

N° 404

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2013-2014

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 février 2014

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la **justice familiale**,*

Par Mme Catherine TASCA et M. Michel MERCIER,

Sénateurs.

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. François Grosdidier, Jean-Jacques Hyst, Philippe Kaltenbach, Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Mme Hélène Lipietz, MM. Roger Madec, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Sutour, Mme Catherine Troendlé, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LISTE DES PROPOSITIONS.....	5
AVANT-PROPOS	9
I. LE PARADOXE D'UNE JUSTICE QUI FONCTIONNE BIEN MAIS NE DONNE PAS SATISFACTION.....	11
A. LES SUCCÈS D'UNE JUSTICE « VITRINE » DU CONTENTIEUX CIVIL.....	11
1. <i>Un champ de compétence devenu cohérent au fil des réformes.....</i>	11
2. <i>Une gestion efficace d'un contentieux de masse</i>	14
3. <i>Une justice accessible.....</i>	16
B. UN DIVORCE ENTRE LES ATTENTES ET LA RÉALITÉ DE LA JUSTICE AUX AFFAIRES FAMILIALES.....	17
1. <i>Pour le justiciable : une organisation judiciaire qui manque de lisibilité et une justice à la fois trop lente ou trop expéditive</i>	18
2. <i>Pour les magistrats et les professionnels de la justice : un manque de temps et de moyens.....</i>	21
3. <i>Une spécialisation familiale inaboutie, une fonction peu prisée</i>	24
4. <i>Une justice qui peine à faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur celui des parents</i>	25
II. UNE NOUVELLE CULTURE ET DE NOUVELLES PRATIQUES, POUR UNE MEILLEURE RÉPONSE AUX ATTENTES DES JUSTICIAIBLES	28
A. CONFORTER LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES DANS SON OFFICE.....	28
1. <i>Le doter de nouveaux moyens, sans remettre en cause ses attributions.....</i>	29
a) <i>Conserver le périmètre actuel de compétence du JAF</i>	29
(1) <i>Rejeter la fusion avec le juge des enfants</i>	29
(2) <i>Conserver la distinction tutelles-mineurs / tutelles-majeurs</i>	30
b) <i>Donner au JAF les moyens d'adapter davantage les mesures qu'il prend à la situation des parties et de mieux accompagner leur application</i>	32
2. <i>Poursuivre le mouvement de simplification et de déjudiciarisation de certains contentieux familiaux</i>	36
a) <i>La question de la déjudiciarisation partielle du divorce par consentement mutuel</i>	37
b) <i>Les autres simplifications ou déjudiciarisation envisageables</i>	40
B. AMÉLIORER L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE AUX AFFAIRES FAMILIALES.....	42
1. <i>Favoriser l'émergence d'une culture et d'une jurisprudence commune au sein de la jaferie</i>	42
a) <i>Développer le recours à des barèmes indicatifs en matière familiale</i>	42
b) <i>Écarter la spécialisation statutaire du juge aux affaires familiales au profit d'un renforcement de sa spécialisation fonctionnelle</i>	43
2. <i>Accentuer la coordination au sein du pôle famille du TGI.....</i>	46
a) <i>Prévoir la participation du juge aux affaires familiales aux instances collégiales intéressant la famille</i>	46
b) <i>Renforcer le dialogue des juges.....</i>	46
c) <i>Préciser les attributions du magistrat coordonnateur</i>	47

C. FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION ET DES MODES DE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES FAMILIAUX ET MOBILISER EN LEUR FAVEUR LES PARTENAIRES DE JUSTICE.....	49
1. <i>La médiation, un outil efficace aux potentialités sous-exploitées</i>	50
a) De la conciliation à la médiation	51
b) Les obstacles à la médiation.....	54
2. <i>Mieux intégrer la médiation ou le règlement amiable des litiges au processus judiciaire</i>	56
a) Le renforcement des dispositifs actuellement expérimentés en matière de médiation familiale.....	56
(1) Conforter les dispositifs d'expérimentation existants	58
(2) Étendre l'expérimentation de manière progressive	63
b) Conforter le rôle des avocats dans les procédures alternatives de règlement des conflits	67
(1) L'association des avocats au processus de médiation	67
(2) Les avocats au cœur de la procédure participative	68
c) Prévoir une meilleure articulation des compétences entre le juge et le notaire pour la liquidation du patrimoine commun des époux	71
d) Prévoir l'intervention des conciliateurs de justice pour régler, sur renvoi du juge, les menues questions patrimoniales.....	72
 CONCLUSION GÉNÉRALE	 75
 EXAMEN EN COMMISSION.....	 77
 LISTE DES PERSONNES ENTENDUES LORS DU DÉPLACEMENT AU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE D'ARRAS	 85
 LISTE DES PERSONNES ENTENDUES AU SÉNAT	 87
 ANNEXE - BARÈME DES PENSIONS ALIMENTAIRES.....	 93

LISTE DES PROPOSITIONS

- *Conforter le juge aux affaires familiales dans son office*

Proposition n° 1

Conserver le périmètre actuel de compétence du JAF

En particulier :

- maintenir séparées les fonctions de juge des enfants et de juge aux affaires familiales
- conserver l'attribution des tutelles-mineurs au JAF et celle des tutelles-majeurs au juge d'instance

Proposition n° 2

Reconnaître explicitement au JAF la possibilité d'accompagner certaines de ses décisions, en recourant à des enquêtes sociales pour ce faire ou en prononçant certaines mesures à titre temporaire, afin d'être en mesure de constater, avant de statuer définitivement, si elles sont bien adaptées à la situation des parties et si celles-ci s'y conforment bien

Proposition n° 3

Garantir le niveau de financement des enquêtes sociales et des espaces familiaux de rencontre, et assurer aux structures qui les prennent en charge une prévisibilité pluriannuelle de leur financement

Proposition n° 4

Confier à des greffiers juridictionnels la compétence pour prononcer, sous réserve d'un recours devant le juge, les divorces par consentement mutuel sans enfant ni patrimoine commun

Proposition n° 5

Transférer aux officiers d'état civil, avec les moyens nécessaires, l'enregistrement des Pacs et de leur dissolution, ainsi que la compétence pour homologuer les changements de prénom

Proposition n° 6

Veiller à l'application par les caisses d'allocations familiales du décret du 7 décembre 2011, afin qu'elles constatent elles-mêmes, à partir des documents présentés par les allocataires ou les investigations qu'elles mèneraient, l'état d'impécuniosité du parent débiteur d'une pension alimentaire, et évitent ainsi au parent en charge de l'enfant d'intenter une action judiciaire pour faire établir ce constat

• *Améliorer l'organisation et le fonctionnement de la justice aux affaires familiales*

Proposition n° 7

Examiner la possibilité d'établir un ou plusieurs barèmes indicatifs de prestation compensatoire, en fonction des principaux critères retenus par les juges pour la fixer

Proposition n° 8

Renforcer l'enseignement spécifique relatif à la justice familiale dans la formation initiale et continue des magistrats

Proposition n° 9

Réduire le trop fort taux de rotation des JAF et favoriser la capitalisation de leur expérience en mettant en place les bonnes pratiques suivantes :

- inciter les magistrats désignés JAF à occuper cette fonction pendant au moins deux ans

- éviter le fractionnement d'un même emploi de JAF entre plus de trois magistrats

- systématiser la désignation au sein des juridictions familiales, composées de plusieurs magistrats, d'un juge aux affaires familiales référent, chargé d'animer l'équipe des JAF, de recueillir les bonnes pratiques et de favoriser les échanges d'expériences

- assigner aux présidents des TGI la réduction du taux de rotation des JAF comme l'un des objectifs de gestion de leur juridiction

Proposition n° 10

Veiller à ce que le juge aux affaires familiales participe aux audiences collégiales du tribunal de grande instance statuant en matière familiale

Proposition n° 11

Favoriser l'organisation de rencontres régulières entre les juges des enfants et les juges aux affaires familiales

Proposition n° 12

Confier au magistrat coordonnateur, nommé dans chaque tribunal de grande instance, le suivi des affaires familiales complexes qui appellent l'intervention successive de plusieurs juges.

Prévoir qu'il rendra compte du suivi de ces affaires dans un rapport annuel remis au président de la juridiction

• Favoriser le développement de la médiation et des modes de règlement amiable des litiges familiaux et mobiliser en leur faveur les partenaires de justice

Proposition n° 13

Envisager un ajustement des modalités de mise en œuvre de l'expérimentation relative à la double convocation en permettant, selon les cas, des médiations « *rapides* » ou de plus long terme

Proposition n° 14

Étendre les expérimentations de « *double convocation* » et de tentative de médiation préalable obligatoire à deux tribunaux de grande instance de ressorts différents par an, pendant trois ans, et dresser un bilan, au terme de cette période, avant d'envisager de procéder à leur généralisation

Proposition n° 15

Renforcer la formation juridique des médiateurs familiaux dans le cadre du diplôme d'État de médiateur familial

Proposition n° 16

Mettre en place ou renforcer, lorsqu'il existe, l'enseignement relatif à la médiation, ainsi que, plus largement, aux modes alternatifs de règlement des conflits, dans le cadre de la formation initiale des avocats et des magistrats

Proposition n° 17

Favoriser la conclusion de protocoles entre les acteurs intervenant dans le processus de médiation en y associant, en particulier, les barreaux

Proposition n° 18

Valoriser la participation des avocats intervenant au titre de l'aide juridictionnelle à l'entretien d'information préalable à la médiation et, au terme du processus, à l'élaboration des accords de médiation

Propositions n° 19

Systematiser la conclusion de conventions entre le notariat et les juridictions pour la désignation d'un notaire chargé de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux

Inciter les juges aux affaires familiales à s'appuyer davantage sur le travail du notaire ainsi désigné, afin de donner toutes ses chances au partage amiable

Proposition n° 20

Autoriser le juge aux affaires familiales, sauf en matière de divorce ou d'autorité parentale, à déléguer à un conciliateur de justice sa mission de conciliation lorsque le litige familial porte exclusivement sur une menue question patrimoniale

Mesdames, Messieurs,

Poursuivant la réflexion qu'elle a engagée sur notre organisation judiciaire¹, votre commission examine à présent, après la justice de première instance, la justice aux affaires familiales.

La présente mission d'information partage, avec la précédente, une préoccupation commune : étudier le fonctionnement de la justice à partir du point de vue du justiciable, en s'attachant aux moyens de la rendre plus accessible et plus efficace pour lui.

Dans cette perspective, le sujet de la justice aux affaires familiales s'impose doublement.

Il s'agit d'abord du contentieux civil le plus fréquent, celui qui touche le plus grand nombre de nos concitoyens, et souvent celui à travers lequel ils sont confrontés à la justice pour la première fois de leur vie et peut-être la seule.

Couvrant par ailleurs le vaste champ qui s'étend du divorce à la décision sur la garde des enfants, l'éventuelle séparation patrimoniale des concubins ou des pacsés, l'attribution d'une pension alimentaire, l'autorisation d'une décision particulière sur un mineur, le changement d'un prénom, la protection contre les violences au sein du couple, ce contentieux touche à l'intimité des justiciables, à leur vie privée, et traite ainsi de ce qui a le plus de prix à leurs yeux.

Pour ces deux raisons, la justice aux affaires familiales détermine largement la perception que nos concitoyens se forment du fonctionnement de la justice en général, comme de sa qualité. Toute réflexion sur la réforme de la justice doit donc inclure une réflexion sur les évolutions et les progrès possibles de la justice aux affaires familiales.

¹ Pour une réforme pragmatique de la justice de première instance, *rapport d'information n° 54 (2013-2014) fait au nom de la commission des lois du Sénat par Mme Virginie Klès et M. Yves Détraigne* (<http://www.senat.fr/rap/r13-054/r13-0541.pdf>).

Bien que le contentieux de la famille représente la plus grande part du contentieux civil porté devant les tribunaux judiciaires, il se distingue nettement des autres contentieux, sous deux aspects.

En premier lieu, il pose, plus que d'autres, la question de la place du juge : l'intervention judiciaire dans un conflit intime peut paraître illégitime, tant la sphère publique et la sphère privée sont censées être séparées dans un État de liberté. Pour autant, le juge aux affaires familiales est parfois le seul recours pour régler un conflit privé que les parties ne sont pas parvenues à résoudre ensemble. Il assure en outre la protection de la partie la plus faible et prend en compte l'intérêt des enfants. La garantie de l'intervention du juge est d'ailleurs un des éléments susceptibles d'influencer le choix d'une forme d'union plutôt que d'une autre.

Ainsi, une réflexion sur la justice aux affaires familiale conduit nécessairement à s'interroger sur la pertinence, les modalités ou le périmètre de l'intervention judiciaire, et sur son articulation avec le règlement amiable des litiges.

En second lieu, le droit de la famille est, plus qu'aucun autre, sensible aux évolutions des mœurs et de la société, qui peuvent le remettre en cause ou dévoiler ses lacunes. Bien que vos rapporteurs aient fait le choix de s'en tenir à une étude de la justice aux affaires familiales, sans évoquer les modifications de fond du droit de la famille, ils ont gardé à l'esprit cette influence, susceptible de déterminer l'intensité de l'intervention judiciaire souhaitée par les justiciables.

Au cours de leurs auditions –presqu'une quarantaine–, vos rapporteurs ont souhaité recueillir à la fois la parole des praticiens de la justice aux affaires familiales, magistrats, greffiers ou auxiliaires de justice, celle des familles et des justiciables, celle des institutions qui contribuent à son bon déroulement et celle de personnalités qualifiées, observateurs avisés de son fonctionnement. Ils se sont rendus au tribunal de grande instance d'Arras, pour étudier plus précisément les pratiques en vigueur en matière de médiation familiale.

Au terme de leurs travaux, ils soulignent le paradoxe de la justice aux affaires familiales française : alors qu'elle semble objectivement fonctionner correctement, les critiques qui lui sont adressées sont nombreuses et émanent à la fois des justiciables et des praticiens. Il convient, pour combler le décalage entre les attentes et la réalité de la justice aux affaires familiales, de mieux définir le périmètre de cette dernière et de lui donner les moyens de satisfaire ces attentes, en s'appuyant notamment sur la médiation et le règlement amiable des litiges.

I. LE PARADOXE D'UNE JUSTICE QUI FONCTIONNE BIEN MAIS NE DONNE PAS SATISFACTION

A. LES SUCCÈS D'UNE JUSTICE « VITRINE » DU CONTENTIEUX CIVIL

1. Un champ de compétence devenu cohérent au fil des réformes

Le contentieux familial est le reflet des mouvements de société. La justice familiale a donc eu à s'adapter à la diversification des relations au sein des couples, à la complexification des liens entre les parents et les enfants et à l'augmentation du nombre de litiges familiaux.

Pour améliorer la lisibilité et l'accessibilité de cette justice, le législateur a défini progressivement **un périmètre de compétence cohérent pour le juge en charge des questions familiales**.

Un premier pas vers le regroupement des compétences familiales avait été fait avec la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, qui créait un juge aux affaires matrimoniales (JAM). Dès lors, un juge unique, appartenant au tribunal de grande instance, mais spécialement nommé juge aux affaires matrimoniales, était doté d'une sphère de compétences, limitée certes, mais exclusive, en matière matrimoniale. Il était compétent pour connaître des séparations de corps, des divorces sur demande conjointe et du contentieux de l'après-divorce, tous types de divorces confondus. Il était également juge de la conciliation des époux, juge de la mise en état et juge des référés. Le législateur avait ainsi entendu faire en sorte qu'une affaire de divorce soit suivie de la requête conjointe initiale au prononcé du divorce, par un seul et même juge.

Par ce choix, le législateur écartait la généralisation des chambres de la famille, mises en place par certains tribunaux de grande instance¹, qui avaient vocation à connaître de l'ensemble du contentieux familial, au profit d'un juge aux compétences délimitées.

Le juge aux affaires familiales (JAF) a ensuite été institué, en remplacement du juge aux affaires matrimoniales, par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

¹ Antérieurement à la création du juge aux affaires matrimoniales, de leur propre initiative, certains tribunaux de grande instance, comme Bordeaux, Lille, Paris, Lyon, Marseille ou Nantes, avaient mis en place, dès 1963, des chambres de la famille, ayant vocation à connaître de l'ensemble du contentieux de la famille. Le périmètre de compétences de ces chambres était variable d'une juridiction à l'autre. Si elles étaient principalement compétentes pour les affaires de divorce, de séparation de corps, d'adoption, d'exercice de l'autorité parentale, certaines intervenaient également, au pénal, pour régler les suites des litiges civils (abandon de famille, non représentation d'enfant...), voire dans les affaires pénales dans lesquelles un mineur était victime.

Cette loi a fait du JAF un juge unique, délégué du tribunal de grande instance par l'ordonnance de roulement du président de la juridiction. S'il statue seul, il est toutefois rattaché à une chambre collégiale au sein de laquelle il siège et qui peut connaître, sous certaines conditions, des litiges familiaux¹.

Ses compétences ont été élargies par rapport à celles dévolues à l'ancien juge aux affaires matrimoniales. Elles sont essentiellement prévues à l'article L. 213-3 du code de l'organisation judiciaire. Le JAF est désormais compétent pour connaître au fond des actions liées à la séparation de corps, au divorce, quelle qu'en soit la cause, à l'avant-divorce, lorsque l'un des époux manque gravement à ses obligations par exemple, à l'après-divorce et aux changements de prénoms. C'est également la loi de 1993 qui a fait du JAF le juge de l'obligation alimentaire, qu'elle concerne les ascendants, les descendants ou les époux, et le juge de l'autorité parentale.

La loi du 26 mai 2004 relative au divorce² a cherché à faire coïncider le divorce avec la liquidation du régime matrimonial, pour éviter que la procédure ne se prolonge au-delà du prononcé du divorce. Ce texte a prévu que le JAF peut intervenir tout au long de la procédure pour procéder à la liquidation du régime matrimonial et au partage des intérêts patrimoniaux des époux. En revanche, après le prononcé du divorce, la compétence de la liquidation et du partage était conservée au TGI. Ce texte confiait également au JAF une nouvelle procédure de protection judiciaire de l'époux, voire des enfants, victimes de violences, avec le « *référé violences* »³.

La loi du 12 mai 2009⁴ a ensuite renforcé le regroupement des procédures familiales sous forme de pôle au sein du tribunal de grande instance. Elle a ainsi démantelé le bloc de compétences du tribunal d'instance en matière de protection des personnes vulnérables, en transférant au JAF le contentieux des tutelles des mineurs et de l'administration légale, le juge des tutelles ne conservant plus que les tutelles des majeurs.

Elle a également entendu permettre au JAF de suivre la procédure de divorce dans sa totalité en lui confiant la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux après le divorce, compétence jusque-là

¹ En application de l'article L. 213-4 du code de l'organisation judiciaire, le JAF a toujours la faculté de renvoyer au TGI, dans sa formation collégiale, l'affaire dont il est saisi. Le TGI statue alors « comme juge aux affaires familiales ». Pour le contentieux du divorce ou de la séparation de corps, ce renvoi à la formation collégiale du TGI est de droit lorsqu'il a lieu à la demande des parties. La formation collégiale comprend le juge qui a ordonné le renvoi.

² Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

³ Le juge aux affaires familiales était compétent pour statuer sur la résidence séparée des époux en précisant lequel des deux continuerait à résider dans le logement conjugal, cette jouissance étant, sauf circonstances particulières, attribuée au conjoint qui n'était pas l'auteur de violences. Le juge pouvait également statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution aux charges du mariage.

⁴ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

dévolue au TGI. Pour tenir compte de l'évolution des modes de conjugalité, elle lui a également transféré le contentieux relatif au fonctionnement et au partage des indivisions entre concubins ou partenaires d'un pacte civil de solidarité¹.

Le JAF est également juge du provisoire. Il intervient lorsque la famille est en péril. Cette compétence générale, pour toutes les mesures d'urgence nécessaires, a été considérablement enrichie en ce qui concerne les violences au sein des couples, par la mise en place de l'ordonnance de protection prévue par la loi du 9 juillet 2010², en remplacement du « *référé violences* ».

Comme le JAM avant lui, le JAF exerce également des fonctions de juge des référés dans les matières relevant de sa compétence au fond, et de juge de la mise en état.

La logique de regroupement visant à éviter l'éclatement du contentieux familial n'est pas absolue. **La « jaferie » n'a pas vocation à intervenir dans certaines matières particulières qu'on rattache pourtant généralement à la justice familiale.**

Le législateur n'a ainsi pas souhaité modifier les attributions spécifiques du juge des enfants, juge de l'assistance éducative des mineurs en danger, à cheval entre le civil et le pénal. Il n'est pas non plus revenu sur la compétence du tribunal de grande instance statuant en matière de succession ou de filiation (questions d'adoption, recherche ou contestation de filiation), rattachant ce contentieux à l'état civil, ni sur celle du président du tribunal de grande instance (recueil du consentement en matière de procréation médicalement assistée notamment).

En revanche, un effort particulier a été mené pour renforcer les échanges entre ces différentes juridictions³. Le décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 organise la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles. Par ailleurs, le décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale a prévu que le président du tribunal de grande instance désigne un magistrat qui assure la coordination de l'activité des magistrats du siège du ressort du tribunal en matière de droit de la famille et des personnes.

En tout état de cause, si le JAF ne traite pas de l'intégralité des affaires familiales, les évolutions législatives successives lui ont dessiné un périmètre de compétence cohérent. **Le regroupement de l'ensemble du contentieux familial se fait au niveau du TGI**, devenu une juridiction à

¹ Attributions précédemment dévolues au tribunal de grande instance.

² Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

³ Cf. infra B du II.

géométrie variable, s'adaptant aux caractéristiques et à la complexité des différents contentieux familiaux.

