.2-3 Roumanie

2.5.1. Pays empruntant majoritairement au système de la sanction administrative (Italie, Espagne)

2.5.1-1 Italie

En Italie, les infractions au code de la route sont punies de sanctions administratives. C'est l'article 194 du code de la route qui le dit, renvoyant aux dispositions générales de la grande loi de dépenalisation du 24 novembre 1981, n. 689. À titre exceptionnel, certaines infractions en état de récidive sont sanctionnées de peines d'emprisonnement.

La conduite sans permis (art. 116 CR) est punie d'une sanction administrative d'un montant de 2.257 à 9.032 €. En cas de récidive, la sanction est judiciairisée : la peine – de nature pénale – est l'emprisonnement, d'une durée maximale d'un an.

La conduite sans assurance (art. 193 CR) est punie d'une sanction administrative d'un montant de 841 à 3.366 €.

La conduite sous l'empire d'un état alcoolique (art. 186 CR) est punie d'une sanction administrative dont le montant varie en fonction de la quantité d'alcool dans le sang : 527 à 2.108 euros (taux compris entre 0.5 et 0.8 g/l) ; 800 à 3.200 € (taux compris entre 0.8 et 1.5 g/l) ; 1.500 à 6.000 € (taux supérieur à 1.5 g/l). L'amende est augmentée d'un tiers à la moitié lorsque l'infraction est commise de nuit, entre 22h et 7h.

Est également prévue la suspension du permis de conduire pour une période comprise entre 3 mois et 2 ans, selon l'importance de l'infraction : 3 à 6 mois (taux compris entre 0.5 et 0.8 g/l) ; 6 mois à 1 an (taux compris entre 0.8 et 1.5 g/l) et 1 à 2 ans (taux supérieur à 1.5 g/l).

La procédure italienne en matière de traitement des infractions administratives peut être décrite sommairement de la façon suivante. Lorsque l'infraction a été constatée par un agent, celui-ci en dresse procès-verbal, lequel est adressé au contrevenant sur le champ ou un délai de 90 jours. Si ce dernier ne conteste pas le procès-verbal, il bénéficie alors d'un montant d'amende fixe - qui lui est favorable, étant égal au tiers du maximum prévu par le texte légal ou, selon ce qui lui est plus favorable, au double du minimum légal. En cas de contestation ou d'absence de paiement, le dossier est transmis à l'autorité administrative - l'équivalent de la préfecture. Le contrevenant peut transmettre ses observations dans un délai de 30 jours et même demander à être auditionné. L'autorité préfectorale dispose alors de la possibilité de classer l'affaire ou de condamner le contrevenant à une peine d'amende dont elle fixe le montant. En cas de classement, l'ordonnance n'a aucun effet sur un éventuel procès en responsabilité civile dans le cadre d'une procédure parallèle.

Il est encore possible au justiciable d'effectuer un recours à l'encontre de l'ordonnance prononçant une sanction administrative. Ce recours doit être porté devant le juge civil dans un délai de 30 jours. Ce sont les règles du procès civil qui s'appliquent.

2.5.1-2 Espagne

La conduite sans permis (non détenu, annulé ou sans points) est à la fois une infraction administrative et un délit (art 384 CP). Le processus administratif est dépendant de la procédure pénale : si il y a condamnation, la procédure administrative est interrompue (il y a

déjà condamnation), si il y a relaxe la procédure administrative peut être menée à son terme (amende de 500 €). La peine encourue est de 3 à 6 mois d'emprisonnement ou de 12 à 24 mois de «multa economica » ou encore de 31 à 90 jours de TIG.

La conduite sans assurance est une infraction administrative (art 3 RD 8/20004), punie d'une amende comprise entre 601 et 3.005 € en fonction de la situation (en circulation, en stationnement, accident ou non, etc.)

La CEA est également une infraction administrative (art 65 du RD 339/1990), sauf si le taux dépasse 1.2g/l de sang - dans cette dernière hypothèse, l'article 379 du CP s'applique. La CEA est réprimée par une amende de 500 € et 4 à 6 points sont retirés (sur 15) en fonction du taux.

2.5.2. Pays empruntant majoritairement au système de la sanction judiciaire (Allemagne, Angleterre, Roumanie)

2.5.2-1 Allemagne

La conduite sans permis est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an ou d'une amende (jour-amende dépendant du revenu net par jour), outre l'interdiction de passer le permis pendant un certain temps.

La conduite sans assurance est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an, ou d'une amende. En cas de négligence la peine d'emprisonnement est réduite à 6 mois, de même que l'amende. Le permis de conduire peut être suspendu.

La conduite sous l'empire d'un état alcoolique est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an ou d'une amende (jour amende dépendant du revenu net par jour). Le permis de conduire peut être suspendu. Il appartiendra à l'autorité administrative de décider à partir de quelle date il est possible de réutiliser le permis.

Si la conduite sous un état alcoolique met en danger la vie d'autrui ou des biens de haute valeur, la sanction encourue est renforcée jusqu'à 5 ans d'emprisonnement.

Lorsque le taux d'alcool dans le sang est très faible, la conduite sous l'empire d'un état alcoolique peut être punie d'une sanction administrative.

Il convient de remarquer que, contrairement au système italien, le traitement des ordonnances prononçant des sanctions administratives est en Allemagne de la compétence du juge pénal.

2.5.2-2 Angleterre

La conduite sans permis (*section 87 du Road Traffic Act de 1998*) peut être sanctionnée par une amende d'un maximum de 1.000 £, mais peut être considérée comme une circonstance aggravante dans les cas d'homicide et donner lieu à des peines d'emprisonnement. La police peut aussi décider de saisir le véhicule.

La conduite sans assurance (*section 143 du Road Traffic Act de 1998*) est sanctionnée d'une amende forfaitaire de 300 £ et de 6 points retirés du permis de conduire. Si l'affaire est traitée

dans le cadre d'une procédure judiciaire, l'amende prononcée sera au maximum de 500 £ et d'une suspension du permis de conduire. La police peut aussi décider de saisir le véhicule.