2. Une gestion efficace d'un contentieux de masse

Avec 393 778 affaires nouvelles, le JAF est saisi de près de 48 % de l'ensemble du contentieux civil. En 2011, le nombre d'affaires nouvelles a augmenté de 2,5 % par rapport à 2010. Le nombre d'affaires terminées était également croissant. De 371 600 en 2010, leur nombre est passé à 387 655 en 2011, soit une hausse de 4,3 %.

Cette situation est le résultat de l'extension de la compétence du JAF aux domaines anciennement dévolus au juge d'instance, de l'administration légale et de la tutelle des mineurs. L'afflux de ces nouvelles affaires (au nombre de 18 672) a compensé la baisse des demandes relatives aux ruptures d'union (176 807 demandes, soit une baisse de 1,2 %) et la baisse de 5 % des affaires hors divorce : droit de visite, autorité parentale et obligations alimentaires pour l'enfant né hors mariage (141 990 demandes). Quant au contentieux de l'après-divorce, qui concerne les mêmes types de demandes, mais pour des personnes divorcées, celui-ci est également en hausse (+ 1,4 %).

Malgré l'importance de ce contentieux et son augmentation quasi constante, le délai moyen de traitement des affaires par le JAF ne s'est pas dégradé. Plus particulièrement, en matière de divorce (34 % du total des affaires traitées par le juge aux affaires familiales), le délai moyen de traitement des affaires a globalement diminué, passant de 13,3 mois en 2004 à 11,6 mois en 2010. Toujours en 2010, la moitié des affaires a été traitée en moins de 5 mois.

Si un raccourcissement des délais de jugement est toujours souhaitable, il est cependant nécessaire de prendre en considération le temps judiciaire un peu particulier en matière familiale. Les affaires soumises au JAF s'inscrivent dans un contexte de crise familiale parfois profonde. Il est alors essentiel, comme l'ont fait valoir les représentants du conseil national des barreaux, lors de leur audition par vos rapporteurs, de donner le temps à l'apaisement du conflit. Une justice trop rapide risque de générer une décision « *mal digérée* » par les parties, pour reprendre l'expression utilisée par le professeur Loïc Cadiet lors de son audition, et aboutir, *in fine*, à une hausse du contentieux de l'après-divorce.

De manière générale, les personnes rencontrées par vos rapporteurs ont estimé que la « *jaferie* » fonctionnait bien et remplissait son office. Selon Mme de Crouy-Chanel, juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Pontoise, les convocations des parties se font à deux ou trois mois et, après l'audience de divorce, le délibéré est à deux ou trois semaines. Bien sûr, la situation n'est pas la même dans tous les ressorts. Lors de son audition, M. Marc Juston, juge aux affaires familiales, président du TGI de

Tarascon, a précisé que la situation était plus dégradée dans les tribunaux du Midi, où les délais de convocation des parties à une procédure de divorce sont plutôt de quatre à six mois.

Quant à la prise en charge de ce contentieux important, elle est efficace puisque **le traitement des affaires relevant de la compétence du JAF, pour 2012, équivaut à près de 425 équivalents temps plein travaillé (ETPT)¹ sur un total de 9 174 ETPT de magistrats²**. S'il n'est pas connu, le nombre de juges aux affaires familiales ne correspond pas, dans les faits, au nombre d'ETPT consacrés au traitement du contentieux familial car les fonctions de JAF sont bien souvent réparties entre plusieurs magistrats qui n'exercent pas cette fonction à plein temps.

Plusieurs pistes peuvent être avancées pour expliquer le bon fonctionnement de la justice familiale. En premier lieu, **la concentration progressive des compétences familiales entre les mains de juges dédiés³ a permis aux magistrats de développer une certaine expertise des questions familiales**, caractérisées par leur dimension humaine sensible et par leur technicité et leur complexité. Les échanges sur les bonnes pratiques se développent progressivement, notamment à travers le réseau « *jafnet* », organisé à l'initiative des magistrats, hors hiérarchie judiciaire, et des pratiques innovantes ont pu être mises en place, comme par exemple, l'installation de permanences de médiateurs pendant les audiences, apportant ainsi une meilleure réponse au justiciable.

En second lieu la mise en place de procédures adaptées contribue également à rendre la justice familiale efficace.

En 1993, en instituant le juge aux affaires familiales, **juge unique**, alors même qu'en principe le TGI siège en formation collégiale, le législateur s'est inscrit dans un mouvement contemporain d'allègement des procédures, tout en prévoyant la possibilité de renvoyer à la formation collégiale les affaires les plus complexes⁴. En pratique, cette possibilité de renvoi est d'ailleurs peu utilisée par les parties en raison de l'effet dissuasif de l'allongement de la procédure devant la formation collégiale.

Par ailleurs, **en simplifiant la procédure de divorce**, et notamment celle applicable aux divorces gracieux, la loi de 2004 a facilité leur traitement et a permis une réduction sensible de leurs délais. Depuis l'entrée en vigueur de ce texte, le juge peut prononcer le divorce à l'issue d'une seule audience, au cours de laquelle il homologue l'accord conclu entre les époux. Dans la mesure du possible, l'ensemble des conséquences de la séparation des époux a été réglé en amont de la saisine du juge, y compris la liquidation du régime matrimonial.

¹ 420 ETPT en 2011.

² Plafond autorisé par la loi de finances pour 2014.

³ Cf. supra.

⁴ Cf. supra.

Le décret du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale¹ a, en outre, soumis **l'ensemble du contentieux familial à une procédure uniforme et simplifiée**, sous réserve de quelques exceptions. Ce décret a entendu mettre fin à un désordre textuel et à une application différenciée des procédures d'une juridiction à l'autre, résultant des transferts de compétences opérés au profit du JAF par la loi de 1993, qui n'avaient pas été accompagnés d'un toilettage du code de procédure civile.

Enfin, la part la plus complexe du contentieux familial, à commencer par les procédures de divorce, impose **la représentation par un avocat**, ce qui favorise le dialogue, la recherche de compromis entre les parties et apporte une certaine fluidité dans le traitement de ce type de contentieux.

3. Une justice accessible

La concentration des affaires familiales au tribunal de grande instance, principalement entre les mains du JAF, apporte une véritable cohérence à la justice familiale et permet au justiciable d'identifier facilement la juridiction compétente. Plus de 20 ans après sa création, en 1993, la « *jaferie* » fait partie du paysage judiciaire.

Dans leur rapport sur la justice de première instance, Mme Virginie Klès et M. Yves Détraigne ont considéré que **la localisation du contentieux familial au TGI était pertinente**, même s'il pouvait être envisagé de renforcer la proximité avec le justiciable en mettant en place un guichet unique de greffe, voire des audiences foraines ou des chambres détachées pour certains contentieux familiaux hors divorce.

À cet égard, ils ont estimé que « *décider de traiter ce contentieux dans les implantations judiciaires de proximité du tribunal de première instance installées au siège des actuels tribunaux d'instance, imposerait [...] de réaffecter près du quart des emplois de magistrats aujourd'hui dédiés au traitement du contentieux civil du TGI.*

« *Ceci irait à rebours de la logique de spécialisation qui a justifié la concentration du contentieux familial au sein du TGI, afin de permettre la création d'un pôle familial identifié. En outre, se poserait inévitablement la question de l'encombrement de tribunaux déjà surchargés, par importation d'un contentieux massif* »².

Au-delà des considérations liées à la proximité géographique et à la visibilité du juge, la justice familiale est rendue accessible par les procédures qui lui sont applicables.

¹ Décret n°2004-1158 du 29 octobre 2004 portant réforme de la procédure en matière familiale.

² Pour une réforme pragmatique de la justice de première instance, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois du Sénat par Mme Virginie Klès et M. Yves Détraigne, n° 54 (2013-2014), p.73* (<http://www.senat.fr/rap/r13-054/r13-0541.pdf>).

Selon M. Jean-Marc Houée, juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, **la justice familiale est particulièrement accessible pour le justiciable du fait de son mode de saisine**, une simple requête, avec ou sans avocat selon le type de contentieux.

L'article 1137 du code de procédure civile prévoit en effet deux modes de saisine du JAF. Il peut être saisi dans les formes prévues pour les référés. La saisine peut également intervenir sur requête émanant d'une partie seulement ou des parties conjointement. Le formalisme de la requête est allégé. Elle doit seulement indiquer les nom, prénom et adresse des parties ou, le cas échéant, la dernière adresse connue du défendeur. Pour les personnes morales, elle mentionne leur forme, leur dénomination, leur siège et l'organe qui les représente légalement. Elle contient l'objet de la demande et un exposé sommaire de ses motifs. Elle est datée et signée par celui qui la présente ou par son avocat.

Les modalités de convocation des parties sont prévues à l'article 1138 du même code. La convocation a lieu dans les quinze jours de la requête. Elle mentionne les dispositions des articles 1139 à 1141 relatifs aux règles de comparution, d'assistance et de représentation devant le JAF. En l'absence de dispositions spécifiques, les décisions du JAF sont toutes qualifiées de jugement et susceptibles d'appel dans un délai de droit commun d'un mois.

Enfin, en dehors du divorce, qui relève d'une procédure avec représentation obligatoire, **le contentieux familial ne nécessite pas la présence d'un avocat**, ce qui renforce encore son accessibilité pour le justiciable.

B. UN DIVORCE ENTRE LES ATTENTES ET LA RÉALITÉ DE LA JUSTICE AUX AFFAIRES FAMILIALES

Au cours de leurs auditions, vos rapporteurs n'ont pu que constater combien le jugement porté sur le fonctionnement de la justice aux affaires familiales était parfois sévère, en dépit, pourtant, des succès qu'elle rencontrait.

Ce jugement témoigne des attentes élevées placées dans la justice familiale. Parce qu'elle touche à l'intimité et à la vie privée des justiciables, parfois opposés dans un litige douloureux, on attendrait de cette justice qu'elle apaise le conflit, qu'elle suscite un accord entre les parties, qu'elle se retranche autant que nécessaire pour laisser toute sa place à cet accord, ou encore qu'elle trouve infailliblement la solution à laquelle les époux ou les parents ne sont pas parvenus et qui concilie équitablement leurs justes revendications.

Ces attentes, toutefois, semblent déçues, à la mesure de leur élévation, par les conditions pratiques dans lesquelles cette justice peut être rendue.

En premier lieu, domine le sentiment, parmi les personnes entendues, que, compte tenu de la limitation des moyens disponibles, la gestion efficace de la masse des contentieux se paie au prix d'une dégradation de la qualité de la réponse judiciaire apportée (1. et 2.).

L'évolution du périmètre de compétence et du fonctionnement de la « *jaferie* » ne paraît pas non plus avoir produit les effets attendus (3.).

Enfin la justice aux affaires familiales ne semblent pas toujours en mesure de faire prévaloir l'intérêt de l'enfant, pris au piège du conflit entre ses parents (4.).

1. Pour le justiciable : une organisation judiciaire qui manque de lisibilité et une justice à la fois trop lente ou trop expéditive

Du point de vue des justiciables, dont nombre de personnes entendues se sont fait l'écho -en particulier les représentants de l'union nationale des associations familiales (UNAF)-, trois reproches sont adressés à la justice aux affaires familiales : elle serait, selon les cas, trop lente ou trop expéditive, et manquerait parfois de clarté.

Soulignant la contradiction apparente entre les deux premiers reproches, Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du tribunal de grande instance de Paris, a relevé que la justice familiale était ainsi soumise à des injonctions paradoxales de la part des justiciables qui souhaitent à la fois qu'elle prenne le temps de les entendre et recueillir leurs demandes ou leurs précisions, et qu'elle statue rapidement sur leur requête.

Ce paradoxe se résout toutefois si l'on observe que le temps supplémentaire dont les justiciables souhaiterait disposer est celui de l'audience, tandis que les délais qu'ils voudraient voir raccourcis sont ceux de la convocation devant le juge et du prononcé de la décision.

• Des délais excessifs ?

Si, comme on l'a vu précédemment, les délais moyens observés pour les divorces (11,3 mois) sont proches des délais moyens observés en matière civile (9,3 mois), l'examen plus précis de la durée des procédures devant le juge aux affaires familiales met en évidence leur très grande disparité suivant les procédures.

Ainsi, les délais variaient, en 2010, de 2,7 mois, en moyenne, pour les divorces par consentement mutuel, à 19,3 mois pour les autres types de divorces¹.

¹ Selon les chiffres du dernier annuaire statistique de la justice publié en 2012.

À l'exception de ces derniers types de contentieux, de celui de la séparation de corps (15,7 mois) et des requêtes relatives aux régimes matrimoniaux (9,8 mois), tous les autres contentieux familiaux connaissent des délais moyens inférieurs à la durée moyenne des contentieux civils, hors activité commerciale (9,3 mois).

Le contentieux de l'autorité parentale (5,7 mois) comme celui des obligations alimentaires (5,5 mois) ou de l'après-divorce (6,5 mois) sont, avec le divorce par consentement mutuel, parmi les contentieux civils les plus rapidement traités par le juge¹. À titre de comparaison, une procédure en responsabilité civile dure en moyenne 12,9 mois, une affaire de successions 14,5 mois, un litige relatif à des biens, 8,5 mois, une action contractuelle 14 mois et une action en filiation, qui relève du TGI, 12,3 mois.

Pour autant, les justiciables ne semblent pas toujours tenir compte de cette célérité relative dans le traitement de certains contentieux familiaux, dans le jugement qu'ils portent sur l'institution². Plusieurs raisons peuvent l'expliquer.

En premier lieu, le contentieux familial est un contentieux de l'intime. Le litige ravive souvent un conflit plus ancien, s'il n'en est l'aboutissement. Les parties attendent du juge une décision qui leur permettra de poursuivre chacun leur histoire personnelle ou de résoudre une situation difficile où se mêlent liens de droit et liens affectifs. Leur impatience est légitime. Me Jean-Marie Ohnet, représentant du conseil supérieur du notariat, a souligné à cet égard l'incompréhension des justiciables devant le temps que réclament certaines procédures.

Aussi court que soit le délai de traitement de la requête, la perception de la lenteur ou de la célérité de la juridiction est par ailleurs susceptible de varier suivant le type de procédure. La réforme du divorce intervenue en 2004 a cherché à limiter autant que possible les étapes procédurales, pour raccourcir les délais, mais, même l'unique audience organisée dans le cas d'un divorce par consentement mutuel peut sembler une formalité inutile à certains époux, d'accord sur tout. Mme Emmanuelle Wachenheim, chef du pôle « *défense des enfants* » auprès du Défenseur des droits, a pour sa part souligné la durée excessive des procédures relatives à la demande d'un droit de visite par un tiers, susceptible de s'étendre jusqu'à deux ans.

De la même manière, comme l'ont observé les représentants de l'UNAF, lorsque de la décision du juge dépend l'octroi d'une prestation, comme en matière d'allocation familiale de soutien, ou celle de subsides

¹ Seuls les précèdent le contentieux relatif aux droits de la personnalité (1,7 mois) et les procédures de filiation adoptive (4,5 mois).

² Une enquête récente a d'ailleurs montré qu'ils n'étaient que 54 % à estimer avoir été bien informés des délais de la procédure en matière de divorce, contre 66 % pour le contentieux civil hors divorce (Laurette Cretin, « L'opinion des Français sur la justice », *Infostat Justice*, n° 125, janvier 2014).

pour l'entretien des enfants, comme en matière d'obligation alimentaire, l'urgence de la situation impose une réponse judiciaire suffisamment rapide. Comme la représentante du Défenseur des droits l'a noté, le temps joue en défaveur du parent lésé.

Enfin, au sein d'une même procédure, dont les parties sont conscients qu'elle sera longue, les délais d'intervention de certains actes peuvent donner le sentiment que la justice est trop lente. Ainsi, comme l'ont souligné les représentants de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, trop de temps s'écoule parfois entre le dépôt de la requête en divorce et la convocation des parties pour la première audience. De la même manière, le règlement des conséquences pécuniaires du divorce se prolonge parfois bien au-delà du prononcé du divorce avant que le juge en soit une nouvelle fois saisi.

Même si, en dehors du cas des procédures de divorce contentieux, les délais observés en matière familiale sont satisfaisants, l'appréciation défavorable portée par les justiciables témoigne de la sensibilité de ce contentieux spécifique. Celle-ci justifie de poursuivre les efforts pour raccourcir encore le délai de certaines des procédures les plus urgentes.

• *Des audiences trop expéditives, des magistrats pas assez à l'écoute des justiciables*

L'audience devant le juge concentre les critiques des justiciables quant à la précipitation de la justice aux affaires familiales. Plusieurs fois au cours des auditions, l'image a été évoquée « *d'une justice d'abattage* », qui tranche dans le vif de litiges intimes, sans prendre le temps d'entendre l'histoire du couple.

Rappelant que le temps moyen des audiences en matière de divorce était de onze minutes, les représentantes du syndicat des greffiers de France, ont ainsi fait valoir que cette brièveté était à l'origine d'une grande frustration des justiciables, qui avaient le sentiment d'avoir été entendu par le juge sans qu'il ait pris le temps de les écouter.

À cet égard, le premier président de la Cour de cassation, M. Vincent Lamanda, a estimé que ce peu de temps que le magistrat peut consacrer à leur affaire nuit à l'image du juge aux affaires familiales auprès des justiciables.

Une étude récente du ministère de la justice confirme ces impressions. En effet, alors qu'en moyenne, tous contentieux confondus, les justiciables sont très majoritairement satisfaits des personnels rencontrés au tribunal, les niveaux de satisfaction exprimés sont inférieurs pour ce qui concerne la justice aux affaires familiales : « *les personnes ayant eu affaire à la justice dans le cadre d'un divorce sont plus souvent peu satisfaites : un quart d'entre elles estiment que le juge n'a pas fait preuve d'humanité ni d'écoute, et une*

sur cinq considère que le juge n'a été ni équitable ni compétent »¹. Le taux général de satisfaction de la décision rendue est certes élevé en valeur absolue en matière de divorce (72 %), mais, dans un contexte d'appréciations plutôt très positives de la justice, il est en retrait par rapport au taux moyen observé en matière civil, hors divorce (82 %). Cette différence sensible, bien que relative, rend sans doute compte des jugements contrastés parfois portés sur la justice aux affaires familiales.

- ***Une justice pas toujours lisible pour le justiciable***

S'exprimant au nom de l'UNAF, Mme Guillemette Leneveu, a indiqué –ce qu'a confirmé le représentant du conseil supérieur du notariat, Me Jean-Marie Ohnet– que les justiciables se plaignaient parfois de la complexité de l'organisation judiciaire familiale, qui manque de clarté pour le novice, en dépit des progrès réalisés.

Ainsi le juge aux affaires familiales concentre en principe le contentieux de la famille, mais plusieurs contentieux lui échappent. Il en est ainsi des majeurs protégés, qui relèvent du tribunal d'instance, des questions de filiation ou de successions, dont connaît le tribunal de grande instance, où il arrive fréquemment que siège les juges aux affaires familiales, ainsi que de la protection de mineurs en danger qui appartient au juge des enfants.

2. Pour les magistrats et les professionnels de la justice : un manque de temps et de moyens

Les reproches formulés par les justiciables trouvent un écho dans ceux que les professionnels de la justice adressent eux-mêmes à l'institution de la justice familiale.

- ***Un manque de temps***

Plusieurs des magistrats de la famille entendus par votre rapporteur, ont dénoncé, à l'instar de M. Marc Juston, président du TGI de Tarascon et juge aux affaires familiales, la préférence donnée au traitement quantitatif des contentieux sur son traitement qualitatif. Cette préférence traduit notamment le fait que les indicateurs de performance budgétaire, qui déterminent les arbitrages des chefs de juridiction sont avant tout des indicateurs quantitatifs, qui portent sur la durée des procédures et l'évacuation du stock d'affaires.

Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du TGI de Paris, a, pour sa part, soulevé la contradiction entre l'appréhension du contentieux familial comme un contentieux de l'humain, qui appelle un examen attentif et son appréhension comme un contentieux de masse qui impose au juge de privilégier la gestion efficace des flux d'affaires qui lui sont attribués.

¹ Laurette Cretin, « L'opinion des Français sur la justice », *Infostat Justice*, n° 125, janvier 2014.

Face au nombre des requêtes, et compte tenu des moyens disponibles, le temps consacré à une affaire est la seule variable d'ajustement possible pour le magistrat.

Ceci n'est pas sans conséquence.

En effet, comme l'a relevé le premier président de la Cour de cassation, M. Vincent Lamanda, ce qui signe l'échec de la juridiction familiale est le nombre important de saisines successives ou d'instances modificatives à l'occasion d'un même contentieux. Les parties elles-mêmes ont leur part dans cette multiplication des recours.

Mais celle-ci procède aussi d'une première solution judiciaire parfois inadaptée ou inaboutie, qui, pour reprendre l'expression de M. Marc Juston, a réglé un litige, mais n'a rien résolu du conflit entre les deux époux ou les deux parents. Ce dernier continue alors d'alimenter les requêtes de l'un contre l'autre.

Ce temps dont le magistrat est privé lui serait utile –sans que cela soit une garantie de succès– pour tenter de concilier les parties ou de forger une décision plus adaptée à la situation, qui satisfasse chacun.

Une étude universitaire récente souligne au contraire combien, soumis à un contentieux de masse, le magistrat est tenu de renoncer à ces solutions du « *sur-mesure* », au profit d'un « *prêt-à-porter* » judiciaire qui prend insuffisamment en compte la spécificité de chaque litige dont il est saisi : « *pour cerner "l'intérêt de l'enfant" ou mesurer les "sacrifices" consentis par un conjoint en faveur de l'autre, il faudrait du temps. Or, du temps, c'est précisément ce dont les professionnels des affaires familiales manquent cruellement : les JAF traitent plus de 800 affaires chacun par an et, d'après nos mesures, ne peuvent consacrer qu'une petite vingtaine de minutes d'audiences à chaque dossier en moyenne. Pour gérer cette masse, peu de solutions s'offrent à eux* »¹. Les auteurs insistent à cet égard sur le fait que, faute de temps ou d'informations plus précises, les juges s'en remettent à ce que leur présentent les parties, sans chercher plus loin, ou en reviennent à des solutions routinières.

Si tous les tribunaux sont soumis à la même contrainte de flux contentieux massifs, les pratiques judiciaires varient cependant d'un tribunal à l'autre, voire d'un magistrat à l'autre

- ***Un manque de moyens***

Les auditions de vos rapporteurs ont confirmé que la justice aux affaires familiales n'échappait pas aux difficultés que connaissent toutes les juridictions de première instance.

¹ *Le Collectif Onze, Au tribunal des couples. Enquête sur des affaires familiales, éd. Odile Jacob, novembre 2013, p. 255.*

C'est en particulier vrai pour le manque de personnel de greffe, alors même que le rôle des greffiers est déterminant pour l'accueil et l'information des parties, ainsi que la rédaction de la décision.

Les représentants de la conférence des présidents de tribunaux de grande instance ont à cet égard souligné que le contentieux familial était en concurrence, pour l'obtention des moyens nécessaires à son traitement, avec le contentieux pénal, lui aussi très consommateur d'effectifs de magistrats ou de greffiers, et qu'il ne pouvait être tenu à flot qu'à la condition que le chef de juridiction en fasse une priorité.

Plusieurs intervenants, comme le professeur Loïc Cadet, la représentante du Défenseur des droits ou ceux de la fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux, ont souligné que le manque de moyens concernait aussi les mesures d'instruction ou de suivi que le JAF peut décider.

Ainsi, la baisse de la tarification des enquêtes sociales a conduit à un désinvestissement des travailleurs sociaux, en particulier dans les situations où les deux parents habitent loin l'un de l'autre, ce qui augmente d'autant les frais ou les contraintes pesant sur l'enquêteur social¹. L'information dont le juge peut disposer s'en trouve diminuée.

L'impact de ce désinvestissement est toutefois plus réduit pour le contentieux soumis au JAF que pour celui de l'assistance éducative dont connaît le juge des enfants. En effet, le premier y recourt moins que le second. Les juges aux affaires familiales n'ordonnent des enquêtes sociales que dans 2,4 % des divorces avec enfants, contre près du tiers des affaires soumises au juge des enfants².

La réduction du financement des espaces de rencontre médiatisée, qui permettent d'organiser, dans certaines situations difficiles, la rencontre entre un parent et son enfant, restreint aussi la palette d'outils que le juge aux affaires familiales ou le juge des enfants peuvent mettre en œuvre pour apaiser une situation conflictuelle ou la conduire sur la voie de sa résolution.

¹ M. Laurent Gebler, vice-président au tribunal pour enfant de Bordeaux, note ainsi, que « lorsque les deux parents résident à proximité, le juge trouve facilement un enquêteur social qui accepte de se rendre chez les deux parents. Plus la distance entre les domiciles augmentent, moins c'est le cas. Il est donc particulièrement difficile de trouver un enquêteur social qui se déplace entre plusieurs départements d'un même ressort de cour d'appel ». Il note toutefois que « le décret n° 2013-770 du 26 août 2013 relatif aux frais de justice a pour objectif d'assurer une meilleure indemnisation de ces déplacements en prenant en compte les trajets réellement effectués » (Laurent Gebler, « Le coût des enquêtes sociales, des expertises et l'impact sur leur qualité », AJDF, septembre 2013, n° 9, p. 472).

² Ibid. (les chiffres sont ceux de 2011). Le même constat peut être dressé, s'agissant des mesures d'expertise, qui concernent moins d'un dossier sur mille en matière d'affaires familiales.

3. Une spécialisation familiale inaboutie, une fonction peu prisée

En principe, la concentration de la compétence familiale au sein d'une juridiction identifiée devait permettre à un même magistrat d'apprécier l'ensemble d'un litige familial, en étant compétent pour se prononcer sur chacun des événements contentieux qu'il était susceptible de recouvrir, de la requête de divorce, au partage des biens, en passant par les décisions relatives à l'autorité parentale.

Cet objectif n'est cependant pas atteint, comme l'ont observé les représentantes de l'union syndicale des magistrats (USM), Mmes Virginie Valton et Véronique Léger, la masse des contentieux conduisant à affecter les JAF par type de contentieux, afin de leur permettre de les traiter plus rapidement. Le premier président de la Cour de cassation, M. Vincent Lamanda, note ainsi, dans la contribution qu'il a remise à vos rapporteurs, que *« s'éloignant de l'appréhension globale des situations familiales voulue par le législateur, la pratique s'emploie souvent à "détricoter" le regroupement des attributions opéré, ici en spécialisant certains juges aux affaires familiales sur les questions patrimoniales, là en confiant celles-ci aux magistrats de la formation collégiale civile du tribunal désignés "JAF" pour l'occasion »*.

Cette pratique croise parfois celle, dénoncée par M. Marc Juston, président du TGI de Tarascon, qui consiste pour les chefs de juridiction à répartir la charge d'un même emploi de JAF entre plusieurs magistrats, chacun n'y consacrant qu'1/5^e ou 1/6^e de son temps.

La spécialisation attendue des juges aux affaires familiales se dissout donc parfois soit en une hyperspécialisation sur une branche du contentieux familial (indivision ou patrimoine conjugal, divorce, autorité parentale...), soit en un rattachement temporaire ou limité à cette juridiction.

Souffrant d'une image dévalorisée auprès des magistrats, la jaferie peine elle-même à garantir sa spécialisation.

En effet, plusieurs des intervenants ont regretté que la fonction de juge aux affaires familiales soit plus choisie par défaut que par vocation, les plus jeunes magistrats de la juridiction y étant affectés par le président du TGI, pour combler les manques dans l'effectif.

Si les services du ministère de la justice n'ont pu fournir à vos rapporteurs une évaluation précise de la mobilité de l'effectif de la jaferie¹, les représentants de la conférence des présidents de TGI ont estimé que celle-ci était très élevée. La présidente de la chambre de la famille du TGI de Paris, Mme Anne Bérard, a pour sa part évoqué un taux de rotation d'un tiers par

¹ En effet, la fonction de JAF n'étant pas une fonction spécialisée dans laquelle le magistrat est nommé par décret, l'affectation d'un juge du TGI à la jaferie dépend de l'ordonnance de roulement rédigée par le président du TGI. Or, le ministère de la justice ne dispose pas de statistiques agrégées sur les affectations à temps complet ou à temps partiel décidée dans ce cadre par les chefs de juridiction.

an, et constaté que l'élargissement du périmètre de compétence de la jaferie n'était pas parvenu à endiguer ce phénomène.

Sans doute y a-t-il plusieurs raisons à cette importante rotation : le manque de vocation s'explique par le fait que le contentieux familial est moins juridique que d'autres contentieux civils, plus prisés ; les départs rapides témoignent aussi, comme l'a observé Mme Anne Bérard, de l'épuisement physique et psychologique des JAF, soumis à la fois à des contraintes de productivité très forte et à un contentieux très intime et émotionnel.

Cette très forte mobilité contrarie la constitution d'une culture commune des JAF, comme l'approfondissement de l'expérience des magistrats.

Vos rapporteurs observent d'ailleurs, que, de manière surprenante eu égard à leur nombre, il n'existe pas d'association professionnelle des juges aux affaires familiales¹, alors que de telles associations existent pour la plupart des fonctions juridictionnelle bien identifiée (juge des enfants, juge d'instance, juge d'application des peines, juge d'instruction...). Certes, ces dernières sont des fonctions dites « spécialisées », dans lesquelles les intéressés sont nommés par décret, mais la spécificité de la matière familiale suffirait à justifier la création d'une telle association, pour échanger sur les intérêts communs entre ceux qui la pratiquent².

4. Une justice qui peine à faire prévaloir l'intérêt de l'enfant sur celui des parents

Les témoignages recueillis par vos rapporteurs les conduisent à s'interroger : la justice aux affaires familiales est-elle toujours à la hauteur de l'intérêt de l'enfant ?

En principe, elle le devrait : la convention internationale des droits de l'enfant impose la prise en compte de son intérêt supérieur, dans toute décision qui le concerne³ et elle lui reconnaît le droit d'entretenir des relations personnelles avec chacun de ces parents.

Ces principes trouvent leur traduction dans plusieurs articles du code civil : le juge aux affaires familiales est ainsi tenu de veiller spécialement à la sauvegarde de l'intérêt des enfants mineurs, pour toute décision rendue en matière d'autorité parentale (art. 373-2-6 du code civil). Il

¹ L'association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF) ne compte en effet que des juges des enfants.

² Les juges aux affaires familiales se trouvent ainsi dans la même situation que les juges de la liberté et de la détention.

³ Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Le caractère primordial de l'intérêt supérieur de l'enfant est une norme d'application directe devant les juridictions française (Civ 1^{ère}, 14 juin 2005, Bull. civ. I, n° 245).

doit l'entendre, à sa demande, pour toute procédure qui le concerne (art. 388-1 du même code). Il doit veiller à son droit de maintenir des liens avec chacun de ses parents (art. 373-3-2-6 précité et 371-4).

Pour autant, plusieurs des personnes entendues par votre rapporteur, notamment M. Marc Juston, président du TGI de Tarascon ou la représentante du Défenseur des droits, Mme Emmanuel Wachenheim, ont estimé que l'intérêt de l'enfant était parfois négligé, le juge n'étant pas en mesure de consacrer au litige le temps nécessaire pour éviter que cet intérêt soit malmené.

Vos rapporteurs notent que trop souvent encore, pris dans leur conflit, les parents négligent eux-mêmes de s'attacher avant à tout à ce qui sera le meilleur pour leurs enfants et qu'il est nécessaire, lorsque cela se produit, que l'institution judiciaire protège ceux qui ne peuvent se protéger eux-mêmes. À cet égard M. Vincent Lamanda, premier président de la Cour de cassation a indiqué que le juge n'avait pas les moyens de s'assurer que le mineur avait été dûment informé de sa possibilité de faire valoir ses droits.

L'audition de l'enfant joue à cet égard un rôle ambivalent. Elle est souvent l'unique moyen pour le juge de s'adresser au mineur et de connaître son avis, voire, comme M. Jean-Marc Houé, juge aux affaires familiales au TGI de Clermont-Ferrand l'a souligné, de s'adresser à lui pour lui expliquer qu'il n'est pas partie au litige de ses parents, qu'il ne lui revient pas de décider lui-même, mais qu'une décision doit être rendue au mieux de ses intérêts.

Toutefois, cette audition est une pièce de la procédure, soumise au débat contradictoire et elle est susceptible d'être instrumentalisée par chacune des parties à son profit. Certes, elle a lieu sous la maîtrise du juge, qui doit veiller à ce que ne soient pas évoqués d'éléments non pertinents, qui pourraient être tournés au profit de l'un ou l'autre des parents.

Le professeur Loïc Cadet s'est, pour sa part, interrogé : l'audition de l'enfant est utilisée à beaucoup d'autres fins que celles pour lesquelles elle est en principe conçue : disposer d'un témoignage sur les parents, se prévaloir de la demande de l'enfant... Sert-elle vraiment son intérêt dans ce cadre ? Ne conviendrait-il pas d'en encadrer plus l'usage, pour éviter de tels détournements ?

Le Défenseur des droits a, à cet égard, publié plusieurs recommandations importantes dans son rapport public annuel sur la parole de l'enfant en justice (cf. encadré ci-après)

**Les propositions du Défenseur des droits
pour l'audition de l'enfant en justice (extraits)**

- Reconnaître une présomption de discernement à tout enfant qui demande à être entendu par le juge dans une procédure qui le concerne. Le magistrat entendant l'enfant qui le demande pourra alors apprécier son discernement et sa maturité ;

- Informer l'enfant de tous les droits et utiliser tous les moyens pour ce faire : courrier du greffe adressé à l'enfant, fascicules d'information, consultations gratuites d'avocats destinées à ce public, sites internet ;

- Encourager et valoriser la présence d'un avocat formé aux droits de l'enfant aussi bien devant le juge aux affaires familiales qu'en matière d'assistance éducative ;

- Renforcer l'information de l'enfant et de l'adolescent quant à ce droit d'assistance afin qu'ils soient à même de comprendre la procédure judiciaire en cours et la place qui est la leur ;

- Faire connaître à l'enfant avec pédagogie ce que devient la parole qu'il a exprimée devant la justice. Le magistrat, l'avocat de l'enfant, le délégué du procureur ou les services éducatifs auraient à expliquer oralement à l'enfant les décisions judiciaires des procédures qui le concernent dans des termes clairs, adaptés à sa compréhension ;

- Inciter les juges aux affaires familiales, sous l'impulsion de la chambre de la famille, à harmoniser leurs pratiques afin d'éviter des inégalités de traitement entre les enfants, d'assurer le respect du principe du contradictoire, de protéger l'enfant contre l'instrumentalisation de ses propos ;

- Élaborer une charte de la délégation d'audition concourant à créer des références et des pratiques professionnelles communes ;

- Organiser des formations continues interdisciplinaires et adaptées pour tous les professionnels en contact avec l'enfant dans le cadre judiciaire afin de les sensibiliser aux spécificités de l'approche de l'enfant, de créer entre eux une culture et des pratiques professionnelles partagées.

- Rendre obligatoire pour tout magistrat prenant de nouvelles fonctions de juge aux affaires familiales des formations spécifiques à l'approche familiale et à l'audition de l'enfant.

- Instaurer un module de formation initiale commun à toutes les écoles des barreaux, obligatoire pour tous les futurs avocats.

- Rendre obligatoire une formation continue de tout avocat désirant exercer en ce domaine et valider ces modules au titre de la formation continue.

- Développer les conventions entre les barreaux et les tribunaux afin de garantir sur l'ensemble du territoire la présence d'avocats spécialisés.

Source : Défenseur des droits, L'enfant et sa parole en justice - Rapport 2013 consacré aux droits de l'enfant.

II. UNE NOUVELLE CULTURE ET DE NOUVELLES PRATIQUES, POUR UNE MEILLEURE RÉPONSE AUX ATTENTES DES JUSTICIABLES

La justice aux affaires familiales remplit la fonction sociale qui lui est assignée : elle règle les séparations, tranche les conflits ou entérine les accords qui lui sont soumis dans un délai malgré tout raisonnable. Pour autant, elle ne répond pas aux attentes qu'elle suscite.

Toute réflexion sur la réforme de la justice familiale doit donc s'employer à combler l'écart entre la réalité quotidienne de la pratique judiciaire et ce que les justiciables en attendent.

Au terme de leurs travaux, vos rapporteurs estiment que trois pistes méritent d'être explorées, qui ont toutes en commun d'inviter plutôt à un changement de culture et de pratiques de l'ensemble des acteurs du procès familial – magistrats, greffiers, avocats, notaires, médiateurs et surtout justiciables eux-mêmes, qu'à une refonte radicale de l'organisation de la justice aux affaires familiales.

La première piste consisterait à conforter le juge aux affaires familiales dans son office, afin de lui redonner les moyens d'accorder plus de temps et d'attention aux dossiers qui le justifient, en le déchargeant des tâches que d'autres peuvent accomplir aussi bien que lui (A). La seconde piste serait d'améliorer le fonctionnement de la justice familiale, en favorisant la coordination entre les juges et l'émergence d'une culture commune (B). Enfin, la dernière piste est celle de la voie amiable, qu'il convient de développer en s'appuyant, notamment sur les partenaires habituels de la justice aux affaires familiales (C).

A. CONFORTER LE JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES DANS SON OFFICE

Du juge aux affaires familiales, les justiciables attendent beaucoup : de l'écoute, une justesse d'appréciation, une décision rapide et parfois une protection. Ceci exige du magistrat du temps, que le nombre d'affaires à traiter épuise immédiatement, et des moyens d'agir, dont il est parfois privé.

Sans revenir sur la répartition des compétences entre les différents juges du TGI, il convient de doter le JAF de nouveaux moyens d'action, afin de lui permettre de concevoir des solutions mieux adaptées à la situation et aux demandes des parties (1.). Il convient par ailleurs, afin de lui redonner une certaine disponibilité, d'alléger certaines procédures et de mieux circonscrire son office, à ce qui seul appelle l'intervention d'un juge (2.).

1. Le doter de nouveaux moyens, sans remettre en cause ses attributions

a) Conserver le périmètre actuel de compétence du JAF

Comme on l'a vu précédemment, le contentieux du juge aux affaires familiales a été progressivement étoffé, jusqu'à recouvrir la totalité des litiges relatifs au couple (divorce, conséquences patrimoniales d'une séparation entre pacsés ou concubins, violences conjugales) ou à l'attribution et à l'exercice de l'autorité parentale, aux tutelles mineurs. Ainsi, le même juge peut potentiellement être saisi de l'ensemble des contentieux familiaux qui surgissent au sein d'un couple, ou de toutes les conséquences juridique qu'entraîne la séparation des parents.

Restent toutefois en dehors du champ de compétence de ce juge de la famille nucléaire qu'est devenu le JAF, le contentieux de la filiation, celui des successions, celui de l'assistance éducative ou encore la tutelle des majeurs, alors que celle-ci s'appuient souvent sur les parents ou les enfants de la personne protégée.

Pourtant, si la question a bien été évoquée à plusieurs reprises au cours des auditions, personne n'a défendu une extension notable du périmètre de compétence du JAF. Comme l'ont observé les représentants de la conférence des premiers présidents de cour d'appel, le périmètre actuel donne satisfaction. Conçu autour du couple parental et conjugal, il a sa propre cohérence. En outre, les juges spécialisés en charge des autres contentieux paraissent mieux armés que lui pour les traiter. Surtout, compte tenu des évolutions successives de son périmètre, une pause serait aujourd'hui bienvenue, comme l'a souligné, Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du TGI de Paris.

Proposition n° 1

Conserver le périmètre actuel de compétence du JAF

(1) Rejeter la fusion avec le juge des enfants

La solution consistant à fusionner le juge aux affaires familiales et le juge des enfants a fait l'objet d'un rejet unanime parmi les personnes entendues.

En effet, les différences entre le JAF et le juge des enfants sont irréductibles, et si chacun prend des décisions relatives aux enfants, le contexte de leur intervention, comme ses modalités, leur sont propres.

Ainsi, le juge des enfants agit à la fois au civil (assistance éducative) et au pénal, quand le JAF ne connaît que de questions civiles. Le premier ne s'attache qu'à l'enfant, le second se prononce aussi sur les couples d'adultes. Le premier est un juge de cabinet, qui peut se saisir lui-même et reste saisi du dossier tout le temps que dure le danger qui menace l'enfant : il peut

prendre autant de décisions successives que nécessaire. Le second, en revanche, est tenu par la saisine des parties, et il épuise sa compétence lorsqu'il rend sa décision. Le premier rend des décisions qui n'ont vocation à perdurer que jusqu'à ce que le problème se règle, quand il revient au second d'établir de manière pérenne une situation familiale stabilisée.

Le juge des enfants est par ailleurs un juge spécialisé, nommé à cette fonction par décret, alors que le JAF est un juge généraliste du TGI, qui peut être affecté à un autre service par le président de la juridiction. Le premier agit en coordination avec de nombreux partenaires (services de l'aide sociale à l'enfance, police, protection judiciaire de la jeunesse, éducateurs spécialisés...) et multiplie les mesures d'investigation. Le second y recourt beaucoup plus rarement et travaille avant tout avec les avocats des parties, les notaires en matière de divorce ou les médiateurs.

Les différences de nature et de fonction de l'un et de l'autre sont telles, que les fusionner n'aurait, finalement, pas beaucoup de sens, puisque cela aboutirait vraisemblablement à reconstituer, au sein de la même juridiction, une spécialisation fonctionnelle pour chacun de ces contentieux.

Pour cette raison, et compte tenu de leur attachement à l'importante institution du juge des enfants, vos rapporteurs ont écarté toute fusion entre les deux fonctions. En revanche, une meilleure coordination entre les deux magistrats est souhaitable, comme on le verra ci-après.

Sous-proposition n° 1

Maintenir séparées les fonctions de juge des enfants et de juge aux affaires familiales

(2) Conserver la distinction tutelles-mineurs / tutelles-majeurs

L'attribution, par la loi du 12 mai 2009¹, du contentieux des tutelles-mineurs au juge des affaires familiales ne s'est pas déroulée sans mal, ce qui a conduit à s'interroger sur la pertinence du transfert réalisé : comme l'a rappelé le professeur Loïc Cadiet, les magistrats concernés n'ont pu tous faire face à la charge de travail transférée, ce qui, au début, a parfois conduit les présidents de TGI à réattribuer, par délégation, la compétence aux juges des tribunaux d'instance².

Les représentantes de l'union nationale des associations familiales se sont d'ailleurs exprimées en faveur d'un retour de la compétence aux juges d'instance : leurs adhérents souligneraient un manque d'investissement des juges aux affaires familiales pour ce contentieux, souvent centré sur la tutelle aux biens.

¹ Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

² Le ministère de la justice avait d'ailleurs encouragé le recours à cette solution dans sa circulaire JUSB0923907C du 4 août 2009.

Pour autant, la représentante de l'association nationale des juges d'instance (ANJI), Mme Clélia Prieur-Leterme s'est exprimée contre un tel retour en arrière. D'une part, elle a confirmé que les difficultés initialement constatée étaient en voie de règlement, les juges aux affaires familiales s'étant pour la plupart saisis de la compétence, qui n'était plus que marginalement déléguée à des juges d'instance.

Surtout, elle a souligné le lien étroit entre la tutelle d'un mineur et l'autorité parentale. Il s'agit pour le juge d'organiser la tutelle pour suppléer l'absence des parents, en conférant au tuteur, sous la surveillance du conseil de famille, les prérogatives de l'autorité parentale. C'est d'ailleurs cette proximité entre les deux notions qui avait déterminé la commission présidée par le doyen Serge Guinchard à recommander ce transfert de compétence¹.