En cas de conduite sous l'empire d'un état alcoolique (*Sections 4 et 5 du Road Traffic Act de 1988*), avec plus de 35 microgrammes pour 100 millilitres d'air expiré, le conducteur encourt 6 mois d'emprisonnement et jusqu'à 5.000 £ d'amende, ainsi qu'une interdiction de conduire des véhicules terrestres à moteur pendant au minimum un an (voire 3 ans si la personne a été condamnée 2 fois en 10 ans).

Lorsque la personne n'était pas le conducteur, mais le responsable du véhicule, elle encourt 3 mois d'emprisonnement, jusqu'à 2.500 £ d'amende et une possible suspension du permis de conduire.

2.5.2-3 Roumanie

La Roumanie ne connaît pas de distinction crimes / délits / contraventions. Il n'existe donc qu'une catégorie appelée infractions pénales. Des contraventions sont malgré tout prévues par la loi, mais qui constituent une sanction purement administrative et non une infraction pénale.

Conduite sans permis

Art. 335

Conduite d'un véhicule sans permis de conduire

(1) La conduite sur les routes publiques d'un véhicule motorisé ou d'un tramway par une personne ne possédant pas un permis de conduire est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à 5 ans.

(2) La conduite sur les routes publiques d'un véhicule pour lequel la loi exige un permis de conduire par une personne dont le permis de conduire ne correspond pas à la catégorie ou à la sous-catégorie de véhicule concernée ou dont le permis a été retiré ou annulé ou qui est sous le coup d'une suspension du droit de conduire de véhicules motorisés en Roumanie est punie d'une peine d'emprisonnement de 6 mois à 3 ans ou d'une peine d'amende.

(3) La même peine est encourue également par la personne ayant confié un véhicule pour lequel la loi exige un permis de conduire pour la conduite sur les routes publique à une autre personne connaissant le fait que cette dernière se trouve dans une des situations prévues à l'alinéa (1) ou (2) ou sous l'empire d'un état alcoolique ou l'influence de substances psychotropes.

Conduite sans assurance

Constitue une contravention sanctionnée par une peine d'amende et le retrait temporaire de la carte grise du véhicule à titre de sanction complémentaire.

Conduite sous l'empire d'un état alcoolique

Article 336

Conduite d'un véhicule sous l'influence de l'alcool ou autres substances

(1) La conduite sur les routes publiques d'un véhicule pour lequel la loi exige la détention d'un permis de conduire par une personne qui, au moment du prélèvement des échantillons biologiques, présente un taux d'alcool pur dans le sang supérieur à 0,80 /l'est punie d'une peine d'emprisonnement d'un an à 5 ans ou d'une peine d'amende.

(2) La même peine est encourue par la personne qui, sous l'influence de substances psychotropes, conduit un véhicule pour lequel la loi exige un permis de conduire.

(3) Si la personne se trouvant dans une des situations prévues à l'alinéa (1) et (2) réalise un transport public de personnes, un transport de matières ou produits dangereux ou suit le processus d'instruction pratique des candidats à l'obtention d'un permis de conduire ou pendant les épreuves pratiques de l'examen du permis de conduire, la peine d'emprisonnement est de 2 à 7 ans.

Remarque : la conduite avec un taux d'alcool inférieur à 0,80g/l n'est pas une infraction mais cela constitue une contravention qui peut être administrativement sanctionnée par une amende et un retrait de permis.

*
* *

3. DROIT COMPARE : LES AUTORITES COMPETENTES POUR ENREGISTRER MARIAGES ET PACS

Etude réalisée par le Bureau de droit comparé du SAEI - mars 2015

Pays	Mariage	PACS	Particularités
Allemagne	Officier d'état civil	Officier d'état civil	Le PACS (partenariat de vie » ne concerne que les couples de même sexe. La compétence de principe de l'OEC pour le PACS peut être modifiée par les Länder qui peuvent attribuer cette compétence à d'autres autorités (un notaire par exemple).
Belgique	Officier d'état civil	Officier d'état civil	
Danemark	Officier d'état civil (ou paroisse)	Autrefois l'officier d'état civil	Le PACS « partenariat enregistré » n'existe plus depuis 2012
Espagne	Juge chargé du registre de l'état civil	Officier d'état civil	

Pays	Mariage	PACS	Particularités
	(juez encargado del registro civil del municipio)		
Hongrie	Officier d'état civil	Officier d'état civil	
Islande	Officier d'état civil (district commissioner)	Chef du district de police	
Italie	Officier d'état civil	L'équivalent du PACS n'existe pas	Pas de PACS et pas de mariage pour les couples de même sexe.
Luxembourg	Officier d'état civil	Officier d'état civil	
Norvège		Différentes autorités Il peut s'agir d'un juge	
Royaume-Uni	Officier d'état civil (State register)	Officier d'état civil (Register office)	
Suède	Officier d'état civil	Autrefois l'Officier d'état civil	Le PACS n'existe plus. Autrefois, le PACS était enregistré par le juge du tribunal de district ou par une personne nommée par une commission régionale.
Suisse	Officier d'état civil	Officier d'état civil	

Le plus souvent, c'est la même autorité qui est compétente pour célébrer un mariage ou enregistrer un PACS: il s'agit de l'officier d'état civil.

Dans deux pays (**Espagne, Islande**), l'autorité célébrant un mariage est différente de celle compétente pour enregistrer un PACS. **En Espagne**, le mariage est célébré par un "juge chargé du registre de l'état civil" et le PACS est enregistré par un officier d'état civil. **En Islande**, le mariage est célébré par un officier d'état civil et le PACS par le chef du district de police (qui est un juge). **En Norvège** aussi, différentes autorités peuvent enregistrer un PACS.

En Allemagne, si le PACS peut être en principe enregistré par un officier d'état civil (lequel est toujours compétent pour célébrer un mariage), des dérogations à la règle de principe peuvent être apportées par chacun des Länder.

Enfin, dans certains pays où le mariage civil n'est qu'optionnel (**Danemark, Grèce, Finlande, Italie, Norvège**), le mariage religieux est réputé produire les mêmes effets juridiques qu'un mariage civil. La cérémonie religieuse n'est pas forcément suivie ou précédée d'une cérémonie civile. L'autorité (religieuse) pour célébrer le mariage est alors nécessairement différente de celle compétente pour enregistrer un PACS.