Les représentants du syndicat de la magistrature ont pour leur part souligné que le transfert de ce contentieux aux JAF a permis « *la création d'une fonction à part entière pour un contentieux jusqu'alors souvent délaissé, faute de temps, par le juge des tutelles qui privilégiait ses dossiers tutelles-majeurs, quantitativement plus important. Cela présente aussi, et ce n'est pas négligeable, une meilleure lisibilité pour le justiciable* »².

Ces différentes raisons emportent la conviction : le contentieux des tutelles-mineurs est plus légitimement placé auprès du juge de la famille qu'auprès du juge de la fragilité sociale qu'est le juge d'instance.

Défavorables à un retour en arrière pour les tutelles-mineurs, vos rapporteurs le sont aussi à un nouveau transfert au juge aux affaires familiales du contentieux des tutelles-majeurs, pour plusieurs raisons.

D'une part, comme l'a observé Mme Prieur-Leterme, le rôle du juge des tutelles-majeurs est de protéger le majeur en assurant le plus possible son autonomie, ce qui distingue son office de celui du juge chargé d'organiser la tutelle d'un mineur. En outre, dans la moitié des cas, cette protection n'est pas organisée au sein de la famille, mais passe par un mandataire judiciaire.

D'autre part, l'office du juge des tutelles-majeurs doit s'exercer au plus près des personnes protégées, afin de garantir la facilité d'accès au juge, l'effectivité de la protection et celle du contrôle. L'échelle du tribunal d'instance y est plus adaptée que celle du tribunal de grande instance.

Sous-proposition n° 2

Conserver l'attribution des tutelles-mineurs au JAF et celle des tutelles-majeurs au juge d'instance

¹ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport de la commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, La Documentation française, 2008, p. 179.

² Contribution écrite remise à l'issue de l'audition.

b) Donner au JAF les moyens d'adapter davantage les mesures qu'il prend à la situation des parties et de mieux accompagner leur application

Juge civil par excellence, le juge aux affaires familiales respecte, dans son office, les principes de la justice civil. Sa fonction est de trancher le litige que lui soumettent les parties : il est tenu par les termes de la saisine et ne peut statuer ni au-delà ni en-deçà. Une fois sa décision rendue, il vide sa saisine et ne peut plus connaître du litige, sauf à être à nouveau saisi par les parties.

Son intervention devrait donc toujours être ponctuelle et bornée par les demandes des parties.

Pourtant, l'office actuel du juge aux affaires familiales ne correspond plus aujourd'hui, à la pureté de ce modèle.

En premier lieu, ses compétences ont évolué dans un sens qui le conduit à connaître de manière plus pérenne du litige.

Saisi d'une demande d'ordonnance de protection contre un conjoint violent, le juge la délivre pour une durée de quatre mois en principe, mais peut modifier les mesures décidées dans l'urgence, en fonction des résultats des enquêtes éventuelles qu'il a diligentées¹. Juge des tutelles-mineurs et de l'administration légale, il doit les organiser et en assurer le contrôle aussi longtemps qu'elles durent. Juge du divorce, il doit veiller au partage et à la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, en désignant le cas échéant, un notaire. Alors que le ministère de la justice estimait que le prononcé du divorce vidait la saisine du juge et qu'il ne pouvait, sans une requête d'un des époux, ordonner un partage judiciaire si la liquidation n'avait pu avoir lieu avant, la Cour de cassation a estimé, qu'il lui appartenait en tout état de cause de procéder à la désignation d'un notaire lorsqu'il prononçait le divorce, si le partage n'était pas intervenu préalablement².

En second lieu, le juge est parfois saisi à de multiples reprises d'un même contentieux, à travers une succession d'instances modificatives, qui visent à revenir sur un point relatif à l'exercice de l'autorité parentale, l'organisation d'un droit de visite et d'hébergement ou le montant d'une pension alimentaire. Ces instances successives signalent l'échec de la première décision et la persistance du conflit, générateur de litiges à répétition.

Par ailleurs, tenu de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris contre les demandes ou les accords des parents, le JAF peut être parfois conduit à déborder le cadre de la saisine et imposer aux parties une solution qu'elles n'envisageaient pas à l'origine.

Enfin, le temps des procédures et, notamment, la durée des divorces contentieux imposent au juge de prendre des mesures provisoires qu'il devra

¹ Art. 515-12 du code civil.

² Civ. 1^{ère}, arrêt n° 12-17.394 du 7 novembre 2012, publié au Bulletin ainsi qu'au rapport annuel.

parfois adapter au gré de l'évolution de la situation des parties, et qui influenceront nécessairement la décision définitive qu'il rendra, par l'état de fait qu'elles installeront. De la même manière, l'obligation qui lui est faite de concilier les parties ou la faculté de les inviter à entreprendre une médiation, peuvent l'amener à sortir de son simple rôle de départiteur.

Prenant acte de ces évolutions et constatant que la solution pérenne du litige que lui soumettent les parties appellerait sans doute un rôle plus actif du juge aux affaires familiales, plusieurs des personnes entendues par vos rapporteurs se sont interrogées sur l'opportunité que le JAF puisse accompagner les décisions qu'il rendrait, afin de mieux les adapter à la situation des parties et garantir leur pérennité.

Soulignant la différence d'approche entre le juge des enfants, juge d'une situation dans sa durée, et le juge aux affaires familiales, juge d'un moment contentieux, mais parfois saisi à répétition de la même situation, Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du TGI de Paris, a ainsi défendu l'intérêt qu'il y aurait, pour ce second juge, à pouvoir accompagner la mise en œuvre d'un droit de visite ou d'hébergement, en mandatant, par exemple un enquêteur social, afin de s'assurer qu'il est bien respecté et pouvoir intervenir rapidement pour corriger les difficultés. Pour Mme Anne Bérard, un tel dispositif pourrait jouer lorsqu'un des parents fait consciemment ou non obstacle à la mesure. Il pourrait aussi être employé dans « *des situations où l'existence d'un climat de violence pourrait rendre utile l'accompagnement de l'enfant d'un parent à l'autre, l'accompagnement étant fait par une personne qualifiée. Une telle possibilité, que n'a pas le juge aux affaires familiales, puisqu'il ne dispose que du seul pouvoir d'ordonner des mesures d'investigation avant dire droit, mais ne dispose pas, à la différence du juge des enfants de services susceptibles d'étayer la parentalité, pourrait être de nature à éviter que le juge aux affaires familiales n'ait pour seul recours que de faire un signalement au parquet aux fins d'ouverture d'une procédure d'assistance éducative* »¹.

Pour la représentante du Défenseur des droits, Mme Emmanuelle Wachenheim, il serait utile que le juge aux affaires familiales puisse ordonner une mesure d'accompagnement de la décision qu'il rend, afin d'en garantir l'exécution. Mme Wachenheim a à cet égard observé que, d'ores et déjà, certains juges aux affaires familiales utilisaient à cette fin l'enquête sociale, l'enquêteur se prononçant notamment sur l'application par chacune des parties des mesures provisoires ordonnées par le juge, et leur adéquation aux situations de chacune.

Un tel dispositif peut toutefois susciter des réserves.

La première réserve tient à l'office du juge aux affaires familiales. Lui donner la possibilité d'accompagner l'exécution de ses décisions, ne serait-ce pas infléchir cet office vers celui d'un contrôleur de la bonne

¹ Contribution écrite remise à l'issue de l'audition.

conduite des parties ou d'une assistance sociale de la séparation ? Un tel infléchissement contrasterait avec les évolutions passées, qui ont visé à limiter l'intervention judiciaire dans l'intimité des couples, autant que possible. Souvent, le JAF rend ces décisions en matière familiale, en précisant qu'elles s'appliquent « *sauf meilleur accord des parties* », manifestant par cette formule que, peu importe l'application qui en sera faite, l'essentiel est que le désaccord entre les parents s'éteigne.

La seconde réserve porte sur les conséquences d'un tel accompagnement sur la pratique judiciaire : le juge maintiendrait artificiellement sa saisine, au-delà, peut-être de ce qu'auraient souhaité les parties, et les délais de traitement s'en trouveraient rallongés.

Enfin, la dernière réserve concerne l'utilité même du dispositif pour éviter la récurrence des contentieux. Nombre des instances modificatives ont pour origine non pas une mauvaise volonté des parties mais une évolution de leur situation. Ceci est particulièrement vrai en matière de pension alimentaire, les variations de revenu ou de charges (perte d'emploi, mise à temps partiel, nouvel enfant à charge, nécessité de financer les études...) conduisent l'intéressé à saisir le juge pour fixer un nouveau montant. Il en va de même en matière d'autorité parentale, lorsque l'un des parents déménage dans une autre ville et demande un aménagement de la résidence de l'enfant ou du droit de visite et d'hébergement ou lorsque les parents ne s'accordent pas sur une décision importante pour l'enfant.

Ces réserves sont-elles dirimantes ? Vos rapporteurs ne le pensent pas, pour peu qu'il en soit tenu compte afin d'éviter toute dénaturation de l'office du juge aux affaires familiales.

En effet, il ne s'agirait ni d'obliger le JAF à toujours prévoir un temps d'essai de sa décision, ni de lui permettre de prolonger indéfiniment sa saisine. Il s'agirait soit de mettre à profit les délais entre deux audiences ou la possibilité de mesures provisoires, soit de lui permettre, à sa discrétion, de veiller sur la pertinence de la décision définitive, pour pragmatiquement examiner si les décisions rendues donnent satisfaction ou sont correctement mises en œuvre par les parties, et, à défaut, comment elles pourraient être aménagées.

Vos rapporteurs rappellent à cet égard, que la durée moyenne d'un divorce contentieux est de plus d'un an et demi (19,3 mois), et qu'il revient au juge, dès le début de la procédure, d'organiser provisoirement la séparation des époux, ainsi que toutes les conséquences qui s'ensuivent. Inciter le juge à accompagner l'exécution de ces mesures provisoires, en prévoyant, par exemple, une audience d'adaptation des mesures, dans l'idée de tester la pertinence de ces mesures en vue de la décision finale, est conforme à la mission de conciliation qui lui appartient.

Souvent d'ailleurs, comme M. Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier l'a observé lors de son audition, les mesures

provisoires fixées lors de l'audience de conciliation, le sont à l'aveugle, parce que le juge ne dispose à ce stade que des seules informations que les parties ont bien voulu lui fournir. Or, elles sont susceptibles d'influencer sensiblement la décision finale du juge, cette dernière cristallisant le fait accompli qu'elles ont contribué à mettre en place. Veiller à leur adaptation, en sollicitant l'avis des parties, entre dans les attributions du juge.

L'objection relative au risque d'allongement des durées de traitement des affaires, et à l'aggravation, en conséquence, de l'engorgement des juridictions aux affaires familiales, est fondée. Toutefois elle néglige le pari sur lequel repose la proposition : le temps supplémentaire consacré à l'accompagnement la décision du JAF, doit permettre, en dessinant une solution plus satisfaisante pour les deux requérants, d'éviter les retours innombrables du même contentieux. Les délais de traitement s'allongeraient, mais le flux d'affaires entrantes diminuerait. Le développement de la médiation repose sur le même pari.

En outre, le JAF choisirait lui-même quelles affaires, forcément peu nombreuses, méritent un accompagnement renforcé, au regard des difficultés éventuelles ou de la récurrence des litiges, et quelles affaires peuvent être traitées selon la pratique ordinaire.

Enfin, s'il est vrai que toutes les instances modificatives ne trouvent pas leur origine dans une décision mal adaptée à la situation des parties, l'argument ne peut être retenu contre un dispositif qui vise à remédier aux litiges dans lesquelles, justement, le nouveau contentieux est la conséquence d'une telle décision.

Ces objections étant écartées, vos rapporteurs jugent utile et pertinent de permettre expressément au juge aux affaires familiales d'accompagner l'application des décisions qu'il prend, temporaires ou non. Cette proposition traduit une idée raisonnable, qui vise à asseoir la mission conciliatrice du JAF, sur l'élaboration, l'adaptation et l'accompagnement des décisions qu'il rend.

Proposition n° 2

Reconnaître explicitement au JAF la possibilité d'accompagner certaines de ses décisions, en recourant à des enquêtes sociales pour ce faire ou en prononçant certaines mesures à titre temporaire, afin d'être en mesure de constater, avant de statuer définitivement, si elles sont bien adaptées à la situation des parties et si celles-ci s'y conforment bien

Inciter le juge à jouer un rôle plus actif dans la résolution du litige qui oppose les parties suppose aussi de lui en donner les moyens matériels. La représentante du Défenseur des droits, Mme Emmanuelle Wachenheim a, à cet égard, souligné les difficultés de financements des mesures d'investigations.

Dans un article récent, M. Jean-Christophe Gayet, juge aux affaires familiales au TGI de Pontoise, note que le « *coût des enquêtes sociales et des expertises pèse bien sûr dans la décision de l'ordonner, à un double titre : il pèse, d'une part, du fait du coût intrinsèque de la mesure, d'autre part, en raison de l'inclusion de ce coût dans les dépens* »¹. En effet, le coût, généralement partagé à égalité entre les parties peut être dissuasif pour les parties les moins fortunées. L'auteur relève que parfois, l'expertise ordonnée n'est pas effectuée, faute de la consignation, par les parties du coût de la mesure. Lorsqu'elles bénéficient de l'aide juridictionnelle, il arrive que le juge hésite à ordonner la mesure : « *le contexte budgétaire contraint et la faiblesse de l'enveloppe allouée aux frais de justice sont rappelés régulièrement, en sorte que, même si aucun juge n'a jamais reçu pour instruction de ne pas ordonner une mesure d'enquête dans un dossier donné, il n'échappe à aucun d'eux qu'il ne peut pas engager de dépense superflue. De plus, le délai parfois indécent de mise en paiement des frais de justice fait longuement hésiter avant d'ordonner une désignation* ».

Les représentants de la fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux ont déploré, avec la représentante du Défenseur des droits, les problèmes récurrents de financement des espaces de rencontre médiatisée, qui permettent pourtant aux juges d'organiser, dans le cas d'affaires difficiles, l'exercice par l'un des parents de son droit de visite et d'hébergement.

Vos rapporteurs sont conscients que, dans le contexte budgétaire difficile que nous connaissons, il serait vain d'appeler à une augmentation sensible des moyens dévolus à ces mesures ou à ces structures. Toutefois, il convient au moins de maintenir l'effort financier actuel et d'apporter aux associations concernées, une certaine prévisibilité dans leur financement.

Proposition n°3

Garantir le niveau de financement des enquêtes sociales et des espaces familiaux de rencontre, et assurer aux structures qui les prennent en charge une prévisibilité pluriannuelle de leur financement

2. Poursuivre le mouvement de simplification et de déjudiciarisation de certains contentieux familiaux

L'évolution du droit de la famille vers une priorité donnée à l'accord des parties et un retranchement progressif du juge pose inévitablement la question de l'étape suivante : faut-il retirer encore à l'office du juge certains types de contentieux, qui seraient plus sûrement et paisiblement réglés par d'autres, amiablement ?

Il s'agit de la question de la déjudiciarisation, qui suscite le plus de débat et, sans doute aussi, d'inquiétude.

¹ Jean-Christophe Gayet, « Le coût des enquêtes sociales, des expertises et l'impact sur leur qualité », Actualité juridique famille, septembre 2013, n° 9, p. 473.

Le bénéfice, pour les juridictions, se traduirait en temps de magistrat ou de greffier libéré, et, pour les justiciables, en levée de contraintes procédurales. Pour autant, les objectifs de la déjudiciarisation ou de la simplification des procédures ne peuvent se limiter à une économie d'emplois de magistrats ou de fonctionnaires : une part du gain doit être utilisée à offrir aux JAF la possibilité de consacrer plus de temps aux autres affaires qui le méritent.

a) *La question de la déjudiciarisation partielle du divorce par consentement mutuel*

La déjudiciarisation du divorce par consentement mutuel concentre l'attention, les propositions formulées couvrant toute la gamme des possibles, du *statu quo*, à la suppression de toute intervention judiciaire.

Les arguments en faveur de la déjudiciarisation insistent en premier lieu sur l'importance qui s'attache à respecter l'accord des époux, conçu sous le regard avisé des professionnels du droit, avocats ou notaires, dont l'intervention serait maintenue. En second lieu, ils soulignent l'écart entre le principe et la réalité du contrôle opéré par le juge aux affaires familiales, qui ne s'oppose que très exceptionnellement à la convention des parties. La déjudiciarisation, dans cette perspective, ne ferait que confirmer le peu de pertinence de l'intervention du magistrat, qui n'a pas de litige à trancher, et qui n'assure pas, dans les faits, la mission de protection qui lui est assigné. Quant à la protection apportée aux enfants, elle serait mince, puisque rien n'interdirait aux parties de ne pas tenir compte de la décision du juge et d'appliquer après elle, leur accord initial, comme le font les parents non mariés séparés.

À l'inverse, les arguments en faveur du *statu quo* défendent le rôle protecteur du juge : si, effectivement, les juges ne rejettent qu'exceptionnellement une requête conjointe en la matière, ces quelques cas suffisent à démontrer la validité du principe. En outre, les JAF peuvent mettre à profit l'audience au cours de laquelle ils vérifient la réalité des consentements pour inciter les parties à modifier l'équilibre de la convention, notamment pour assurer le respect de l'intérêt de l'enfant. Enfin, l'intervention du juge est dissuasive, puisque la menace d'un rejet de la convention peut permettre aux avocats de convaincre les époux de présenter une convention plus acceptable.

D'un point de vue pratique, comme l'a souligné M. Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, le gain escompté d'une déjudiciarisation risque d'être peu significatif : les divorces par consentement mutuel sont, comme on l'a vu, parmi les procédures les plus

rapidement traitées par les juges aux affaires familiales et les mobilisent très peu¹.

S'ajoutent à ces arguments, deux freins à une déjudiciarisation complète : d'une part, la convention entre les époux séparés doit recevoir force exécutoire, ce que seule une décision de justice, ou l'acte d'une autorité publique peut lui conférer ; d'autre part, il convient de ménager la possibilité pour les enfants d'être entendus pour faire valoir leur intérêt propre, ce qui suppose l'intervention d'un mandataire *ad hoc* ou d'un avocat chargé de les représenter.

L'ensemble des arguments à l'appui de l'une ou l'autre des propositions ont déjà été exhaustivement examinés par le passé par la commission sur la répartition des contentieux, présidée par le doyen Serge Guinchard². Lors de son audition, ce dernier a souligné l'importance, pour les justiciables d'un tiers indépendant et impartial, ainsi que la prudence qu'il convenait d'observer lorsqu'on envisageait de réduire le formalisme procédural, alors que, bien souvent, ce formalisme est une garantie pour les plaideurs.

La plupart des magistrats ou des greffiers entendus par vos rapporteurs se sont prononcés pour toutes ces raisons, en faveur du maintien de la compétence judiciaire, rejoints en cela par les représentants de la profession d'avocat, attachés à la garantie que constitue l'intervention du juge³.

En revanche, les représentants du syndicat de la magistrature ont défendu une déjudiciarisation complète du divorce par consentement mutuel, qui serait seulement enregistré par l'officier d'état civil. Les premiers présidents de cour d'appel ont, pour leur part, proposé la même solution, pour les divorces sans patrimoine, en suggérant que ceux avec patrimoine, soient actés par un notaire, compétent pour donner force exécutoire à la convention.

Le groupe de travail présidé par M. Pierre Delmas-Goyon, a proposé une solution intermédiaire, qui conserverait le divorce au sein de la juridiction, en le retranchant toutefois de l'office du juge. Il s'agirait d'en

¹ Ainsi, le gain attendu, en 2011, de la dispense, un temps envisagée, de comparution devant le juge aux affaires familiales en matière de divorce par consentement mutuel sans enfant, était de 7 emplois de magistrats et de 20 emplois de greffiers (cf. le rapport n° 394 (2010-2011) de notre collègue Yves Détraigne, sur le projet de loi de répartition des contentieux et d'allègement de certaines procédures juridictionnelles, p. 71 - www.senat.fr/rap/110-394/110-394.html. Votre commission des lois avait d'ailleurs supprimé cette disposition).

² L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport au garde des sceaux de la commission sur la répartition des contentieux, présidée par Serge Guinchard, La documentation française, 2008, p.89 et s.

³ En réponse à la proposition d'une déjudiciarisation au profit d'un greffier juridictionnel, formulée par le groupe de travail présidé par M. Delmas Goyon (cf. infra), le conseil national des barreaux a depuis proposé que soit mise en place une procédure d'homologation simplifiée des conventions élaborées dans le cadre du droit collaboratif.

confier la responsabilité à un greffier doté de prérogatives juridictionnelles. Celui-ci serait donc légalement habilité à prononcer les divorces par consentement mutuel, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la présence d'enfants ou de patrimoine. Le groupe de travail a considéré que le greffier juridictionnel présentait « *les garanties nécessaires pour remplir l'office [aujourd'hui dévolu au juge]. Placé au cœur de l'équipe juridictionnelle qu'il est préconisé de mettre en œuvre et donc pleinement avisé des enjeux personnels, familiaux et patrimoniaux d'une séparation, il pourra contrôler efficacement les conventions qui lui seront soumises* »¹.

Une telle proposition rend notamment compte du travail préparatoire très important accompli par les greffiers, en amont de l'audience et de la décision du juge. Elle traduit aussi le niveau élevé de qualification atteint aujourd'hui par les greffiers et les greffiers en chef. Elle supposerait toutefois de prévoir un statut spécifique, puisque les intéressés se verraient confier la compétence par la loi, et non par délégation discrétionnaire de la part des magistrats.

Quelle que soit l'intérêt de la solution proposée, celle-ci appelle plusieurs réserves.

En premier lieu, la pénurie actuelle de personnel de greffe risque de contrarier toute tentative de leur confier de nouvelles missions qui alourdiraient encore une charge de travail très importante².

La revalorisation de leurs fonctions devrait s'accompagner d'une revalorisation légitime de leur rémunération, qui ne pourra peut-être pas atteindre le niveau qui conviendrait, compte tenu du contexte budgétaire.

Par ailleurs, n'y a-t-il pas un risque que l'autorité des greffiers juridictionnels soit contestée par les avocats qui défendront l'intérêt de leurs clients ? Quelles garanties statutaires leur permettront d'asseoir cette autorité, alors qu'un appel au juge sera toujours possible ?

Enfin, le périmètre retenu n'est-il pas trop important, puisqu'il inclut les divorces avec enfants ou avec patrimoine ?

Vos rapporteurs estiment cependant opportun de s'engager dans cette voie, à condition toutefois de le faire sur un périmètre limité. Ils proposent ainsi de confier à des greffiers dotés d'attributions juridictionnelles, la compétence pour prononcer les divorces par consentement mutuel des époux sans enfants ni patrimoine. Les greffiers seraient aidés dans leur tâche par la systématisation des barèmes indicatifs en matière de pension alimentaire et de prestation compensatoire, que vos

¹ Groupe de travail présidé par Pierre Delmas-Goyon, *Le juge du 21^e siècle – Un citoyen acteur, une équipe de justice*, La documentation française, décembre 2013, p. 107.

² Cf. sur ce point le rapport pour avis n° 162 (2013-2014), sur le budget de la justice, fait au nom de la commission des lois, par Mme Catherine Tasca, p. 20 et s. (www.senat.fr/rap/a13-162-13/a13-162-13.html).

rapporteurs préconisent par ailleurs (*cf. infra*). En cas de refus d'homologation, les parties pourraient saisir le JAF.

Si l'expérience était concluante, une extension pourrait être envisagée, dans un second temps, pour des divorces avec enfant ou patrimoine.

Proposition n° 4

Confier à des greffiers juridictionnels la compétence pour prononcer, sous réserve d'un recours devant le juge, les divorces par consentement mutuel sans enfant ni patrimoine commun

b) Les autres simplifications ou déjudiciarisation envisageables

Plusieurs mesures de déjudiciarisation, préconisées par la commission sur la répartition du contentieux en 2008, qui concerne le droit de la famille, n'ont toujours pas été mises en œuvre et mériteraient sans doute de l'être.

Ainsi, le greffe des tribunaux d'instance est toujours chargé d'enregistrer la conclusion des pactes civils de solidarité, ainsi que leur dissolution.

À l'origine, le choix du tribunal d'instance s'est fait par défaut, faute d'accord sur la mairie ou la préfecture. Pourtant, cette tâche ne présente rien de proprement judiciaire.

Il semble que près de quinze ans après la création de cette forme particulière d'union et compte tenu du succès qu'elle a rencontrée, il soit possible, comme le proposait la commission sur la répartition des contentieux présidée par le doyen Serge Guinchard¹, d'envisager d'en transférer l'enregistrement aux maires, en leur qualité d'officier d'état civil. Ce transfert devrait s'accompagner des moyens nécessaires pour l'accomplissement de cette mission qui compléterait la liste de celles qu'ils effectuent pour le compte de l'État.

Dans le même ordre d'idée, il serait envisageable de déjudiciariser les changements de prénoms.

Cette procédure relève aujourd'hui de la compétence du juge aux affaires familiales, qui doit notamment s'assurer que le nouveau prénom ne porte pas préjudice à l'enfant. À défaut, il saisit le procureur de la République.

Or, d'ores et déjà, l'officier d'état civil qui reçoit la déclaration de naissance est chargé de veiller à ce que le prénom donné à l'enfant ne lui porte pas préjudice. Rien ne justifie dès lors, qu'en cas de changement de prénom, il ne soit pas en mesure de jouer aussi ce rôle.

¹ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport au garde des sceaux de la commission sur la répartition des contentieux, présidée par Serge Guinchard, La documentation française, p.61.

Proposition n° 5

Transférer aux officiers d'état civil, avec les moyens nécessaires, l'enregistrement des Pacs et de leur dissolution, ainsi que la compétence pour homologuer les changements de prénom

Enfin, il conviendrait de décharger, autant que possible, les juridictions du contentieux de l'impécuniosité des débiteurs de pension alimentaire, suscité par les caisses d'allocation familiales pour le versement de certaines prestations.

Le décret n° 2011-12840 du 7 décembre 2011 devait en principe remédier à l'accumulation des contentieux relatifs à la pension alimentaire, portés devant le juge aux affaires familiales, qui n'avaient comme seule justification que d'obtenir une déclaration judiciaire d'impécuniosité du parent débiteur d'aliment. Cette déclaration permettait alors au parent qui avait la charge de l'enfant d'obtenir de la caisse d'allocation familiale (CAF) le versement de l'allocation de soutien familial, censée suppléer cette pension alimentaire. Le rapport précité de la commission présidée par le doyen Serge Guinchard avait recommandé que les CAF constatent elles-mêmes l'impécuniosité ou l'absence de domicile connu du parent débiteur de la pension alimentaire, ce qui aurait évité à l'autre parent de devoir intenter une action judiciaire.

Toutefois, les témoignages recueillis par vos rapporteurs montrent que ce contentieux continue d'alimenter fortement les juridictions, les CAF n'engageant pas elles-mêmes les démarches susceptibles de leur permettre de constater l'impécuniosité de l'intéressé ou préférant s'en remettre à une décision judiciaire.

Des progrès ont certes été réalisés, comme l'a confirmé lors de son audition M. Jean-Louis Deroussen, président de la caisse nationale d'allocation familiale : l'entrée en médiation sur la question de la pension alimentaire vaut décision du juge pour le versement de l'allocation. Reste que le contentieux continue d'engorger les juridictions familiales. Il conviendrait, dès lors, d'en revenir à une application plus étendue du décret du 7 décembre 2011.

Proposition n° 6

Veiller à l'application par les caisses d'allocations familiales du décret du 7 décembre 2011, afin qu'elles constatent elles-mêmes, à partir des documents présentés par les allocataires ou les investigations qu'elles mèneraient, l'état d'impécuniosité du parent débiteur d'une pension alimentaire, et évitent ainsi au parent en charge de l'enfant d'intenter une action judiciaire pour faire établir ce constat

B. AMÉLIORER L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE AUX AFFAIRES FAMILIALES

1. Favoriser l'émergence d'une culture et d'une jurisprudence commune au sein de la jaferie

a) Développer le recours à des barèmes indicatifs en matière familiale

Conformément à l'une des recommandations du rapport de la commission sur la répartition des contentieux, le ministère de la justice a, dès 2010, publié annuellement une table de référence indicative des montants des pensions alimentaires, en fonction des revenus du parent débiteur de la pension alimentaire, du nombre d'enfants et de l'amplitude du droit de visite et d'hébergement qui lui est reconnu¹. Ce barème est un référentiel, c'est-à-dire qu'il transcrit la jurisprudence².

Bien qu'uniquement indicative, cette table de correspondance a permis d'unifier les pratiques suivies par les juridictions en cette matière, tout en réservant, si nécessaire, la libre appréciation du juge. Elle est aussi utilisée par les parties, notamment en matière de divorce par consentement mutuel, pour proposer des montants raisonnables.

En revanche, un tel outil n'existe pas pour les prestations compensatoires, qui correspondent à la somme que l'un des époux doit verser à l'autre afin de compenser, dans la mesure du possible, la disparité que la rupture du mariage crée entre les conditions de vie de chacun³.

Sans doute, la multiplicité des critères susceptibles d'entrer en ligne de compte rend la tâche malaisée. L'article 271 du code civil invite le juge à prendre en compte : la durée du mariage, l'âge et l'état de santé des époux, leur qualification et leur situation professionnelles, les conséquences des sacrifices professionnels consentis par l'un pour l'éducation des enfants ou la carrière de son conjoint, le patrimoine estimé ou prévisible de chacun, après la séparation, leurs droits existants et prévisibles et leurs situation respective en matière de pensions de retraite.

Toutefois, l'absence d'un tel barème indicatif contribue à l'inégalité de traitement entre les justiciables sur le territoire, en fonction de la juridiction ou du magistrat, inégalité que renforce le fait que le juge statue généralement en matière familiale en juge unique et non en formation collégiale.

¹ Cf. le barème reproduit en annexe.

² Une étude du ministère de la justice a d'ailleurs mis en évidence la conformité de cette table aux pratiques en matière de fixation de montant de pension alimentaire observées au sein des cours d'appel (Isabelle Sayn, Bruno Jeandidier et Cécile Bourreau-Dubois, « La fixation du montant des pensions alimentaires : des pratiques et un barème », Infostat Justice, mars 2012, n° 116).

³ Art. 270 du code civil.

Le succès rencontré par le barème indicatif en matière de pensions alimentaires justifierait pourtant de tenter d'établir un ou plusieurs référentiels de prestations compensatoires, en fonction des principaux critères retenus.

Proposition n° 7

Examiner la possibilité d'établir un ou plusieurs barèmes indicatifs de prestation compensatoire, en fonction des principaux critères retenus par les juges pour la fixer

b) Écarter la spécialisation statutaire du juge aux affaires familiales au profit d'un renforcement de sa spécialisation fonctionnelle

Si le juge aux affaires familiales a, sous réserve du recours à la collégialité, compétence exclusive pour connaître de certains contentieux, forts nombreux (*cf. supra*), il n'est pas pour autant un magistrat spécialisé, au sens organique du terme.

À la différence du juge des enfants, du juge de l'application des peines ou du juge d'instruction, il n'est pas nommé par décret dans cette fonction, mais s'y trouve délégué par ordonnance du président du tribunal de grande instance. Nombreux sont d'ailleurs les magistrats de la « *jaferie* », qui n'exercent pas seulement les fonctions de juge aux affaires familiales.

Lors des travaux préparatoires de la loi du 8 janvier 1993¹, qui a créé le juge aux affaires familiales, il avait été envisagé de consacrer sa spécialisation en prévoyant qu'il serait nommé par décret. L'idée avait été rapidement écartée au motif que l'indépendance de ce juge n'était pas spécialement menacée et qu'une telle mesure introduirait une trop grande rigidité dans l'organisation des juridictions.

Nombreuses sont les personnes entendues par vos rapporteurs à s'être montrées hostiles à une modification du statut du juge aux affaires familiales dans le sens d'une spécialisation statutaire.

Vos rapporteurs n'entendent pas remettre en cause l'absence de spécialisation organique du juge aux affaires familiales. Au fil des réformes, le JAF s'est vu attribuer de nombreuses compétences, certaines extrêmement techniques et posant de véritables problèmes juridiques, d'autres dont la complexité est davantage le fait des relations humaines, de la crise familiale, que d'une difficulté juridique. Dès lors, vos rapporteurs s'interrogent sur l'opportunité de spécialiser une juridiction aux attributions si étendues.

De plus, le fait que le juge aux affaires familiales soit compétent pour connaître de la moitié du contentieux civil hypothèque l'idée même d'en faire une juridiction spécialisée.

¹ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

Cependant, il était attendu de la concentration des compétences familiales entre les mains du JAF, juge unique, une spécialisation de l'activité juridictionnelle au sein de la juridiction collégiale existante, leur permettant de suivre l'ensemble d'un litige familial.

Comme l'ont déjà relevé vos rapporteurs¹, cet objectif n'a pas été atteint. Les JAF n'ont souvent pas une vision globale du contentieux familial et sont hyperspécialisés sur un aspect précis du contentieux (juge du divorce, juge de la liquidation des régimes matrimoniaux, juge de l'autorité parentale...).

Bien que la mission d'information ait rencontré, au cours de ses travaux, des magistrats passionnés et très investis dans leur mission, les fonctions de JAF manquent d'attractivité. Les chefs de juridiction y délèguent alors de jeunes magistrats fraîchement sortis d'école, derniers arrivés dans la juridiction, qui n'ont pas d'appétence particulière pour la matière familiale, et répartissent un poste de JAF entre plusieurs magistrats (jusqu'à six JAF pour un temps plein). L'éclatement des compétences ainsi que les désignations par défaut, qui entraînent une forte rotation des magistrats en charge des affaires familiales, ne permettent pas le développement d'une véritable réflexion sur la justice familiale, l'émergence d'une culture commune de la « *jaferie* » ou la capitalisation de l'expérience des magistrats.

Par ailleurs, ces modalités de désignation peuvent avoir pour effet pervers de mettre le JAF en « *pilotage automatique* ». Le contentieux familial étant un contentieux de masse, la réponse apportée par le magistrat est parfois répétitive et sans prise en considération des spécificités d'une situation.

Afin de renforcer l'expertise des magistrats délégués au contentieux familial, vos rapporteurs considèrent qu'une attention particulière doit être portée à leur formation aux questions familiales, et notamment aux techniques spécifiques de règlements alternatifs des litiges ou d'audition de l'enfant.

Selon M. Jean-Marc Houée, juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand, les enseignements consacrés à la justice familiale au sein de la formation initiale de l'École nationale de la magistrature (ENM) sont « *réduits à peau de chagrin* ».

Ce constat est également dressé par le rapport du groupe de travail présidé par M. Didier Marshall sur les juridictions du XXI^e siècle². « *Il y a peu de réflexion autour de la fonction de juge aux affaires familiales qui ne fait pas l'objet d'une réelle spécialisation. La formation initiale de ces juges à l'École*

¹ Cf. supra, 3, B, I.

² Les juridictions du 21^e siècle. Une institution qui, en améliorant qualité et proximité, s'adapte à l'attente des citoyens, et aux métiers de la justice, rapport du groupe de travail présidé par M. Didier Marshall, remis au garde des sceaux par en décembre 2013.

nationale de la magistrature est inadaptée et très insuffisante. Elle est incluse dans celle du siège au sens général et ne dure en réalité que trois jours, alors que celle des juges des enfants est de vingt jours. Cette absence de reconnaissance aboutit souvent à une rotation excessive des juges aux affaires familiales. »

Proposition n° 8

Renforcer l'enseignement spécifique relatif à la justice familiale dans la formation initiale et continue des magistrats

Parallèlement, mais cela relève davantage de mesures d'administration judiciaire et donc de la compétence des chefs de juridiction, il apparaît nécessaire à vos rapporteurs de mettre fin aux rotations trop rapides des JAF et au saupoudrage parfois excessif de ces fonctions sur plusieurs magistrats, pour assurer une certaine continuité dans l'application du droit et favoriser le développement d'une véritable culture des affaires familiales.

Cependant, vos rapporteurs sont également bien conscients de la nécessité de prendre en considération le fait que la forte mobilité des juges aux affaires familiales tient à la nature de la fonction, « *usante* » pour reprendre le terme employé par M. Marc Sauvage, président du tribunal de grande instance d'Arras, « *épuisante* » pour reprendre le mot de Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du tribunal de grande instance de Paris, entendue par vos rapporteurs, tant en raison de la masse que du poids d'audiences chargées de l'affect des parties, qu'il s'agisse de haine, de chagrin ou de colère.

Selon Mme Anne Bérard, des pistes de réflexion doivent être étudiées pour éviter le découragement des magistrats et rendre la fonction de JAF plus attrayante, comme la valorisation des réflexions et échanges collectifs.

Vos rapporteurs jugent ainsi nécessaire de développer de bonnes pratiques de gestion de la juridiction aux affaires familiales, dont les présidents de TGI seraient responsables, afin d'une part de réduire la trop forte mobilité dans la fonction et d'autre part de garantir la capitalisation des expériences. Il convient ainsi d'inciter les JAF à occuper au moins deux ans cette fonction et d'éviter le morcellement d'un même poste entre plus de trois magistrats. Par ailleurs, il serait souhaitable de favoriser l'échange de bonnes pratiques au sein de la jaferie, sous la responsabilité d'un juge référent.

Proposition n°9

Réduire le trop fort taux de rotation des JAF et favoriser la capitalisation de leur expérience en mettant en place les bonnes pratiques suivantes :

- inciter les magistrats désignés JAF à occuper cette fonction pendant au moins deux ans

- éviter le fractionnement d'un même emploi de JAF entre plus de trois magistrats

- systématiser la désignation au sein des juridictions familiales, composées de plusieurs magistrats, d'un juge aux affaires familiales référent, chargé d'animer l'équipe des JAF, de recueillir les bonnes pratiques et de favoriser les échanges d'expériences

- assigner aux présidents des TGI la réduction du taux de rotation des JAF comme l'un des objectifs de gestion de leur juridiction

2. Accentuer la coordination au sein du pôle famille du TGI

a) Prévoir la participation du juge aux affaires familiales aux instances collégiales intéressant la famille

D'autres juges que le juge aux affaires familiales interviennent dans les matières qui intéressent la famille : le juge des enfants, juge de l'assistance éducative des mineurs en danger, le tribunal de grande instance statuant en matière de liquidation des régimes matrimoniaux, de successions ou de filiation, le président du tribunal de grande instance, qui recueille par exemple le consentement en matière de procréation médicalement assistée.

Sans aller jusqu'à prévoir de nouveaux transferts de compétences vers le juge aux affaires familiales, vos rapporteurs estiment nécessaire de l'associer davantage au règlement de certains contentieux traités en formation collégiale par le tribunal de grande instance concernant directement la famille, comme par exemple, les audiences relatives aux questions de filiation ou au retrait de l'autorité parentale.

Dans les faits, le juge aux affaires familiales, en tant que juge du tribunal de grande instance, peut déjà être appelé à siéger au sein de ces formations. Cependant, vos rapporteurs estiment opportun de systématiser sa participation aux audiences collégiales qui concernent la justice familiale.

Proposition n°10

Veiller à ce que le juge aux affaires familiales participe aux audiences collégiales du tribunal de grande instance statuant en matière familiale

b) Renforcer le dialogue des juges

Un effort particulier a été mené pour renforcer le dialogue entre les juges chargés de la justice familiale générale. Le décret n° 2009-398 du 10 avril 2009¹, organise les échanges de pièces et les communications entre le juge des enfants, le juge aux affaires familiales et le juge des tutelles. À titre d'exemple, le juge des tutelles peut vérifier auprès du juge des enfants si une

¹ Décret n° 2009-398 du 10 avril 2009 relatif à la communication de pièces entre le juge aux affaires familiales, le juge des enfants et le juge des tutelles.

procédure d'assistance éducative est ouverte, et demander à ce dernier de lui transmettre copie des pièces du dossier.

Selon Mme Anne Bérard, présidente de la chambre de la famille du tribunal de grande instance de Paris, le vrai sujet en matière de justice familiale n'est ni la déjudiciarisation, ni les nouveaux transferts de compétences aux juges aux affaires familiales. Le vrai sujet concerne « *l'institution de méthodes de travail favorisant le dialogue et le décloisonnement au sein d'une juridiction* », permettant une vision globale d'une situation et des synergies entre les différents juges.

Au tribunal de grande instance de Paris, le pôle famille aborde les questions intéressant la famille, dans leur globalité, tant sur le plan civil que sur le plan pénal. Le traitement des violences familiales a été un sujet moteur pour donner corps à ce processus et donne lieu à une réunion mensuelle du juge correctionnel, du juge d'application des peines, du juge des enfants et du juge aux affaires familiales.

Au-delà, l'idée de pôle doit être l'occasion d'échanges sur les textes, de mise en commun des pratiques, dans le respect de l'indépendance de chaque juridiction.

Pour favoriser ces échanges, selon les représentants du syndicat de la magistrature, entendus par la mission d'information, il serait utile que les présidents de chambre organisent des réunions fonctionnelles régulières entre le juge aux affaires familiales et le juge des enfants, permettant ainsi l'institutionnalisation d'un lieu d'échange sur les pratiques professionnelles respectives, favorisant la transmission des savoirs et l'harmonisation des jurisprudences.

Proposition n°11

Favoriser l'organisation de rencontres régulières entre les juges des enfants et les juges aux affaires familiales

c) Préciser les attributions du magistrat coordonnateur

Le décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale a prévu que le président du tribunal de grande instance désigne un magistrat qui assure la coordination de l'activité des magistrats du siège du ressort du tribunal en matière de droit de la famille et des personnes (article R. 213-9-1 du code de l'organisation judiciaire).

Le rapport du groupe de travail présidé par M. Didier Marshall¹ fait le constat d'une faillite de l'institution judiciaire pour le traitement des affaires complexes. Selon ce rapport « *Les mêmes familles font parfois l'objet de plusieurs procédures, sans que des liens ne soient établis entre elles. Le juge est souvent réticent à fournir des éléments de « sa » procédure à d'autres, chacun*

¹ Op. cit., p.39.

estimant que son « entrée » dans la problématique familiale est spécifique. [...] Entre les procédures des juges aux affaires familiales et les procédures pénales, la vision partagée est que l'on est là dans deux cadres de procédures distincts, l'un d'ordre privé, l'autre d'ordre public, qui ne peuvent être traités sur des bases communes.

« Les corrélations entre ces procédures ne se font qu'à l'occasion des demandes d'informations sur les décisions prises par l'un ou l'autre. Ces requêtes ne sont pas fréquentes. Ainsi une même situation familiale peut faire l'objet de procédures portées devant trois juridictions, sans échange construit et réfléchi entre elles. »

Pour répondre à cette difficulté, le rapport prévoit que « les situations familiales complexes qui nécessitent l'intervention des juges aux affaires familiales, des juges des enfants et le cas échéant des magistrats pénaux devront faire l'objet d'une politique de juridiction adaptée et organisée par les vice-présidents coordonnateurs des trois juridictions spécialisées concernées, et coordonnée par l'un d'eux. [...] Le vice-président coordonnateur rendra compte de cette politique de juridiction dans un rapport annexé au rapport annuel d'activité du tribunal de première instance. »

Si votre groupe de travail ne s'inscrit pas totalement dans la même démarche, puisqu'il n'entend pas préconiser la création de juridictions spécialisées, en matière familiale notamment, il approuve pleinement cette proposition de confier à un magistrat coordonnateur le suivi des affaires complexes. À cet égard, vos rapporteurs jugent opportun d'adapter la proposition du rapport « Marshall », en confiant cette compétence au magistrat coordonnateur désigné par le président du tribunal de grande instance en application du décret du 12 novembre 2010.