*
* *

4. DROIT COMPARE : L'ACTION DE GROUPE EN MATIERE DE DISCRIMINATION

Etude réalisée par le Bureau de droit comparé du SAEI - avril 2015

Pays étudiés : Brésil, États-Unis, Royaume-Uni, avec des éléments d'information sur l'Italie

L'action de groupe en matière de discrimination sera étudiée à travers l'étude de quatre systèmes juridique assez différents : ceux du **Brésil, des États-Unis, de l'Italie et du Royaume-Uni**. Ces systèmes, qui connaissent chacun cette action de groupe, sont assez éloignés, sur le plan des sources, du domaine, des titulaires des actions et des règles de procédure. Dans ces quatre pays, les remèdes offerts par l'action de groupe en matière de lutte contre les discriminations sont également assez variables.

4.1. Les sources et les domaines de l'action de groupe en matière de discrimination

Au Brésil, en Italie et aux États-Unis, il existe une législation spécifique à la matière, tandis qu'au **Royaume-Uni**, il est fait application de la législation générale sur les actions de groupe. Dans ces quatre pays, le domaine des discriminations susceptibles de faire l'objet d'une action de groupe est étendu.

En Italie, il existe un Code de l'égalité des chances entre homme et femme approuvé par décret-législatif n° 198/2006. Ce code a transposé un certain nombre de dispositions de droit communautaire. En outre il existe un « statut des travailleurs » (loi n° 300 du 20 mai 1970) qui prohibe notamment tout acte ou omission discriminatoire commise dans le cadre du travail.

Aux États-Unis, il faut tenir compte aussi, s'agissant des sources, du poids important de la jurisprudence, en particulier de l'apport considérable de la jurisprudence de la Cour Suprême *Wal-Mart* de 2011, qui a adopté une politique de recevabilité des actions de groupe stricte et exigeante. L'arrêt *Wal-Mart* a influencé la jurisprudence des tribunaux américains qui ont désormais tendance à interpréter strictement les critères de recevabilité de l'action de groupe, en particulier l'exigence d'une « cause commune » et d'un « préjudice commun » à toutes les victimes⁷³. Cette jurisprudence a eu pour conséquence de rendre plus difficile pour les victimes, la charge de la preuve, ces dernières devant être en mesure de rapporter des éléments précis d'une politique générale de discrimination au sein de l'entreprise. La jurisprudence *Wal-Mart* a même exercé une influence sur les transactions⁷⁴.

⁷³ Dans cet arrêt *Wal-Mart Stores v Dukes* du 20 juin 2011, la Cour Suprême considère que les statistiques fournies par les plaignantes ne suffisaient pas en l'espèce à démontrer une discrimination sexuelle identique pour pour toutes les plaignantes, qui serait la conséquence d'une politique générale de discrimination par la chaîne de magasins.

⁷⁴ En matière de discriminations comme ailleurs, la culture de l'accord et de la transaction est très prégnante en droit américain. Ainsi, les class actions aboutissent souvent à des accords, comme dans tous les contentieux civils. L'arrêt *Wal-Mart* a eu pour effet d'affecter certaines transactions qui avaient pourtant été entérinées par les parties. Toutefois un arrêt récent de la Cour fédérale du district ouest de Pennsylvanie de 2014 a validé un

Si la jurisprudence *Wal-Mart* a exercé un effet dissuasif sur les class actions, ces dernières demeurent tout de même encore plutôt efficaces.

4.2. Les acteurs

Les acteurs sont très différents, selon les systèmes. **Au Brésil**, de nombreux acteurs peuvent introduire l'action de groupe, en particulier des collectivités et des associations, à l'exception toutefois, des victimes directes de la discrimination. Le ministère public peut exercer un rôle très important en la matière. **Aux États-Unis**, les actions peuvent être intentées non seulement par les parties, mais aussi par une commission fédérale, l'*Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*, chargée de veiller à la bonne exécution des lois fédérales en matière de discriminations. **Au Royaume-Uni**, les actions de groupe peuvent être déclenchées par les victimes d'un acte de discrimination. En outre, il existe une commission indépendante (*Equality and Human Rights Commission*), dont les membres sont nommés par le gouvernement, qui peut venir en aide aux victimes dans le cadre de cette procédure. **En Italie**, l'action peut être exercée non seulement par la victime, mais aussi par des conseillers départementaux et régionaux pour l'égalité. Ces conseillers peuvent en particulier agir lorsqu'il n'est pas possible d'identifier immédiatement les salariés victimes d'une discrimination.

4.3. Les règles de procédure ad hoc

Selon les pays, il existe des règles de procédures propres à l'action de groupe en matière de discrimination - qui n'existent pas dans les autres actions de groupe - lesquelles peuvent concerner des questions relatives à des domaines très variés : l'exercice même de l'action et la participation des victimes à l'action de groupe, le droit de la preuve, les enquêtes, l'exécution de la décision, les frais de justice, etc. Toutefois, on peut constater que, dans l'ensemble, **le droit britannique** de l'action de groupe en matière de discrimination comporte peu de mesures spécifiques.

Aux États-Unis, des mécanismes *d'opt in* ou *d'opt out* ont été constitués en fonction de la nature de la discrimination. Par exemple, les actions dans le cadre de la discrimination fondée sur l'âge sont nécessairement des actions *d'opt in*, c'est-à-dire que les personnes concernées doivent faire le choix de rejoindre l'action collective pour devenir parties au procès.

En matière probatoire, le droit des actions de groupe contient des systèmes de présomption. Par exemple, le tribunal peut retenir une présomption simple de discrimination pour les plaignants, lorsque la preuve de l'existence d'une *pratique de droit du travail* faisant office de loi au sein de l'entreprise est rapportée.

Au Brésil, il existe un certain nombre de dispositions dérogatoires au droit commun des actions de groupe. Ces mesures peuvent concerner par exemple, le droit pour le ministère public d'ouvrir une enquête civile, ou l'avance des frais de justice au bénéfice du plaignant.

accord de transaction concernant des plaignants afro-américains qui avaient subi des discriminations en payant des crédits plus importants en raison de leur origine. Sur cet arrêt, voir la note de bas de page n° 7.