Proposition n°12

Confier au magistrat coordonnateur, nommé dans chaque tribunal de grande instance, le suivi des affaires familiales complexes qui appellent l'intervention successive de plusieurs juges.

Prévoir qu'il rendra compte du suivi de ces affaires dans un rapport annuel remis au président de la juridiction

C. FAVORISER LE DÉVELOPPEMENT DE LA MÉDIATION ET DES MODES DE RÈGLEMENT AMIABLE DES LITIGES FAMILIAUX ET MOBILISER EN LEUR FAVEUR LES PARTENAIRES DE JUSTICE

Conciliation et médiation judiciaires

La conciliation judiciaire

En application de l'article 21 du code de procédure civile, il entre dans la mission de tout juge de concilier les parties. L'article 1071 du même code décline spécifiquement ce principe aux affaires familiales. Il dispose que « *le juge aux affaires familiales a pour mission de tenter de concilier les parties.* »

La mission de conciliation trouve une application particulière en matière de divorce. La loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce a prévu qu'une tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire (article 252 du code civil). Le juge doit chercher à concilier les époux tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences. Cette tentative de conciliation s'applique aux trois cas de divorce contentieux (divorce pour faute, pour altération définitive du lien conjugal ou pour acceptation du principe de la rupture).

Lors de la tentative de conciliation, le juge doit s'entretenir avec chacun des époux séparément puis avec les deux ensemble (article 252-1 du code civil). Ce n'est qu'ensuite que les avocats participent à l'entretien, si les parties ont choisies d'être assistées à ce stade de la procédure. En revanche, pour le divorce sur demande acceptée, l'assistance d'un avocat est obligatoire pour accepter le principe de la rupture du mariage dès ce stade de la procédure (article 253 du code civil).

Le juge peut suspendre la tentative de conciliation et la reprendre plus tard, dans un délai maximum de huit jours. Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires (article 252-2 du code civil).

La tentative de conciliation peut aboutir à la réconciliation des époux. Un procès-verbal met alors fin à la procédure. À défaut, lors de l'audience de conciliation, le juge incite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable. Il leur demande également de présenter pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce (article 252-3 du code civil). L'ordonnance rendue par le JAF peut contenir des mesures provisoires d'application immédiate et pour la suite de la procédure. Au terme de l'audience, le juge peut, soit renvoyer à une nouvelle tentative de conciliation, soit autoriser les époux à introduire l'instance en divorce.

La médiation

De manière générale, la médiation a été introduite dans le droit national par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative et le décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires.

Le cadre général de la médiation, actuellement en vigueur, est issu de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, transposée par l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011. Ce texte définit la médiation 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.* »

La médiation est régie par les articles 131-1 et suivants du code de procédure civile. Le code prévoit que tout juge saisi d'un litige peut y recourir avec l'accord des parties. Le juge désigne alors un médiateur, tiers qualifié, indépendant et impartial. La durée de médiation est de trois mois. Si un accord est trouvé, les parties peuvent demander son homologation au juge. La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile est venue préciser qu'en cas de médiation extrajudiciaire, la prescription est interrompue.

En matière familiale, la médiation peut intervenir en dehors de toute procédure judiciaire. Elle relève alors de la sphère privée des personnes. Le recours à la médiation est ensuite possible dans le cadre d'une procédure judiciaire¹. L'article 1071 du code de procédure civile donne une compétence générale au juge saisi d'un litige en matière familiale, pour proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder.

Le code civil prévoit, quant à lui, deux procédures spécifiques dans lesquelles le juge peut recourir à la médiation : le divorce (article 255) et les litiges relatifs à l'autorité parentale (article 373-2-10 issu de la loi du 4 mars 2002²). Dans ces deux hypothèses le juge peut soit proposer la médiation aux parties et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder, soit les enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation.

En matière d'autorité parentale, la médiation peut être utilisée pour régler toute difficulté soulevée par les parties voire, pour prévenir toute difficulté. Le juge peut être saisi exclusivement d'une demande de médiation indépendamment de l'existence d'un contentieux.

Quant au divorce, la médiation peut intervenir à tous les stades de la procédure et pour tous les types de divorces, y compris celui par consentement mutuel, en cas de refus provisoire d'homologation par exemple.

Le coût d'une médiation familiale varie en fonction des revenus des parties entre 2 et 131 euros par personne et par séance. Le financement de la médiation est donc pour une grande partie supporté par les finances publiques.

Lorsque la médiation a lieu au cours de la procédure juridictionnelle, elle peut être prise en charge pour les personnes qui y sont éligibles, au titre de l'aide juridictionnelle.

1. La médiation, un outil efficace aux potentialités sous-exploitées

Depuis deux décennies, la famille est en mutation : multiplication des différents types d'unions (pacte civil de solidarité, concubinage, mariage pour tous) augmentation des divorces, diversité des modes de rupture, développement des familles monoparentales, phénomène de recomposition familiale...

La dimension relationnelle, affective, psychologique, émotionnelle du contentieux familial appelle un traitement particulier de ces questions, d'autant plus que les parties sont souvent appelées à maintenir le lien qui les unit, pour le futur, en raison de la présence d'enfants.

¹ 70 % des médiations sont conventionnelles et 30 % relèvent d'une initiative du juge.

² Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

La réponse à apporter à la famille en crise ne peut être unique et uniquement judiciaire. Elle nécessite de laisser une large place à l'écoute des parties et au dialogue, pour permettre à une solution comprise et acceptée de se dégager, et éviter ainsi que le litige ne se prolonge dans le temps ou qu'il ne donne lieu à de multiples retours devant le juge une fois la première décision rendue. En effet, selon Mme Danièle Ganancia, juge aux affaires familiales, vice-présidente du TGI de Paris, entendue par vos rapporteurs, les instances destinées à modifier les décisions de justice représentent une part importante du contentieux devant le JAF.

Pour 2010, par exemple, sur un total de 371 600 affaires traitées par le juge aux affaires familiales, 54 152 affaires ont concerné l'après-divorce ou la séparation de corps, ce qui a représenté presque 15 % du total du contentieux familial. Pour cette même année, le JAF a traité 133 909 divorces et séparation de corps¹. Sur une même année, les demandes en divorce et les demandes en après-divorce ne correspondent pas aux mêmes affaires mais, la confrontation des chiffres du divorce et de l'après divorce permet d'avoir un ordre d'idée s'agissant de la proportion de divorces revenant devant le juge : 40 %. Évidemment, il est à noter que le contentieux de l'après-divorce ne se réduit pas aux conflits mal gérés, il peut concerner des demandes de modifications liées à l'évolution de la situation des parties et de leurs enfants (perte d'emploi de l'un des parents, nouveaux besoins de l'enfant qui a grandi, arrivée d'un tiers dans la famille...).

En tout état de cause, les personnes rencontrées par la mission d'information ont appuyé sur la nécessité de prendre le temps de régler le litige, ce qui relève du rôle du juge aux affaires familiales, mais aussi de purger le conflit, sous peine de voir les parties revenir devant le juge en instance modificative. Comme l'a souligné Mme Danièle Ganancia, le litige n'est que la partie émergée de l'iceberg, bien plus profond, du conflit, tissé de passions, de rancœur, de blessures et de non-dits. Une décision de justice imposée ne suffit pas forcément à ramener la paix entre les parties. La médiation familiale propose une autre logique, celle du dialogue, de la co-construction, plus appropriée à un grand nombre de situations familiales.

a) De la conciliation à la médiation

Héritage des juges de paix de la Révolution, la conciliation judiciaire a longtemps été préférée à la médiation par la procédure civile. En matière familiale, elle est exercée par le JAF, en application de l'article 21 du code de procédure civile (*cf. encadré supra*). Elle consiste pour le juge à tenter de dégager une solution consensuelle à partir des prétentions des parties.

Préalable obligatoire aux divorces contentieux (article 252 du code civil), la tentative de conciliation a donné des résultats mitigés, alors même que la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce a allongé le délai de

¹ Données fournies par les services du ministère de la justice.

réflexion dont disposent les parties à 30 mois ce qui aurait dû laisser le temps aux travaux de conciliation d'avoir lieu.

Elle se heurte à une conception française du conflit qui n'évolue que lentement, selon laquelle, les parties s'adressent au juge pour gagner un procès et non pas pour être conciliées. Le juge, dont la fonction première est de trancher le litige, peine donc à créer un climat de confiance, propice à la conciliation. Il échoue le plus souvent à restaurer le dialogue rompu.

De plus, le JAF, qui traite plus de la moitié du contentieux civil, n'a ni le temps, ni les moyens de mener à bien le processus de conciliation.

Lors de son déplacement au tribunal de grande instance d'Arras, les magistrats rencontrés ont fait part à la mission d'information des difficultés qu'ils rencontraient dans la mise en œuvre de l'obligation de tentative de conciliation préalable, lorsque quinze ou vingt affaires de divorces sont inscrites au rôle pour une matinée d'audience. Les juges aux affaires familiales n'échappent pas à la logique de performance qui impose d'évacuer le plus grand nombre d'affaires en un minimum de temps. Dès lors, pour ne pas « plomber » les statistiques, dans les rares cas où une procédure de conciliation est engagée, les dossiers concernés sont radiés ou retirés du rôle. Ils sont ensuite à nouveau enregistrés lorsqu'ils sont en état d'être inscrits à l'audience¹.

Face aux résultats limités de la conciliation judiciaire, la médiation est apparue comme une alternative séduisante. Depuis la loi du 4 mars 2002², au-delà de sa mission de conciliateur, le juge aux affaires familiales doit offrir aux parties tous les outils permettant un exercice consensuel de l'autorité parentale et, parmi eux, la médiation. Ce dispositif a été étendu par la loi du 26 mai 2004³ à la procédure de divorce. Elle vise alors à favoriser l'aménagement de mesures provisoires, la liquidation du régime matrimonial, mais aussi l'organisation de l'exercice conjoint de l'autorité parentale.

L'ensemble des personnes entendues par vos rapporteurs s'est accordé pour reconnaître les vertus importantes de ce mode de règlement des conflits. La médiation ne fait pas appel aux mêmes mécanismes que la conciliation. À la différence du conciliateur, qui tente de rapprocher les attentes formulées par les parties, le médiateur cherche à régler le conflit dans sa globalité, au-delà des prétentions exprimées, et donne aux parties les outils pour trouver par eux même une solution à leur différend à travers le dialogue. En s'appropriant le processus de règlement de leur conflit, les parties acceptent d'autant mieux les solutions trouvées. La médiation permet

¹ La même procédure est appliquée lorsque les parties ont recours au processus de médiation. L'affaire est remise au rôle, dans un délai maximum de 2 ans, soit pour homologuer un accord, soit pour trancher le litige.

² Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

³ Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

ainsi une mutualisation des décisions, une clarification et une hiérarchisation des priorités familiales.

Lorsqu'elle est mise en œuvre, la médiation donne lieu à un accord entre les parties (écrit ou oral) dans 57 % des affaires. Au tribunal de grande instance d'Arras, choisi pour expérimenter deux procédures d'incitation à la médiation (*cf. infra*), au siège duquel la mission d'information s'est rendue, lorsqu'une médiation est menée à son terme, elle donne lieu à un accord des parties dans 100 % des cas.

En tout état de cause, même en l'absence d'accord, la médiation permet de « déminer » la situation en améliorant la communication entre les parties, ce qui est particulièrement bénéfique en présence d'enfants. Les représentants de l'établissement public départemental de l'enfance et de la famille (EPDEF), rencontrés par la mission d'information à Arras, ont souligné que la médiation permettait de poser les grandes lignes d'une organisation familiale future.

Cet avis est partagé par les représentants de l'association pour la médiation familiale, entendus par vos rapporteurs, qui estiment qu'elle permet d'avoir une approche plus précise de la situation familiale et d'aborder concrètement les questions d'organisation du quotidien comme les modalités du droit de visite (jours, horaires, voire même des détails aussi concrets que la composition de la valise de l'enfant).

En tout état de cause, nombreuses sont les personnes entendues par vos rapporteurs, qui ont estimé que la procédure de médiation, pour être efficace, devait s'articuler avec la procédure juridictionnelle, sous le contrôle du juge.

Comme l'écrivait déjà Mme Danièle Ganancia en 2003, « *justice et médiation familiale sont en réalité dans un rapport de complémentarité totale: la justice familiale a besoin de la médiation, qui lui fournit l'outil précieux adapté à ses objectifs d'aujourd'hui : pacifier durablement les conflits, responsabiliser les parents et asseoir une coparentalité effective. Tout en gardant son pouvoir d'appréciation sur les accords passés en médiation, qu'il peut ne pas homologuer ou entériner, le magistrat permet à la justice de gagner en crédibilité, puisque le consensualisme facilite l'exécution des décisions et évite le retour des contentieux. La médiation, quant à elle, a besoin de la justice. D'abord parce qu'il est utile et nécessaire d'apposer la force exécutoire sur les accords. Mais surtout parce qu'aujourd'hui elle tient de la justice une grande partie de sa légitimité.* »¹

Quant à la profession de médiateur familial, elle s'est progressivement développée et organisée. Depuis plus de dix ans, il existe un diplôme d'État de médiateur familial² pour les personnes ayant déjà un niveau bac +3. La formation dure environ 20 mois.

¹ AJ Famille 2003, p.48, « Quand la médiation familiale entre dans le code civil ».

² Décret n° 2003-1166 du 2 décembre 2003 portant création du diplôme d'État de médiateur familial.

La profession est par ailleurs dotée d'un conseil national consultatif de la médiation familiale, créé en 2001 par Mme Marylise Lebranchu, garde des sceaux et Mme Ségolène Royal, ministre déléguée à la famille, à l'enfance et aux personnes handicapées de l'époque. Ce conseil national a pour mission de définir le champ d'intervention de la médiation familiale et ses modalités de financement, les règles déontologiques de la profession (confidentialité, impartialité, indépendance, relations financières...), le contenu de la formation et d'agréer les centres de formation, les associations et services, intervenant dans ce domaine. Il est également chargé de proposer au Gouvernement toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation et le développement de la médiation familiale. La création de ce conseil a été essentielle dans le processus de reconnaissance et de structuration de la médiation familiale.

Dans leur grande majorité, les médiateurs exercent au sein de services conventionnés¹. Sur un total d'environ 1000 professionnels, 610 exercent en services conventionnés et 450 en profession libérale.²

b) Les obstacles à la médiation

Comme l'ont relevé à plusieurs reprises les personnes entendues par vos rapporteurs, en dépit du consensus dont elle bénéficie, la médiation familiale demeure très peu utilisée dans les faits. En 2012, pour l'ensemble des juridictions nationales, sur un total de 349 657 affaires familiales terminées, 2 789 affaires ont été envoyées à un médiateur (2 389 au titre d'un envoi en médiation et 400 au titre d'une injonction de rencontrer un médiateur), soit 0,8 % du contentieux, ce qui marque une légère baisse du recours à la médiation par rapport à 2011 (1 % du contentieux)³. Plus spécifiquement en matière de divorce, la médiation a été utilisée dans 0,7 % des cas et pour les affaires relatives à l'autorité parentale, dans 1,3 % des cas⁴.

Plusieurs pistes d'explications peuvent être avancées. En premier lieu, comme pour la conciliation⁵, la conception française du contentieux n'est pas étrangère à ce succès mitigé de la médiation.

Si la médiation est « *naturelle aux cultures faisant du contrat une pièce maîtresse de leur organisation juridique, [elle] est moins évidente pour les systèmes*

¹ Les comités départementaux de soutien à la parentalité, constitués au sein des caisses d'allocations familiales sont chargés du conventionnement de ces services.

² Données fournies par la caisse d'allocations familiales.

³ La médiation évoquée est la médiation ordonnée par le juge. En revanche, 3 % des affaires familiales (hors divorce par consentement mutuel) aboutissent à un accord entre les parties, sans que les statistiques permettent de déterminer si cet accord est l'aboutissement d'un processus de médiation engagé en dehors de toute injonction judiciaire ou d'une discussion entre les parties, sans intervention d'un tiers.

⁴ Données fournies par les services du ministère de la justice.

⁵ Cf. supra.

reposant sur une conception plus centralisée des rapports sociaux les soumettant plus volontiers aux pouvoirs d'État et, notamment, à l'institution judiciaire »¹.

Ainsi, alors même que la médiation est un processus volontaire, la première résistance émane des parties elles-mêmes. Désorientées et fragilisées par la rupture et le conflit, elles considèrent le recours au juge comme la seule solution pour « gagner » leur différend. Elles perçoivent la médiation comme une forme de justice incertaine et imprécise, n'apportant pas la même sécurité juridique qu'une décision judiciaire.

Du côté des professionnels de la justice, l'assimilation de cette méthode de règlement des conflits se fait lentement.

Selon plusieurs personnes entendues par vos rapporteurs, la formation proposée par l'École nationale de la magistrature est centrée sur une conception traditionnelle du rôle du juge, compétent principalement pour trancher un litige et non pour amener les parties à se réapproprier une décision qui pourtant leur appartient au premier chef.

Quant à la culture de l'avocat, elle est encore trop souvent celle du combat judiciaire, même si elle évolue également, notamment chez les avocats spécialisés en droit de la famille.

Parallèlement, jusqu'à une époque récente, la profession de médiateur était exclusivement tournée vers le psycho-social, laissant de côté la culture juridique, ce qui ne facilitait pas la coordination du travail des médiateurs avec les magistrats, le greffe et les avocats. Avec le développement de la médiation judiciaire, et l'arrivée de médiateurs parfois issus du milieu judiciaire, la fonction de médiateur tend à s'adapter progressivement.

Or, le succès de la médiation repose, pour une large part, sur la capacité des acteurs de la justice à travailler ensemble et à s'accorder une confiance mutuelle.

L'expérimentation menée au tribunal de grande instance d'Arras est parfaitement éclairante sur ce point. Le président de la juridiction, M. Marc Sauvage, a souhaité insister sur le fait que le succès de la médiation dans son ressort reposait sur une action coordonnée des magistrats et du greffe, du barreau et des médiateurs.

Comme en matière de conciliation, l'essor de la médiation se heurte également à la dynamique de performance imposée aux juridictions. Comme l'ont souligné plusieurs personnes entendues par vos rapporteurs, les juges sont soumis à une injonction paradoxale. Le législateur leur demande de développer la médiation mais les politiques judiciaires et financières leur commandent d'abord de gérer des flux. Ils sont soumis à la pression des statistiques et du chiffre de dossiers à régler dans un temps minimal.

¹ Définition « conciliation et médiation » in *Loïc Cadet (dir.)*, Dictionnaire de la justice, PUF 2004.

La médiation est alors vue comme une source de ralentissement des affaires, car elle suppose une suspension de la procédure pendant la durée de la médiation (trois mois), et l'organisation d'une seconde audience une fois la médiation terminée. De fait, en 2012, les affaires dans lesquelles un médiateur est intervenu ont duré, en moyenne, 18,8 mois, soit près de 9 mois de plus que lorsqu'aucun médiateur n'est intervenu (10,2 mois)¹.

Enfin, la médiation a un coût important pour les finances publiques voire pour le justiciable. Le coût de la médiation pour les parties varie en fonction de leurs revenus, de 2 à 131 euros par personne et par séance. À raison de quatre à cinq séances de médiation par processus, le coût peut être dissuasif pour les personnes.

Lorsque les parties ont de faibles revenus, le coût de la médiation est principalement pris en charge par les fonds publics, en fonction d'un barème national. Le financement public des services de médiation familiale est principalement assuré par la caisse d'allocations familiales (66 %) et, secondairement par les collectivités territoriales (13 %) et le ministère de la justice (5 %)².

Lorsque la médiation est judiciaire, elle est prise en charge, pour les parties qui y sont éligibles, par l'aide juridictionnelle.

2. Mieux intégrer la médiation ou le règlement amiable des litiges au processus judiciaire

a) Le renforcement des dispositifs actuellement expérimentés en matière de médiation familiale

S'inspirant des recommandations convergentes du rapport de la commission présidée par M. Serge Guinchard³, du rapport du groupe de travail sur la médiation présidé par M. Jean-Claude Magendie⁴, ainsi que du

¹ Données fournies par les services du ministère de la justice.

² Le ministère des affaires sociales et de la santé participait également au financement de la médiation familiale à hauteur de 8 %, soit environ 1,8 million d'euros. La loi de finances pour 2014 a supprimé cette participation, qui devrait être compensée par une augmentation du financement incombant à la caisse d'allocations familiales (CAF). Elle assurerait alors 75 % du financement. Le montant des crédits consacré à la médiation familiale par la CAF pour 2013-2017 est donc en augmentation. Fixé à 12,2 millions d'euros en 2013, il devrait s'établir à 15 millions d'euros pour 2014, et 21 millions d'euros en 2017. Pour 2014, le ministère de la justice a maintenu son niveau de financement de la médiation, environ 920 000 euros.

³ L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, rapport de la commission sur la répartition des contentieux, présidée par M. Serge Guinchard, remis au garde des sceaux en 2008.

⁴ Célérité et qualité de la justice. La médiation : un autre voie, rapport du groupe de travail sur la médiation, présidé par M. Jean-Claude Magendie, octobre 2008.

rapport de M. Jean Leonetti¹, deux expérimentations de médiation ont été mises en œuvre récemment en matière familiale.

Présentation des expérimentations en cours aux tribunaux de grande instance de Bordeaux et d'Arras

La convocation à une information sur la médiation en cas de requête initiale relative à l'exercice de l'autorité parentale (la double convocation)

Le décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale pose les bases d'une expérimentation de « *double convocation* » qui permet au juge, saisi d'un litige relatif à l'autorité parentale d'enjoindre aux parties (soit par courrier, soit à l'audience) de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation (troisième alinéa de l'article 373-2-10). Parallèlement, la convocation fixe la date de l'audience future.

Un arrêté du 16 mai 2013² a désigné les tribunaux de grande instance de Bordeaux et d'Arras pour procéder à cette expérimentation jusqu'au 31 décembre 2014.

Au tribunal de grande instance d'Arras, où la mission d'information s'est rendue, les requêtes initiales sont soumises au magistrat référent, qui les oriente soit vers la médiation, soit vers l'audience normale.

Si les parties sont orientées vers la médiation, elles sont convoquées à l'entretien d'information sur la médiation (gratuit). À cette convocation est jointe une convocation pour l'audience qui, elle, est fixée à trois mois (en référence à la durée de la médiation). À la suite de cette information, les parties ont huit jours pour décider de s'engager dans le processus de médiation.

Lors de l'audience, trois mois plus tard, si les parties n'ont pas eu recours à la médiation, le juge tranche le litige. Si les parties ont eu recours à la médiation, le juge homologue, le cas échéant, l'accord intervenu en médiation. En l'absence d'accord ou d'homologation, il tranche le litige. Si l'accord est partiel, celui-ci peut être homologué. Le juge tranche alors les autres points.

La tentative de médiation, préalable obligatoire au dépôt d'une requête ayant pour objet la modification d'une décision initiale

L'article 15 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles a prévu, à titre expérimental, que toute demande de modification d'une décision initiale concernant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ou des dispositions contenues dans la convention homologuée, doit être précédée, à peine d'irrecevabilité, d'une tentative de médiation familiale sauf :

1° Si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ;

2° Si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime³ ;

¹ Jean Leonetti, « Intérêt de l'enfant, autorité parentale et droit des tiers, rapport au Premier ministre », *La documentation française*, 2009.

² Arrêté du 16 mai 2013 désignant les juridictions habilitées à expérimenter certaines modalités de mise en œuvre de l'injonction de rencontrer un médiateur familial.

³ Au TGI d'Arras, sont notamment considérés comme des motifs légitimes : la domiciliation de l'une des parties dans un autre ressort, les faits de violence, y compris psychologique.

3° Si cette tentative de médiation préalable risque, compte tenu des délais dans lesquels elle est susceptible d'intervenir, de porter atteinte au droit des intéressés d'avoir accès au juge dans un délai raisonnable.

Un arrêté du 16 mai 2013¹ a désigné les tribunaux de grande instance d'Arras et Bordeaux pour mener cette expérimentation jusqu'au 31 décembre 2014.

Au TGI d'Arras, au siège duquel la mission d'information s'est déplacée, les requêtes modificatives sont toutes soumises au magistrat référent qui oriente directement vers l'audience, celles qui font exception à l'obligation de médiation préalable.

Pour les autres requêtes, l'exigence légale est considérée comme respectée dès lors que les parties se sont présentées à une séance d'information sur la médiation (gratuite) à laquelle elles ont été convoquées, ou, de leur propre initiative, avant la saisine du juge.

(1) Conforter les dispositifs d'expérimentation existants

Les juridictions habilitées à mener ces expérimentations, les TGI de Bordeaux et d'Arras, ont été désignées le 16 mai 2013. Elles ont conclu un protocole avec le barreau et les services de médiation familiale de leur ressort respectivement le 7 novembre 2013 pour Bordeaux et le 6 décembre 2013 pour Arras².

Dès lors, il est prématuré de tirer un premier bilan de ces expériences. En tout état de cause, lors de son déplacement au TGI d'Arras, la mission d'information a pu apprécier la très forte implication des magistrats et du greffe de la juridiction, ainsi que des associations de médiation et du barreau, convaincus des bienfaits du développement de cette méthode.

¹ Arrêté du 16 mai 2013 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation familiale préalable à toute demande de modification de décisions relatives aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale, à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi qu'aux dispositions contenues dans la convention homologuée.

² De plus, aucun budget n'avait été prévu pour financer ces expérimentations dans la loi de finances pour 2013, faisant ainsi obstacle à leur mise en place rapide.

Expérimentation au TGI d'Arras, août-décembre 2013

	Double convocation	Tentative obligatoire de médiation préalable	Total
Nombre de dossiers	67	59	126
Médiations non réalisables	52 (77,6%)	44 (74,6 %)	96 (76,2 %)
<i>dont refus</i>	36	41	77
Médiations réalisables	15 (22,4 %)	15 (25,4 %)	30 (23,8 %)
<i>dont réalisées</i> (accord)	9 9 (100 %)	4 4 (100 %)	13 13 (100 %)
<i>dont en cours</i>	4	3	7
<i>dont non réalisées</i>	2	8	10

Sources : données fournies par les services du TGI d'Arras

Les premiers résultats observés au tribunal de grande instance d'Arras, pour les deux expérimentations (double convocation et tentative de médiation préalable obligatoire pour les instances modificatives) sont encourageants, en particulier s'agissant du taux d'accord. Cependant le nombre de médiations non réalisables, notamment en raison du refus des parties, montre qu'il est illusoire de penser que tout contentieux familial pourrait se régler par la médiation.

La médiation est une procédure d'apaisement des conflits « *sur mesure* ». Elle n'a pas vocation à évacuer un contentieux de masse. En revanche, dans le temps, on attend de ce mode de règlement des différends qualitatif, un effet de réduction du retour des parties devant le juge (*cf. supra*).

• La sélection des affaires orientées vers la médiation

La mise en œuvre des deux expérimentations s'est faite de manière pragmatique. Il n'était pas question de soumettre à l'initiation obligatoire à la médiation (une séance d'information sur la médiation), l'ensemble des affaires entrant dans le champ de l'expérimentation.

À Bordeaux comme à Arras, un magistrat référent a été désigné pour identifier les affaires susceptibles de donner lieu à une médiation. Dans les

faits, à Arras, cela s'est traduit par l'orientation vers la médiation d'un quart des 800 affaires annuelles concernées.

Ce filtre est appliqué à la double convocation, mais également à la médiation préalable obligatoire pour les instances modificatives, car l'application de cette dernière procédure peut être écartée si la demande est conjointe aux deux parties, pour un motif légitime ou en cas d'urgence.

Le magistrat référent, secondé par le greffe, est ainsi chargé de faire le lien entre les parties, les avocats et les médiateurs.

• La recherche d'une adhésion des parties au processus de médiation

Les professionnels s'accordent pour dire que, pour être réellement efficace, la médiation doit être volontaire. Dès lors, la médiation elle-même ne peut constituer en préalable obligatoire à l'accès au juge. D'autant que, la rendre obligatoire reviendrait à ajouter un obstacle financier au droit à l'accès au juge. C'est pourquoi, le groupe de travail sur la médiation présidé par M. Jean-Claude Magendie préconisait déjà de généraliser au profit du juge un pouvoir d'enjoindre les parties, non pas de recourir à la médiation, mais de s'informer sur la médiation. Les deux expérimentations s'inscrivent pleinement dans cette perspective car, dans un cas comme dans l'autre, le caractère obligatoire concerne l'incitation à la médiation, à travers la séance gratuite d'information des parties.

Si, seule l'incitation à la médiation peut être rendue obligatoire, vos rapporteurs estiment que cette incitation doit être renforcée dans sa mise en œuvre, pour conduire plus efficacement les parties à s'engager, après la séance d'information, dans le processus de médiation.

En effet, la culture de la médiation ne s'étant pas encore suffisamment diffusée, une séance d'information isolée conduit rarement les parties à entrer dans le processus de médiation. Le rapport du groupe de travail présidé par M. Pierre Delmas-Goyon¹ souligne à cet égard qu'« *il faut compter trois actions d'information pour une action de médiation réellement engagée et consentie par les parties à un litige* ».

L'expérimentation de double convocation menée au tribunal de grande instance d'Arras, est assez éclairante à ce sujet. Certes, elle n'est menée que depuis peu de temps, mais elle est venue prendre la suite d'une expérience mise en place de manière volontaire par la juridiction, dès 2008, à l'initiative de son ancien président, M. Daniel Coquel.

Avant 2013, la juridiction, en association avec le barreau d'Arras et l'unique service de médiation qui intervenait à l'époque (l'UDAF 62), avait mis en place un système informel de « *médiation familiale rapide* ». Le juge convoquait les parties à une séance de médiation au tribunal, en présence de

¹ Le juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice, *rapport du groupe de travail présidé par M. Pierre Delmas-Goyon, remis au garde des sceaux en décembre 2013, p. 59.*

leur avocat. Si un accord était trouvé, il pouvait être homologué immédiatement par le juge. À défaut d'accord, les parties étaient convoquées à une audience à une date ultérieure.

Selon les chiffres repris dans le rapport de M. Pierre Delmas-Goyon, entre 2008 et 2013, sur 1200 requêtes par an présentées au tribunal de grande instance d'Arras au titre du contentieux hors et après divorce, la moitié a été orientée vers la médiation et le juge a homologué en moyenne annuelle 250 à 260 accords.

L'expérimentation de la double convocation issue du décret du 12 novembre 2010 a mis en place un système différent. Les parties sont convoquées à une information gratuite sur la médiation. À la suite de cette séance d'information, le protocole signé le 6 décembre 2013 prévoit que les parties ont un délai de réflexion de huit jours pour décider si elles se lancent dans le processus de médiation. Ce protocole prévoit qu'à la convocation pour l'information sur la médiation est jointe une convocation pour l'audience, à trois mois.

Si la mission d'information manque de recul pour comparer efficacement les deux systèmes, les personnes rencontrées à Arras lui ont fait part de leur intuition, qui mériterait d'être confirmée dans la durée, selon laquelle, le nouveau système donnerait de moins bons résultats que le précédent, en raison principalement du délai de huit jours de réflexion, instauré par le protocole de la juridiction, qui démotiverait un grand nombre de parties. Ce délai expliquerait, en partie, le faible nombre de médiations réalisées à la suite de ces séances d'information.

Selon Mme Dominique Lottin, première présidente de la Cour d'appel de Douai, quand les familles arrivent devant le juge, elles attendent une solution. Or, dans le système actuel, elles se retrouvent devant le médiateur pour une séance d'information qui débouche sur une période de réflexion. Elles ont alors un sentiment de déception et se démotivent.

Cette analyse est corroborée par les représentants du barreau d'Arras, rencontrés par vos rapporteurs, qui ont témoigné de l'incompréhension et de la frustration de leurs clients d'être convoqués pour une simple information sans que soit abordé le fond de leur différend.

Quant aux représentants des services de médiation d'Arras, ils estiment que l'information n'est pas suffisante pour donner envie aux personnes de poursuivre le processus, il faut pouvoir passer directement, ou dans un bref délai, à la séance de médiation proprement dite. Le délai de huit jours de réflexion entraînerait une déperdition de volontaires, notamment des personnes qui ne peuvent s'absenter de manière répétée de leur lieu de travail pour se rendre à ces multiples rendez-vous.

Vos rapporteurs tiennent néanmoins à souligner que, si le système précédemment mis en place offrait l'avantage de la rapidité et comptait un nombre important de médiations réalisées, il s'apparentait davantage à une

forme de conciliation qu'à une réelle médiation. Comme le rappellent régulièrement les professionnels intervenant dans ce domaine, il faut laisser du temps à la médiation. Il n'est pas certain que cette « *médiation familiale rapide* » permettait aux parties de prendre pleinement la mesure de l'accord auquel elles s'engageaient.

Cependant, s'il est difficile d'évaluer la pérennité dans la durée des accords ainsi conclus, force est de constater qu'à première vue, cette procédure rapide n'a pas entraîné un retour accéléré des dossiers devant le juge, en instance modificative. En effet, selon les données fournies par la juridiction, entre 2011 et 2012, le contentieux de l'après-divorce et hors divorce a diminué de 11 %. En 2013, le niveau est resté stable.

Les représentants de l'union départementale des associations familiales (UDAF 62) ont estimé que ce système de médiation courte fonctionnait plutôt bien puisqu'il avait perduré cinq ans et n'avait été interrompu que par l'obligation de mettre en place les nouvelles expérimentations prévues par la loi et le règlement. Ils ont estimé que les personnes qui s'y étaient livrées ne se seraient peut-être pas rendues en médiation « *classique* », plus longue, car le contentieux familial touche beaucoup la jeune génération, qui attend un règlement rapide du conflit et assimile la médiation longue à une « *thérapie* », à laquelle elle ne souhaite pas se soumettre.

La mission d'information ne peut manquer de relever la difficulté qu'il y a à concilier d'une part l'exigence d'une résolution rapide du litige, voulue par le justiciable, et, d'autre part, la nécessité de prendre le temps de trouver une solution adaptée et donc acceptée par les parties, pour éviter que le conflit ne perdure.

Une voie médiane pourrait-être étudiée. Lorsque le magistrat référent oriente un dossier vers la médiation, les parties pourraient être convoquées, avant l'audience, à une séance d'information à l'issue de laquelle, elles décideraient éventuellement de poursuivre sans attendre la médiation. Si un accord est trouvé, celui-ci pourrait être homologué rapidement par le juge, sans attendre l'expiration du délai de trois mois fixé de manière systématique par la double convocation, à Arras en tout cas. De même, si, au terme de la séance d'information les parties refusent la médiation, le délai de trois mois avant l'audience peut sembler quelque peu rigide. En revanche si le conflit nécessite un véritable travail de médiation « *classique* », en plusieurs séances, la convocation à l'audience pourrait alors être fixée à trois mois.

Proposition n°13

Envisager un ajustement des modalités de mise en œuvre de l'expérimentation relative à la double convocation en permettant, selon les cas, des médiations « *rapides* » ou de plus long terme

(2) Étendre l'expérimentation de manière progressive

Le recours à une expérimentation limitée, tant dans sa durée que par le nombre de juridictions concernées, participe d'une démarche pragmatique que la mission d'information ne peut qu'approuver. L'impact de ces dispositifs sur le fonctionnement de la justice familiale n'étant pas encore connu, leur généralisation appelle la plus grande prudence.

• **Le renforcement de la culture de la médiation**

La diffusion de la culture de la médiation est un préalable nécessaire à sa généralisation. Nombreuses sont les personnes entendues par vos rapporteurs qui ont souligné que le succès de cette méthode reposait sur l'adhésion et la confiance mutuelle de l'ensemble des partenaires. Comme l'a relevé le président du tribunal de grande instance d'Arras, M. Marc Sauvage, un tel processus prend du temps. Il a pris dix ans pour sa juridiction.

À cet égard, les représentants de l'UDAF 62, entendus par la mission d'information ont estimé nécessaire de renforcer la sensibilisation des médiateurs aux problématiques juridiques dans le diplôme d'État de médiateur familial.

En effet, avec le développement de la médiation judiciaire, les professionnels interviennent pour dégager un accord qui a vocation à être homologué par le juge. Ils doivent donc être en mesure d'apprécier l'équilibre de l'accord et sa conformité au droit en vigueur.

Proposition n°15

Renforcer la formation juridique des médiateurs familiaux dans le cadre du diplôme d'État de médiateur familial

Inversement, la sensibilisation des professionnels de la justice aux mécanismes de la médiation passe également par la mise en place ou le renforcement, dès la formation initiale des magistrats et des avocats, d'enseignements dédiés aux modes alternatifs de règlement des conflits.

Proposition n°16

Mettre en place ou renforcer, lorsqu'il existe, l'enseignement relatif à la médiation, ainsi que, plus largement, aux modes alternatifs de règlement des conflits, dans le cadre de la formation initiale des avocats et des magistrats

Enfin, dans la mesure où le succès de la médiation repose sur une action coordonnée des différents acteurs concernés, la mission d'information estime nécessaire de travailler, au sein des juridictions, à la conclusion de protocoles d'accords entre le tribunal, le barreau, les services de médiation familiale et la caisse d'allocations familiales.

Proposition n°17

Favoriser la conclusion de protocoles entre les acteurs intervenants dans le processus de médiation associant, en particulier, les barreaux

• Le renforcement des moyens nécessaires à la médiation

La généralisation de l'expérimentation en cours comporte un certain nombre de difficultés s'agissant notamment des moyens dont disposent les juridictions et les services de médiation pour assurer leur mission.

Dans son rapport sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles¹, qui a mis en place l'expérimentation de la tentative de médiation préalable obligatoire pour les instances modificatives, M. Yves Détraigne relevait déjà, qu'au regard de l'étude d'impact jointe au texte, la généralisation de l'expérimentation impliquerait une multiplication par cinq ou six de l'activité des associations de médiation.

Selon ce rapport, « *en cas de généralisation, il serait nécessaire de recruter l'équivalent de 1 713,80 ETPT de médiateurs familiaux* », alors même que les services conventionnés de médiation ne comptent aujourd'hui que 610 médiateurs².

Vos rapporteurs partagent les craintes exprimées à l'époque par notre collègue : « *on peut donc craindre, compte tenu de la durée nécessaire pour former des médiateurs et des difficultés de recrutement inhérentes aux recrutements massifs, que les services compétents ne disposent pas des moyens humains nécessaires pour répondre à l'accroissement de demande de médiation. Le risque est double : que les délais de médiation familiale s'étendent considérablement, au détriment de l'impératif de règlement rapide du conflit, ou qu'une part importante de la demande soit orientée vers le secteur libéral, qui ne répond ni aux mêmes conditions tarifaires, puisque l'honoraire est libre, ni au même encadrement institutionnel.* »

Pour éviter une déstabilisation profonde des services de médiation, vos rapporteurs insistent sur la nécessité de leur laisser le temps de s'organiser.

La problématique est la même s'agissant des ressources humaines de juridictions. Les personnels rencontrés par vos rapporteurs au TGI d'Arras

¹ Rapport n° 394 (2010-2011) de M. Yves Détraigne fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles (<http://www.senat.fr/rap/110-394/110-3941.pdf>).

² Cf. supra.

se sont inquiétés de l'impact d'une telle généralisation, à moyens constants, sur le fonctionnement du greffe. L'expérimentation actuelle a déjà augmenté sensiblement leur charge de travail. Par exemple, le temps qu'ils consacrent aux convocations a été multiplié par deux ou trois. Quant au système informatique, il n'est absolument pas adapté à la médiation. À Arras, le greffe a dû développer un agenda partagé avec les services de médiation et auquel le barreau a également accès pour information. Si l'expérimentation devait être généralisée, les moyens des juridictions devraient être renforcés.

Appliquée à la question du financement de la médiation familiale, l'analyse précédemment développée conduit aux mêmes conclusions : la généralisation envisagée, susciterait d'importants problèmes de financement.

L'étude d'impact annexée au projet de loi de 2011 chiffrait le coût de prise en charge pour la Chancellerie de l'actuelle expérimentation de médiation préalable obligatoire pour les instances modificatives entre 554 013,42 et 831 020,13 euros. S'il est encore trop tôt pour comparer cette estimation avec le coût réel de l'expérimentation¹, en se fondant sur ces projections, la mission d'information s'inquiète du coût que pourrait avoir sa généralisation.

En effet, il n'est ici question que de la part de financement du ministère de la justice. Une telle évaluation ne rend donc pas compte du coût global pour l'ensemble des acteurs de la médiation familiale. Or, la caisse nationale d'allocations familiales est la principale contributrice en ce domaine, les collectivités territoriales venant en second. Le rapport public annuel de la Cour des comptes de 2009² montrait que, lorsque la Chancellerie engage un euro, les collectivités territoriales en engagent 1,5 et la CNAF 10. Le coût total, pour ces structures, de la généralisation de l'obligation préalable de médiation, qui multipliera par cinq ou six l'activité des services conventionnés, risque d'être particulièrement élevé.

Comme le relevait déjà M. Yves Détraigne en 2011, à défaut d'un financement public adapté, la charge de l'éventuelle généralisation risque de peser sur les familles. Or, comme le rappelle à juste titre le groupe de travail présidé par M. Pierre Delmas Goyon, *« ceux qui ne bénéficient que d'une [aide juridictionnelle] partielle, ainsi que ceux dont les revenus dépassent de peu les plafonds permettant d'y prétendre, ont de vraies difficultés à financer le coût d'un procès. Toute charge supplémentaire peut s'avérer pour eux difficilement supportable. Enfin, il ne faut pas limiter l'appréciation du coût au seul financement de l'intervention du médiateur. Il faut aussi prendre en considération la rémunération de l'avocat dont le justiciable doit pouvoir s'assurer le concours pour s'engager dans un processus négocié en pleine connaissance de ses droits »*³.

¹ Selon les services de la chancellerie, le budget qui a pour l'instant été prévue pour ces expérimentations, dans la loi de finances pour 2014, est de 800 000 euros.

² Rapport public annuel de la Cour des comptes, 2009, p. 637.

³ Rapport du groupe de travail présidé par Pierre Delmas-Goyon, op. cit., p. 66.

Ces difficultés matérielles majeures n'invalident cependant pas le bien-fondé de la généralisation de l'expérimentation. En effet, selon plusieurs personnes entendues par vos rapporteurs, si la mise en place de la médiation a forcément un coût d'entrée important pour les finances publiques, ce coût doit être mis en balance avec les bénéfices attendus du développement de la médiation, en ce qu'elle permet de traiter le conflit dans sa globalité.

Comme l'a souligné Mme Danièle Ganancia, juge aux affaires familiales, vice-présidente du TGI de Paris, entendue par vos rapporteurs, l'essor de la médiation permettrait, à terme, de limiter les coûts des conflits non réglés qu'elle qualifie de « *colossaux* » : coûts judiciaires et coûts économiques et sociaux.