En Italie, un certain nombre de mesures procédurales spécifiques sont relatives aux titulaires de l'action de groupe. De telles actions peuvent être précédées d'une tentative de conciliation avec une invitation à l'auteur à mettre en place un plan de « rimozione » tendant à supprimer les facteurs de discrimination.

4.4. Les remèdes

On entend par « remèdes », les différents modes de réparation offerts par les législations. On constate que dans l'ensemble des pays, le mode de réparation du préjudice le plus utilisé consiste en la condamnation du responsable à verser des dommages et intérêts.

Cependant, les dommages et intérêts ne constituent pas nécessairement la forme de réparation la plus adéquate. Cette constatation peut être vérifiée dans l'ensemble des pays. En effet, si le versement de dommages et intérêts peut être ordonné aussi bien dans le cadre d'une action de groupe, que dans le cadre d'une action individuelle, cette mesure de réparation, ne permet pas le plus souvent aux parties de pouvoir obtenir une modification concrète de la politique managériale de leur entreprise. Ce sont alors d'autres remèdes qui sont attendus des plaignants, en particulier des mesures d'injonction. Et, en droit américain notamment, ce n'est que la procédure d'action de groupe qui permet alors au justiciable de pouvoir réclamer de telles mesures.

Aux États-Unis, on peut rencontrer un grand nombre de remèdes, autres que l'attribution de dommages et intérêts, dans la procédure d'action de groupe. Outre des indemnisations, les class actions permettent par exemple d'aboutir à des injonctions données à l'entreprise, comme l'obligation d'établir un numéro d'appel pour les salariés qui seraient victimes de discriminations ou encore l'obligation d'adopter de nouvelles procédures de recrutements. **Le Royaume-Uni** connaît également des modes de réparation en nature.

En Italie, des mesures spécifiques peuvent être appliquées, telles que l'application d'un plan de « rimozione » tendant à supprimer les facteurs de discrimination. La législation générale prévoit des sanctions relevant du droit du travail telles que la nullité de toute loi discriminatoire et des mesures à l'encontre d'un licenciement injustifié.

4.5. Regards sur d'autres pays

Aux Pays-Bas, la jurisprudence a élargi l'action des associations à la protection de nouveaux intérêts, en particulier dans la matière de la lutte contre le racisme⁷⁵. L'action aux fins d'obtenir des dommages et intérêts est reconnue⁷⁶. Les licenciements à caractère discriminatoire sont déclarés nuls. **En Espagne**, l'essentiel de la législation en matière d'action de groupe concerne le droit de la consommation. Le droit de la discrimination n'est pas traité dans le cadre des actions de groupe.

⁷⁵ Voir en ce sens, CA Arnhem, 26 avril 1988.

⁷⁶ Pour un exemple de reconnaissance, voir CA La Haye, 6 septembre 1989.

4.5.1. Loi spéciale/loi générale et domaines de la discrimination

Au Brésil, aux États-Unis, en Italie et au Royaume-Uni, il existe des actions de groupe en matière de discrimination. Dans les trois premiers pays, ce sont des lois spécifiques qui s'appliquent, tandis que dans le quatrième, il est fait recours à la réglementation générale sur les actions de groupe.

Au Brésil, il existe une loi spécifique à la matière. En 2014, la loi n°12966 est venue permettre la réalisation d'actions collectives s'agissant d'atteintes à « l'honneur et à la dignité de groupes raciaux, ethniques ou religieux », faisant ainsi écho à l'adoption, le 20 juillet 2010, de la loi n°12.288 instituant le Statut de l'égalité raciale, destiné à garantir à la population noire l'égalité de chances, la défense des droits ethniques individuels, collectifs et diffus et à lutter contre la discrimination et les autres formes d'intolérance ethnique »⁷⁷. Bien que toutes les formes de discrimination ne soient pas spécifiquement mentionnées par cet instrument, son champ est particulièrement large et permet une inclusion vaste.

Il est enfin précisé que la Constitution fédérale de la République fédérative du Brésil définit comme objectif fondamental de la République la promotion du bien-être de tous, sans préjugés au regard de la race, du sexe, de la couleur de peau, de l'âge ou toute autre forme de discrimination » (art. 3 IV).

Aux États-Unis, Les actions en matière de discrimination peuvent être divisées en deux catégories :

- les discriminations en fonction de l'origine, la nationalité, la religion et le sexe, qui sont régies par le titre VII du *Civil Rights Act* de 1964 ainsi que celles relatives au handicap, régies par *l'Americans with Disabilities Act* (ADA de 1990) ; ces actions obéissent à la « règle 23 » qui consiste en un corpus de règles en matière de certification de l'action collective.

La règle 23 prévoit ainsi qu'afin d'être certifiée, une action collective doit remplir les 4 critères de la section a)⁷⁸ :

⁷⁷ **Au Brésil**, le préjudice collectif a reçu une consécration constitutionnelle et légale. L'action des associations est assez largement reconnue et encouragée en raison de l'extrême dénuement de la population. « L'action civile publique » est le principal instrument de défense collective des droits inclus dans l'ordonnancement juridique de cet Etat. Cette action collective a été créée par la loi n°7.347/85 puis complétée par les lois n°8.078/90, n°11.448/2007, n°12.529 de 2011, n°12966 et n°13.004 de 2014.

La loi de 2014 qui consacre une action de groupe en matière de discriminations participe ainsi au mouvement régulier de développement continu de l'action de groupe dans différentes branches du droit. Initialement l'action collective n'était prévue qu'en vue de l'obtention de mesures de réparation pour dommages moraux et patrimoniaux causés du fait d'atteintes à l'environnement, à des biens ou droits de valeur artistique, historique, touristiques ou du paysage. Puis une loi de 2010 avait ajouté la protection de « tout autre intérêt diffus ou collectif ».

⁷⁸ La règle 23 b) définit plusieurs types d'action de groupe. Dans le cadre du droit du travail, les plaignants utilisent souvent l'action fondée sur le comportement non coopératif du défendeur, prévu au paragraphe b) (2). Mais les demandeurs sont alors restreints par une demande de réparation en nature, qui sera effectuée par le biais d'injonctions ou de déclarations. Si le but de l'action est l'allocation de dommages-intérêts, ce critère ne peut être utilisé. L'avantage de ce critère est que le jugement sera contraignant à l'égard de tous les membres de la classe sans possibilité de sortir de cette *class action* (*opt out*). Les plaignants utilisent également le critère b) (3) de la « règle 23 », si la *class action* est la meilleure méthode pour juger le litige dont les questions de droit et de fait sont communes aux membres et prédominantes sur les questions individuelles. Dans ce cas, des dommages-intérêts peuvent être demandés. Ici, les personnes concernées par la *class action* ont droit à une notification et une opportunité d'*opt out*.

- le critère de *numerosity* : les individus compris dans l'action sont tellement nombreux qu'une représentation de chacune des parties devant la juridiction serait impossible dans la pratique ;
- *commonality* : les questions de droit et de fait doivent être partagées par tous les membres de la classe ;
- *typicality* : les arguments avancés par les parties doivent être similaires ;
- *adequacy of representation* : les plaignants et leurs avocats représentant la classe doivent être capables de défendre correctement les intérêts de tous les autres membres de la classe.

La jurisprudence Wal-Mart

Dans sa décision *Wal-Mart Stores v Dukes* du 20 juin 2011, la Cour suprême a adopté une position très stricte sur la définition des critères de la « règle 23 ». En l'espèce, des milliers d'employées féminines des magasins Wal-Mart avaient engagé une *class action* fondée sur une discrimination sexuelle dont elles se disaient victimes dans tous les magasins à travers le pays. La Cour suprême a refusé que cette class action soit certifiée, indiquant que des actions individuelles devaient être portées devant la justice. Les juges de la Cour suprême et notamment le juge Scalia, rédacteur de l'opinion majoritaire, ont ainsi estimé qu'afin de remplir le critère de *commonality*, il convenait pour les plaignantes de démontrer l'existence d'une politique identique au sein de tous les magasins Wal-Mart. Or, les juges ont estimé que si la chaîne de magasins avait une politique commune mais contre la discrimination sexuelle, elle avait surtout décidé de décentraliser toutes les décisions relatives aux salaires et aux promotions. Les statistiques produites par les plaignantes ne suffisaient pas en l'espèce à démontrer une discrimination identique pour toutes les plaignantes, qui serait la conséquence d'une politique générale de discrimination par la chaîne de magasins.

Néanmoins, il convient de noter que la décision a été prise avec une majorité de 5 voix contre 4, certains juges estimant au contraire qu'en l'espèce, les preuves apportées suffisaient à établir la culture d'entreprise influencée par une discrimination en fonction du sexe. Cette jurisprudence a eu un impact considérable sur les class actions en matière de discrimination.

Une baisse du chiffre des accords a été remarquée de manière spectaculaire, les 10 accords les plus importants du pays se montant à 346 millions de dollars en 2010 pour passer à 45 millions de dollars en 2012, soit immédiatement après l'arrêt Wal-Mart. Les accords négociés par l'EEOC sont également en baisse constante. Surtout, la décision de la Cour suprême a été citée à des centaines de reprises par les juridictions fédérales et les juridictions des États fédérés pour revenir sur des jurisprudences antérieures, assez favorables aux certifications. Ce revirement de jurisprudence a même affecté des transactions pourtant entérinées par les parties qui ont été rejetées par les juges. Les juridictions ont également « décertifié » *des class actions*⁷⁹.

⁷⁹ Ainsi, une cour d'appel fédérale à Philadelphie a refusé d'homologuer un accord de transaction de 7 millions de dollars entre la National City Bank et 153 000 plaignants afro-américains et hispaniques, qui faisaient valoir qu'ils avaient été discriminés en payant des crédits plus importants en raison de leur origine. La cour, estimant que les statistiques produites ne pouvaient suffire à établir une réelle politique de discrimination par la banque, a clairement cité la jurisprudence Wal-Mart et refusé de valider l'accord, en raison de l'absence de certification probable d'une telle *class action*. Il est néanmoins intéressant de constater qu'un jugement très récent rendu par la cour fédérale du district ouest de Pennsylvanie a au contraire validé un accord entre le successeur de la National City Bank, le Ministère de la Justice et le bureau de la protection des consommateurs (*Consumer Financial Protection Bureau*) s'agissant des mêmes discriminations entre 2002 et 2008 pour 75 000 consommateurs afro-

La décision Wal-Mart laisse une certaine marge de manœuvre aux juridictions, car il n'est pas impossible pour les plaignants de rapporter la preuve d'une politique générale de discrimination, même si cette preuve est devenue difficile par l'absence de recours à des statistiques.

Même si la jurisprudence de la Cour suprême reste très stricte en matière de certification des class actions, les class actions se transforment en réaction à cette jurisprudence pour recouvrir des territoires géographiques moins étendus, et ainsi échapper à la censure sur le critère de *commonality*, ou encore par type de politique d'entreprise. Certains avocats innove sur le fondement juridique, mettant ainsi en avant l'application de la règle 23 c) (4)⁸⁰, d'interprétation plus large, en lieu et place de la règle 23 b) qui pose désormais difficulté.

Une difficulté a été constatée dans le cadre des actions transversales (« *across the board* »), dans lesquelles par exemple, une femme se plaignant de discrimination à l'embauche, représente toutes les femmes victimes de discrimination, que ce soit dans la promotion, le salaire ou le licenciement. La jurisprudence n'est pas toujours unifiée en la matière, certains tribunaux l'acceptent, d'autres le refusent. La Cour suprême a par exemple refusé la possibilité pour un plaignant d'origine mexicaine se plaignant d'une absence de promotion, de représenter une autre personne d'origine mexicaine, se disant victime de discrimination à l'embauche. La Cour suprême a néanmoins considéré qu'une telle représentation se concevait si une politique systématique de discrimination pouvait être prouvée.

- les discriminations en fonction de l'âge, régies par l'*Age Discrimination in Employment Act* (ADEA) de 1967, qui interdit les discriminations fondées sur l'âge pour les personnes âgées de 40 ans et plus : cette catégorie n'obéit pas aux règles de class actions classiques. Les actions dans le cadre de ces discriminations sont appelées *collective actions*. Elles suivent en effet une législation relative au droit du travail, le *Fair Labor Standards Act* (FLSA) codifié au 29 USC § 216 b, et n'ont donc pas à suivre la « règle 23 ».

Le seul critère qui est très souvent pris en compte par le juge dans le cadre de ces procédures est le point de savoir si les membres de l'action sont dans une situation similaire ou non.

Dans ce cadre, les tribunaux ont également toute latitude pour juger tous les plaignants en même temps par un jugement, ou rendre un jugement pour chaque partie, ou encore mettre en place une phase de responsabilité sur un éventuel « *pattern and practice* » puis une phase de réparation.

américains et hispaniques. C'est ainsi que même si la jurisprudence *Wal-Mart* a dans un premier temps eu un effet dissuasif sur les *class actions*, ces dernières demeurent tout de même plutôt efficaces.

⁸⁰ La règle 23 c) 4) prévoit que lorsque c'est opportun, une action peut être intentée ou maintenue comme class action dans le cadre de problèmes particuliers.

En Italie, la discrimination hommes/femmes est traitée dans le code de 2006 qui prévoit deux actions complémentaires :

- l'action ordinaire devant le juge du travail ou devant le tribunal administratif selon la nature du contrat de travail, cette action peut être individuelle ou collective (art. 37) ;
- l'action en référé qui peut être individuelle ou collective (art. 37). Le législateur a ainsi considéré que le salarié discriminé, en position de faiblesse susceptible de l'empêcher d'initier ou de poursuivre une action en justice contre son employeur ou l'auteur de la discrimination, devait voir la protection de ses droits assurée grâce à la possibilité d'introduire une action collective.

Les art. 55 bis et ter, introduits par le décret-législatif n° 196/2007, permettent d'étendre la notion de discrimination directe ou indirecte à la personne dans l'accès aux biens et aux services, et d'intégrer les faits de harcèlement y compris sexuel.

Au Royaume-Uni, le chapitre 19 des Règles de Procédure Civile (*Civil Procedures Rules*, 2000) contient des dispositions relatives aux actions susceptibles d'être engagées devant les juridictions britanniques, connues sous le nom de « *Group Litigations* ». L'intérêt à agir y est entendu de manière très large, puisqu'il n'est pas instauré de limites quant aux domaines dans lesquels ces *Group Litigations* peuvent être mises en œuvre. Le groupe est ainsi défini comme doté d'un intérêt à agir dès lors que « plus d'une personne dispose du même intérêt dans le cadre d'une prétention ». Il est donc possible d'avoir recours à l'action de groupe dans toutes sortes de domaines et notamment dans le cadre de la lutte contre les discriminations, dès lors que plusieurs individus présentent des prétentions identiques à l'encontre d'une même personne ou entité.

4.5.2. *Des titulaires d'actions différents*

C'est au **Brésil** que les acteurs pouvant introduire une class action sont les plus nombreux. Cette possibilité n'est toutefois pas conférée aux victimes directes. **Au Royaume-Uni, en Italie et aux États-Unis**, l'action peut être introduite par les victimes de la discrimination elle-même.

Au Royaume-Uni, ce sont les victimes qui désignent leur représentant, qui est un *solicitor*. Le juge vérifie seulement si le représentant a la capacité de coordonner les recours et de mener les poursuites au nom de toutes les victimes. En l'absence d'accord entre les parties, le tribunal peut aussi procéder de lui-même à la désignation du représentant.

Au Brésil, il existe un grand nombre d'acteurs qui peuvent être de nature différente : le ministère public, le défenseur public, l'Union, les États, le District fédéral ou les municipalités, la collectivité territoriale, l'entreprise publique, la fondation ou la société d'économie mixte, une association. Cependant, en aucun cas l'action ne peut être introduite par les victimes elle-même : l'action de groupe ne peut être directement mise en œuvre par un groupe d'individus et ses effets *erga omnes* sont territorialement limités.

L'association, d'au moins une année d'existence, doit avoir pour objet la protection des droits des groupes raciaux, ethniques ou religieux. Le Ministère Public dont c'est l'une des fonctions essentielles est très régulièrement à l'origine (dans tous les états du Brésil) d'actions civiles visant à combattre les discriminations quelles qu'elles soient. Les Défenseurs publics des

États disposent également depuis 2007 de cette faculté. Ces actions sont souvent très médiatisées⁸¹.

Aux États-Unis, les actions peuvent être intentées non seulement par les parties, mais aussi par une commission fédérale, l'*Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)*. Cette agence fédérale est chargée de veiller à l'exécution des lois fédérales en matière de discrimination de tout type, dans les entreprises de plus de 15 ou 20 personnes et peut saisir les juridictions, soit en son nom, soit pour le compte des employés victimes de la discrimination.

Lorsqu'elle lance une class action dans les affaires de « pattern and practice », il est intéressant de noter que l'EEOC n'a pas besoin d'obtenir une certification en application de la « règle 23 », puisqu'elle agit conformément à la législation en matière de discrimination (Cour suprême, *General Telephone Co., of the Nw., Inc. v. EEOC*, 1980).

En 2014, l'EEOC a négocié un accord de 2.4 millions de dollars contre la société MacFarms, Inc. située à Hawaï, validé par jugement, à la suite d'une class action en matière de discrimination sur les origines de la part de travailleurs à la ferme d'origines asiatique et thaïlandaise. Néanmoins, la commission est parfois critiquée pour ses poursuites systématiques, sans fondement juridique ou investigations. Elle a ainsi été condamnée le 1er août 2013 par la cour du district nord de l'Iowa dans une affaire *EEOC v. CRST Van Expedited, Inc.*, à verser au défendeur la somme de plus de 4 millions de dollars en frais de procédure. La commission tente cependant de soutenir de nouveaux raisonnements juridiques en matière de discrimination, concernant les employées enceintes afin que celles-ci bénéficient d'adaptations de leurs conditions de travail même en l'absence de grossesse difficile ou encore concernant les salariés transgenres, afin de faire évoluer les législations.

En Italie, si l'art. 36 du CEC reconnaît aux Conseillers départementaux et régionaux pour l'égalité la capacité d'agir en justice sur procuration de la personne discriminée ou d'intervenir à l'action individuelle déjà entamée, l'art. 37 prévoit un intérêt légitime à agir autonome (sans procuration d'une victime) des Conseillers pour l'égalité régionaux et nationaux. Ils peuvent ainsi agir même lorsqu'il n'est pas possible d'identifier immédiatement les salariés victimes d'une discrimination.

4.5.3. Les particularités procédurales

Au Brésil, les particularités procédurales relatives à l'action de groupe en matière de discrimination sont nombreuses. **Aux États-Unis** elles concernent surtout le droit de la preuve. **Au Royaume-Uni**, dans son ensemble, la procédure est identique à celle applicable pour les autres actions collective, à l'exception peut-être de la possibilité qui est offerte aux victimes de discrimination de pouvoir bénéficier de l'aide d'une commission fédérale indépendante.

⁸¹ Ainsi, par exemple, en septembre 2014 les services du Défenseur Public de l'Etat de São Paulo étaient à l'origine d'une action civile publique à l'encontre d'un candidat à la Présidence de la République, José Levy Fidelix, qui au cours d'un débat télévisé (28/09/2014) avait fait des déclarations haineuses tendant notamment à mettre sur le même plan l'homosexualité et la pédophilie.

Au Brésil, il existe certaines dispositions procédurales tout à fait spécifiques à la matière. Pour les autres règles procédurales, il est fait application du Code de procédure civile (art.19). Parmi les règles spécifiques, on peut citer les suivantes :

- le demandeur obtient dans un délai de 15 jours les certificats et informations jugées utiles auprès de toute autorité compétente, sauf en cas de confidentialité, qui pourra être levée sur autorisation judiciaire (art.8). Le ministère public a la faculté d'ouvrir une enquête civile et obtenir de toutes administrations les informations utiles. Le défaut de réponse aux réquisitions du ministère public constitue une infraction pénale (réprimée de 1 à 3 ans de prison et d'une peine d'amende) ;
- afin d'éviter la survenance irréparable d'un dommage à la partie, le juge pourra conférer aux recours un effet suspensif (Art.14). La décision civile obtenue vaudra erga omnes dans les limites de la compétence territoriale de la juridiction saisie ;
- en cette matière exceptionnellement, il ne peut y avoir d'avance de frais de justice, émoluments ou honoraires d'experts, ou quelque autre coût, ni la condamnation de l'association, sauf si sa mauvaise foi est démontrée (art.18).

Au Royaume-Uni, La loi sur l'égalité *Equality Act* adoptée en 2006 et modifiée en 2010 a permis la création en 2007 d'une commission indépendante (*l'Equality and Human Rights Commission*), dont les membres sont nommés par le gouvernement, qui peut venir en aide aux victimes de discriminations qui agissent en justice, notamment lorsqu'il s'agit de *Group Litigations*, ou dénoncer le fonctionnement de services publics qui commettent des discriminations en violation du *Human Rights Act* de 1998 qu'ils doivent respecter.

Pour disposer de l'assistance de la commission, les parties à l'action de groupe doivent lui adresser un formulaire dans lequel elles doivent expliquer les raisons pour lesquelles l'appui de celle-ci pourrait être utile à l'admission de leurs prétentions. L'aide de la commission sera accordée en cas de violation de textes relatifs à la sauvegarde des droits de l'homme, notamment *l'Equality Act* de 2010, et également lorsqu'il s'agit d'encourager les juridictions saisies à inciter le législateur à renforcer les dispositions de ce texte.

On rappellera succinctement les règles de procédures applicables à toute action de groupe. Une demande d'autorisation d'action de groupe⁸² doit être formulée à un juge par l'une des parties qui a déjà saisi un juge du fond à titre individuel, le plus souvent le *sollicitor*, qui représentera le groupe. Le tribunal peut aussi, de sa propre initiative, rendre une ordonnance d'autorisation d'action de groupe. Si l'ordonnance d'autorisation est rendue, un registre de groupe contenant toutes les actions gérées collectivement doit être établi, ainsi qu'une liste des questions de fait et de droit et des instructions relatives à la publication de l'ordonnance. L'affaire est alors confiée à un **juge gestionnaire** souvent assisté d'un *Master* (juge spécialisé en matière civile qui procède aux auditions) et d'un *Cost Judge* pour les aspects financiers. En vertu du système de l'Opt-in, tous les requérants qui souhaitent se joindre au groupe doivent se déclarer et s'enregistrer en tant que partie au groupe au sein du registre du groupe géré par le juge gestionnaire, avant une date butoir spécifiée par ce dernier.

Aux États-Unis, les *class actions* régies par la « règle 23 » sont soit des actions avec possibilité *d'opt out*, soit des actions obligatoires sans possibilité *d'opt out*, tandis que les

⁸² La demande d'ordonnance d'action de groupe doit contenir : le résumé de la nature du litige, le nombre et la nature des actions en justice individuelles déjà déposées, le nombre et la nature des actions en justice susceptibles d'être déposées, les questions de fait ou de droit communes susceptibles d'être soulevées par le litige, l'énoncé des points qui permettent de distinguer des sous-groupes de demandeurs.

actions dans le cadre de la discrimination fondée sur l'âge sont nécessairement des actions *d'opt in*, c'est-à-dire que les personnes concernées doivent faire le choix de rejoindre l'action collective pour devenir parties au procès. Les personnes faisant le choix de se joindre à l'action collective ont également un statut de partie à part entière, contrairement aux actions fondées sur la « règle 23 ».

En droit du travail, dans les dossiers de « pattern and practice »⁸³, certaines juridictions ont été réceptives pour accepter ce type de class actions. Deux phases du procès sont alors mises en place : celle en reconnaissance de la responsabilité et celle en réparation (*remedy*). La certification porte alors uniquement sur la question de savoir si le défendeur a mis en place une véritable politique en matière de droit du travail, tellement intégrée au sein de l'entreprise qu'elle fait office de loi. Si c'est le cas, le tribunal estime qu'il existe une présomption réfragable de discrimination pour les plaignants.

Dans la matière spécifique des discriminations en raison de l'âge, la plupart des tribunaux adoptent une approche en deux parties : dans la première étape, le tribunal décide ou non d'envoyer des avis aux plaignants potentiels. Une présomption de certification de l'action est alors souvent reconnue. Ensuite, les tribunaux lancent la phase d'échange des preuves entre les parties (*discovery*), pour déterminer si les plaintes des plaignants ayant décidé de rejoindre l'action collective, recourent des situations similaires. Le tribunal regarde alors si la certification est bien adaptée. Il arrive parfois que la juridiction « décertifie » l'action collective si les conditions ne sont pas réunies.

4.5.4. Les remèdes offerts par les procédures d'action de groupe

Le système américain est riche en ce que la principale caractéristique des actions de groupe en matière de discrimination résulte dans le fait qu'elles présentent une double fonction : à la fois indemnitaire, pour les victimes de ces comportements, mais aussi régulatrice, car elles visent à modifier des pratiques de management et à mettre fin à certains modes de fonctionnement. En outre, la jurisprudence américaine est tout à fait remarquable en ce qui concerne les montant des dommages et intérêts fixés par les juridictions, lesquels sont extrêmement élevés. **Au Brésil et au Royaume-Uni**, le remède privilégié est essentiellement d'ordre indemnitaire. Cependant, la destination des dommages intérêts peut être particulièrement ciblée. Dans le premier pays par exemple, en cas de dommage causé par un acte de discrimination ethnique, la réparation sera reversée à un fonds. **En Italie**, l'accent est mis essentiellement sur les mesures de réparation en nature.

Aux États-Unis, selon une étude menée par un cabinet d'avocats spécialisé en la matière, les 10 indemnités les plus importantes du pays ont totalisé environ 234 millions de dollars en 2013 et 228 millions de dollars en 2014. Ainsi, l'indemnité la plus importante de l'année s'est chiffrée à 98 millions de dollars dans l'affaire *Vulcan Society Inc et al v. City of New York*. Dans ce dossier, le tribunal a validé un accord intervenu sur une class action relative à des tests organisés par les pompiers de New York, reconnus comme discriminatoires contre les candidats d'origines afro-américaine et hispanique.

Parallèlement, la commission EEOC et le ministère du travail renforcent leurs dépôts de plaintes en matière de discriminations. Nonobstant un succès mitigé des accords négociés

⁸³ Le « pattern and practice » consiste en une politique et une pratique faisant office de loi au sein de l'entreprise.

dans ce cadre avec les entreprises, l'EEOC a fait de ces plaintes, dont les discriminations figurent au premier plan, sa priorité. L'administration Obama a augmenté le financement de cette commission, ce qui lui a permis d'augmenter le nombre d'enquêteurs. Le dernier rapport annuel de la commission de 2014 indique que cette dernière tend à défendre de plus en plus de dossiers impliquant de larges groupes de salariés, notamment dans des dossiers de « pattern and practice ». Elle a ainsi reçu près de 89000 plaintes pour l'année 2014, dont 35 % concernent des discriminations raciales, même si ce chiffre est en baisse par rapport aux années précédentes. Après un filtrage, la commission a déposé 133 plaintes en 2013.

En-dehors des indemnités, les class actions permettent également d'aboutir à des injonctions données à l'entreprise, comme l'obligation d'établir un numéro d'appel pour les salariés qui seraient victimes de discriminations ou encore l'obligation d'adopter de nouvelles procédures de recrutements. Ainsi, dans une affaire EEOC v. All Star Seed, la cour fédérale de Californie a confirmé le jugement autorisant un accord entre l'EEOC et l'entreprise, sur la base d'une action en justice intentée par la commission pour une discrimination relative au handicap. Il était notamment indiqué que l'entreprise demandait des renseignements médicaux pour filtrer les candidats à l'embauche. Si les dommages-intérêts se montent à 187 500 \$, l'EEOC a obtenu de la société l'embauche par l'entreprise d'un contrôleur, chargé de vérifier l'égal accès à l'emploi, une injonction afin de maintenir la confidentialité des informations médicales, ou encore l'obligation de former tous les managers sur le thème de la discrimination et soumettre un rapport annuel à l'EEOC sur le respect de ces obligations.

Au Brésil, en cas de condamnation au paiement d'une somme d'argent celle-ci sera versée sur un fonds administré par un Conseil Fédéral ou des Conseils étatiques auxquelles participeront nécessairement le Ministère Public et des représentants de la communauté, les fonds étant destinés la reconstitution des biens lésés. En cas de dommage causé par un acte de discrimination ethnique, la réparation sera reversée au fonds supra-mentionné et sera utilisée pour la réalisation d'actions de promotion de l'égalité ethnique, conformément à la définition du Conseil National de promotion de l'Égalité Raciale.

Au Royaume-Uni, la politique en matière de réparation consiste à privilégier l'indemnisation sous la forme de dommages et intérêts. Certaines juridictions peuvent aussi avoir recours à des mesures d'injonction.

En Italie, à l'issue du jugement, si la conduite est qualifiée de discriminatoire, le juge condamne l'auteur au remboursement des dommages y compris extrapatrimoniaux et peut le contraindre à adopter un plan de « rimozione » tendant à supprimer les facteurs de discrimination selon les critères fixés par le magistrat. La protection judiciaire de l'art. 55 quinquies du décret législatif n° 196/2007 prévoit que le juge sur demande de la partie ordonne la cessation du comportement fautif et l'adoption de toutes mesures adaptées à faire cesser les effets de la discrimination.

Le non-respect des injonctions du juge est constitutif d'une infraction pénale outre la condamnation à payer une astreinte de 51 € par jour de retard dans l'exécution de la décision qui est versée au Fonds pour l'activité des Conseillers pour l'égalité (Art. 18).

Un Tribunal administratif régional a par exemple annulé un concours d'agents de police qui imposait pour pouvoir y participer d'être titulaire d'un permis moto de catégorie A. Cette condition avait abouti au rejet de 17 candidats sur 28. Le recours collectif accueilli, initié par le Conseiller pour l'Égalité, avait été étayé par des statistiques fournies par le ministère des

transports selon lesquelles seulement 10% des femmes étaient titulaires du permis moto catégorie A. Le TAR a ainsi considéré qu'il s'agissait d'une discrimination indirecte.