Un conflit non réglé entraînerait des frais judiciaires importants car il reviendrait devant le juge à plusieurs reprises. Par ailleurs, elle établit un lien entre les parties à ces conflits non réglés et les personnes en rupture familiale que le juge retrouve sur les bancs des audiences correctionnelles. Ce point de vue est d'ailleurs partagé par M. Marc Juston, juge aux affaires familiales, président du tribunal de grande instance de Tarascon, entendu par vos rapporteurs, qui estime que 30 % du contentieux traité par le juge des enfants provient de contentieux familiaux non purgés.

À côté des coûts judiciaires, les conflits mal gérés entraîneraient des coûts économiques et sociaux non négligeables en ce qu'ils seraient facteurs d'arrêts de travail pour maladie et dépression, de pertes d'emploi, de désocialisation et, pour les enfants, d'échecs scolaire, de mal être et de délinquance.

Si la plupart de ces éléments sont difficiles à quantifier, force est de constater qu'au tribunal de grande instance d'Arras, au siège duquel vos rapporteurs se sont rendus, le nombre d'instances modificatives a diminué ces dernières années, même si en 2013, la tendance est plutôt à la stabilisation (*cf. supra*). Les personnes rencontrées attribuent cette tendance à la mise en place de la double convocation, avant même la phase d'expérimentation.

Dès lors, si la généralisation de la médiation serait coûteuse dans un premier temps, à terme elle serait source d'économies substantielles pour les finances publiques.

En tout état de cause, les difficultés matérielles précédemment évoquées imposent d'adopter une démarche d'extension progressive de l'expérimentation s'accompagnant de l'allocation des moyens nécessaires.

Proposition n°14

Étendre les expérimentations de « double convocation » et de tentative de médiation préalable obligatoire à deux tribunaux de grande instance de ressorts différents par an, pendant trois ans, et dresser un bilan, au terme de cette période, avant d'envisager de procéder à leur généralisation

b) Conforter le rôle des avocats dans les procédures alternatives de règlement des conflits

(1) L'association des avocats au processus de médiation

Selon Me Blandine Prévost-Linquercq, bâtonnier d'Arras, la médiation fait, par essence, partie des fonctions de l'avocat. Le rôle de l'avocat médiateur a encore été renforcé par la création de la procédure du divorce par consentement mutuel.

Comme le souligne le bâtonnier Bernard Quesnel, avocat au barreau de Bordeaux, « *la médiation va prendre une place de plus en plus importante et il est important que les avocats puissent y entrer de façon efficace, d'abord auprès des clients et dans un deuxième temps en tant que médiateurs* »¹.

Au cours du processus de médiation, les services de médiation familiale rencontrés par la mission d'information à Arras, ont fait valoir que la présence de l'avocat rassurait le justiciable et le mettait en confiance. Sa présence est particulièrement nécessaire au moment de la séance d'information, pour garantir que le justiciable s'engage dans la médiation en toute connaissance de ses droits. Sa présence est ensuite très utile au terme du processus, pour formaliser l'accord en vue de son homologation par le juge. Il s'assure ainsi que l'accord respecte les règles de droit et les intérêts de son client. En effet, les litiges familiaux sont parfois complexes et les médiateurs n'ont pas toujours la formation juridique nécessaire.

En revanche, son rôle d'assistance est moins primordial dans les autres phases de la médiation ou dans le cadre d'instances modificatives de décision, pour lesquelles la tentative de médiation préalable est obligatoire sous peine d'irrecevabilité de la requête.

Avec le développement de la médiation familiale judiciaire, les avocats du barreau d'Arras, entendus par vos rapporteurs, estiment indispensable de réévaluer l'indemnisation des avocats qui interviennent dans le cadre de médiations, au titre de l'aide juridictionnelle. En effet, en

¹ Dalloz actualité 11 octobre 2013 « Médiation familiale obligatoire : quelle place pour les avocats ? ».

matière civile, l'article 90 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 ne prévoit pas une indemnisation spécifique pour une mesure de médiation judiciaire ou conventionnelle. Le barème prévoit toutefois une majoration de la rétribution de l'avocat chaque fois qu'une mesure de médiation a été ordonnée par le juge en matière familiale, mais cette majoration n'est que de deux unités de valeur¹. Par exemple, dans une procédure de divorce pour faute, l'avocat touchera 34 unités de valeurs pour la procédure, majorée de deux unités de valeur pour la médiation.

Proposition n°18

Valoriser la participation des avocats intervenant au titre de l'aide juridictionnelle à l'entretien d'information préalable à la médiation et, au terme du processus, à l'élaboration des accords de médiation

Quant à la place de l'avocat médiateur, elle tend à se développer avec une certaine logique, puisque le métier d'avocat consiste souvent à conseiller à son client le mode de règlement le plus approprié au différend et à travailler au rapprochement des parties, en particulier en matière familiale. En 2013, le barreau de Paris a créé une école de médiation pour les avocats. Elle propose ainsi un enseignement qualifiant de 130 h, composé d'ateliers et de mises en situation, dans le cadre de la formation continue des avocats.

Dès lors que la fonction d'accompagnement d'un client en médiation et la fonction de médiateur sont bien distinguées et qu'un avocat qui aurait été le médiateur des parties, impartial et neutre, ne peut les représenter à l'instance, vos rapporteurs sont tout à fait favorables à cette évolution, qui va dans le sens d'une meilleure diffusion de la culture juridique au sein de la médiation familiale judiciaire.

(2) Les avocats au cœur de la procédure participative

À côté de son rôle dans la procédure de médiation, l'avocat intervient également dans la recherche de solutions pacifiées à travers la procédure participative.

Inspirée du rapport de M. Serge Guinchard, 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 introduit dans le droit français la procédure participative, nouveau mode de résolution des conflits. Par la suite, le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends a créé les articles 1542 à 1568 du code de procédure civile.

Il s'agit d'une procédure de négociation entre les parties, conduite par leurs avocats, en vue de régler leur différend, ou, si elle échoue, de faciliter la tenue du procès et la mise en état du litige, grâce aux travaux

¹ Une unité de valeur représentant environ 22,5 euros, la rémunération de l'avocat qui intervient dans un processus de médiation ordonnée par le juge touchera environ 45 euros.

préparatoires auxquels elle aura donné lieu. L'accord auquel parviennent les parties est soumis au juge pour homologation. Avant d'homologuer la transaction, le juge s'assure, comme en matière de médiation, qu'elle préserve suffisamment les droits de chacune des parties.

La convention de procédure participative

Aux termes de l'article 2062 du code civil, tels que résultant de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010¹, « *la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend* ». Les parties qui signent ce type de convention s'engagent donc, pour une durée déterminée à tout mettre en œuvre pour résoudre leur conflit.

La convention est écrite. Elle précise son terme, l'objet du différend et les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange (article 2063 du code civil).

Pour conclure une telle convention, chaque partie doit être assistée d'un avocat. La convention ne peut porter que sur des droits dont la personne à la libre disposition (article 2065 du code civil). Cependant, une convention de procédure participative peut être conclue par des époux en vue de rechercher une solution consensuelle en matière de divorce ou de séparation de corps (article 2067).

Pendant la durée de la procédure, les parties s'engagent à ne pas saisir le juge. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise une autre partie à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige (article 2065 du code civil).

Les parties qui, au terme de la convention de procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge (article 2066 du code civil).

La procédure participative est couverte par l'aide juridictionnelle (article 10 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique).

La convention de procédure participative présente un cadre structuré de négociation susceptible de convaincre deux époux qui n'ont pu élaborer entre eux un accord sur les conditions de leur divorce, de s'engager dans une négociation parce qu'ils auront, d'une part l'assurance que celle-ci ne pourra être interrompue par le dépôt d'une demande de divorce, et, d'autre part, la garantie de recevoir le conseil de deux avocats chargés de veiller aux intérêts respectifs de l'une ou l'autre des parties.

Le dispositif se cumule avec les garanties offertes par la procédure judiciaire car, quelle que soit l'issue de la négociation préalable, la procédure de divorce s'applique intégralement. À cet égard, par exception à la règle posée à l'article 2066 du code civil, les parties qui ne sont pas parvenues à un accord et ont engagé une procédure de divorce, autre que par consentement mutuel, ne seront pas pour autant dispensées de la conciliation obligatoire prévue à l'article 252 du code civil. Les conventions de divorce par consentement mutuel seront, quant à elles, soumises à l'homologation du juge dans les conditions définies à l'article 232 du code civil.

¹ 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

Ainsi, lorsqu'elles aboutissent, les négociations assistées diminuent d'autant les divorces contentieux, au profit de divorces par consentement mutuel. Quant à l'accord partiel des parties, il limite les points restant en discussion dans le cadre de la procédure de divorce. Même lorsque la négociation se solde par un échec, un certain nombre d'échanges d'informations a eu lieu et les positions de chacun ont été clairement exprimées, ce qui est susceptible de faire gagner du temps dans la procédure de divorce.

La convention de procédure participative est également adaptée aux procédures après divorce et aux procédures concernant la séparation des couples non mariés, qu'ils soient liés par un pacte civil de solidarité ou en concubinage. Elle permet au couple de régler les modalités de sa séparation et de faire homologuer la convention par le juge, en le saisissant d'une requête unique.

Cependant, force est de constater que cette procédure n'a pas rencontré le succès escompté. Pour 2013, année de mise en place au ministère de la justice de l'outil statistique permettant de mesurer le nombre de demandes tendant à conférer force exécutoire à un accord conclu par les parties, issues d'une procédure participative, en dehors de toute convention judiciaire, on en comptait 7, pour lesquelles la nature de l'affaire (contentieux familial ou autre), n'est pas identifiée.

Il semble que, lorsque les parties souhaitent trouver un accord, en dehors d'une procédure judiciaire, elles n'aient pas forcément le réflexe d'utiliser les procédures alternatives de règlement des conflits. Pour la procédure participative, ce manque d'engouement est peut-être lié au fait que l'accord intervenant hors de la procédure judiciaire, le paiement des avocats est à la charge des parties, quel que soit leur niveau de revenus.

Modalités de conclusion des accords entre les parties, hors procédure judiciaire (2013)

Nature des affaires	Demandes tendant à conférer force exécutoire à un accord issu d'une procédure participative ¹	Demandes tendant à conférer force exécutoire à un accord issu d'une transaction conclue en l'absence de médiation, conciliation ou procédure participative ²
Total	7	115
Sans nature d'affaire	6	77
Demande en remboursement de prêt		19
Autres demandes relatives au prêt		3
Autres demandes relatives à la propriété immobilière		3
Autres	1	13

Source : ministère de la justice

¹ En dehors de toute procédure judiciaire.

² En dehors de toute procédure judiciaire.

c) Prévoir une meilleure articulation des compétences entre le juge et le notaire pour la liquidation du patrimoine commun des époux

Ainsi qu'on l'a vu précédemment, le juge aux affaires familiales est compétent pour se prononcer sur le partage et la liquidation du patrimoine commun des époux. Toutefois, il est assisté dans cette tâche par un notaire, en particulier –mais pas seulement– lorsque les époux possèdent en commun un bien immobilier.

Cette assistance est susceptible d'intervenir à deux stades différents de la procédure : à son début et à son terme.

Dans le premier cas¹, le notaire, discrétionnairement désigné par le magistrat, est alors chargé par lui d'élaborer un projet liquidatif. Le cas échéant le juge pourra trancher, sur cette base, les désaccords persistants, pour réaliser le partage des intérêts patrimoniaux des conjoints.

Dans le second cas², le notaire est désigné pour organiser le partage judiciaire du patrimoine, afin d'éviter que le litige s'éternise. La Cour de cassation a récemment jugé, contre l'interprétation soutenue par le Gouvernement, qu'à défaut de partage au jour de la décision, le juge était tenu de procéder à la désignation du notaire, ce qui excluait la possibilité d'un partage amiable consécutif au prononcé du divorce³. Me Jean-Marie Ohnet, s'exprimant au nom du conseil supérieur du notariat, a regretté que la voie du règlement amiable soit ainsi aussi vite refermée.

L'objet de ces dispositions est d'hâter le règlement du litige, en explorant, autant possible la voie du partage amiable, et, s'il s'avère irréalisable, en procédant rapidement à un partage judiciaire.

Toutefois le succès de cette entreprise suppose une collaboration entre les magistrats et les notaires, et un véritable investissement de chacun dans la voie amiable, comme dans la voie judiciaire.

À cet égard, les magistrats entendus par votre rapporteur ont souligné l'intérêt des conventions conclues entre le notariat et les juridictions, pour faciliter la désignation judiciaire des notaires liquidateurs. Ce conventionnement, déjà très étendu, gagnerait à être systématisé.

Par ailleurs, il est important que le juge veille à donner sa chance au partage amiable, d'autant plus que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation, au jour du prononcé du divorce, une nouvelle phase de partage, judiciaire cette fois, s'ouvrira.

¹ Art. 255 du code civil.

² Art. 267-1 du code civil.

³ Civ. 1^{ère}, arrêt n° 12-17.394 du 7 novembre 2012, publié au Bulletin ainsi qu'au rapport annuel. Le législateur vient de se saisir de ce point, puisque le Sénat a proposé, dans le projet de loi de modernisation d'habiliter le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires pour permettre au juge d'engager une phase de partage judiciaire si la voie du partage amiable ne paraît plus possible.

Or, comme l'ont récemment relevé M. Jacques Combret et Mme Nathalie Baillon-Wirtz s'il est exact « *que l'esprit de la loi de 2004 était d'accélérer les opérations de liquidation et de partage liées au divorce [...] force est de constater que, d'un côté, les règles de procédure n'ont pas été organisées en conséquence, et que, d'un autre côté, la pratique n'a pas intégré suffisamment les outils nouveaux* ». Selon ces auteurs, dans l'immense majorité de cas, le juge négligerait d'engager réellement une tentative de règlement amiable : « *on aboutit au prononcé du divorce sans qu'aucune véritable opération préalable à la liquidation du régime n'ait débuté* »¹.

Ce constat appelle une évolution des pratiques : il conviendrait d'inciter les JAF à s'appuyer davantage sur l'expertise des notaires, afin de donner réellement toutes ces chances au partage amiable.

Proposition n°19

Systématiser la conclusion de conventions entre le notariat et les juridictions pour la désignation d'un notaire chargé de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux

Inciter les juges aux affaires familiales à s'appuyer davantage sur le travail du notaire ainsi désigné, afin de donner toutes ses chances au partage amiable

d) Prévoir l'intervention des conciliateurs de justice pour régler, sur renvoi du juge, les menues questions patrimoniales

Placés auprès des tribunaux d'instance, les conciliateurs de justice n'interviennent en principe pas en matière familiale, leur compétence se limitant aux litiges pour lesquels les parties ont la libre disposition de leur droit. Ils connaissent à ce titre principalement de contentieux relatif aux biens.

Les conciliateurs de justice

Depuis leur création par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, les conciliateurs de justice ont pris une place importante au sein de l'institution judiciaire.

Exerçant à titre bénévole, les quelques 1 800 conciliateurs de justice de France peuvent intervenir en dehors de toute procédure judiciaire (conciliation extrajudiciaire). Ils sont saisis à ce titre chaque année d'environ 110.000 demandes de tentative de conciliation.

Ils sont également amenés à intervenir à la demande d'une juridiction saisie d'un litige, qui leur délègue ainsi la mission de conciliation qui leur échoit (conciliation déléguée). Ce mode d'intervention concerne chaque année environ 10.000 affaires.

Dans l'un comme l'autre des cas, l'intervention des conciliateurs de justice est saluée comme un mode efficace, simple et amiable de règlement des procédures judiciaires.

Source : circulaire du 24 janvier 2011 relative à la présentation du décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale

¹ Jacques Combret, Nathalie Baillon-Wirtz, « Liquidation et partage après divorce : une réforme urgente s'impose », Droit de la famille, n° 4, avril 2013, étude 6.

Pour autant, ils interviennent parfois à la lisière du droit familial, pour des ruptures de fiançailles, des désaccords patrimoniaux entre deux époux séparés mais pas divorcés, la vente d'un véhicule commun ou le droit de garde d'un animal de compagnie...

Toutefois, si le décret du 1^{er} octobre 2010 a expressément prévu que les juges d'instance, ceux des tribunaux de commerce ou ceux des tribunaux paritaires des baux ruraux puissent faire appel à leurs talents et leur déléguer la mission de conciliation qui leur revient en principe, rien de tel n'est prévu pour les juges aux affaires familiales.

M. Alain Auric, président de l'association des conciliateurs de justice a regretté cet état de fait, considérant qu'ils pourraient ponctuellement prendre en charge la mission de conciliation de certains JAF lorsque ceux-ci sont saisis d'un menu litige patrimonial périphérique.

Cette proposition semble sensée à vos rapporteurs, à la condition toutefois d'exclure expressément les procédures de divorce comme celles relatives à l'autorité parentale, pour lesquelles il n'est pas souhaitable de fractionner la mission générale de conciliation du juge.

Proposition n°20

Autoriser le juge aux affaires familiales, sauf en matière de divorce ou d'autorité parentale, à déléguer à un conciliateur de justice sa mission de conciliation lorsque le litige familial porte exclusivement sur une menue question patrimoniale

* *

*

CONCLUSION GÉNÉRALE

Loin d'être une justice sinistrée, la justice aux affaires familiales est une justice qui parvient à faire face à l'important contentieux qui lui incombe. À l'exception des divorces contentieux, qui concentrent, par définition, les affaires les plus difficiles, les délais de traitement sont acceptables. Toutefois, de manière générale, cette justice ne semble donner une entière satisfaction ni à ceux qui la saisissent, ni à ceux qui la mettent en œuvre. À la fois trop lente ou trop expéditive pour les uns, épuisante et dévalorisée pour les autres, elle ne répond qu'imparfaitement aux attentes élevées qu'elle suscite.

Comment réconcilier la justice aux affaires familiales avec ses justiciables et ses praticiens ? Il semble à vos rapporteurs que la solution est moins dans une refonte radicale que dans une évolution progressive de la culture et de la pratique judiciaire en la matière.

Le périmètre de la justice aux affaires familiales est aujourd'hui cohérent et doit être stabilisé. Il ne faut avancer que prudemment dans la voie des déjudiciarisation : l'intervention du juge, dans cette matière si intime, est une protection pour le justiciable le plus fragile et l'enfant. En revanche, il est souhaitable de reconnaître au JAF la possibilité d'accompagner dans une certaine mesure ses décisions, afin de lui permettre d'adapter la décision qu'il prendra aux particularités ou aux difficultés de la situation familiale sur laquelle il doit se prononcer.

Parallèlement à ces évolutions de l'office du juge aux affaires familiales, l'organisation de la « *jaferie* » et celle des différentes juridictions de la famille d'un même tribunal doivent être améliorées, dans le sens d'une meilleure coordination et de la constitution d'une culture commune, qui réduisent, pour le justiciable, l'inégalité des décisions selon la juridiction ou le juge chargé de statuer. La justice aux affaires familiales gagnerait aussi à ce que la fonction de JAF soit mieux identifiée et revalorisée aux yeux des magistrats.

Enfin, la voie de la médiation doit continuer d'être explorée, ce qui impose d'aménager en conséquence les procédures, mais aussi d'approfondir la diffusion d'une véritable culture du règlement amiable des litiges qui associe pleinement l'ensemble des partenaires de la justice aux affaires familiales.

Dans le succès de la réforme de la justice aux affaires familiales, celle qui touche le plus largement nos concitoyens, se joue nécessairement à leurs yeux celui de l'institution judiciaire toute entière.

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 26 février 2014

M. Michel Mercier, rapporteur. – Je veux d’abord, monsieur le Président, vous remercier de nous avoir confié ce travail, qui s’inscrit, comme le rapport d’Yves Détraigne et de Virginie Klès sur la justice de première instance, dans la réflexion engagée par notre commission sur notre organisation judiciaire. Nous avons procédé à quarante auditions. Catherine Tasca s’est rendue au tribunal de grande instance d’Arras. Nous avons voulu étudier le fonctionnement de la justice à partir du point de vue du justiciable, en nous attachant aux moyens de la rendre plus accessible et plus efficace.

Le contentieux des affaires familiales, vitrine du contentieux civil, est celui qui touche le plus grand nombre de nos concitoyens. Paradoxalement, alors que cette justice semble fonctionner correctement, elle ne donne entière satisfaction ni à ceux qui la pratiquent ni à ceux qui font appel à elle.

Depuis sa création, sous la forme du juge aux affaires matrimoniales en 1975, celui qui est devenu le juge aux affaires familiales (JAF) en 1993 n’a cessé de voir son champ de compétence élargi : d’abord le contentieux du divorce et de l’après-divorce, puis celui de l’autorité parentale et des obligations alimentaires en 1993, celui de la liquidation du régime matrimonial en 2004, celui des tutelles mineurs en 2009, celui de la séparation conflictuelle des couples non mariés la même année et, enfin, celui des violences conjugales, avec la loi du 9 juillet 2010. Ces évolutions successives dessinent un périmètre cohérent, grâce auquel un même juge est apte, en principe, à connaître de la plupart des problématiques familiales.

Le JAF est confronté à un contentieux de masse, qui représente à lui seul presque la moitié de tout le contentieux civil porté devant les tribunaux de grande instance (TGI). Ces affaires se divisent, à parts égales, en procédures de divorce et en procédures hors divorce (autorité parentale, séparation conflictuelle des couples non mariés).

La moitié des divorces est traitée en moins de 5 mois, et le délai moyen pour toutes les procédures de divorce est passé de 13,3 mois en 2004 à 11,6 mois en 2010, pour un délai moyen en matière civile de 9,3 mois. La prise en charge de ce contentieux important est, de plus, efficace, puisqu’elle ne mobilise que 420 postes équivalents temps plein sur 8 000 magistrats de l’ordre judiciaire. Enfin, le juge aux affaires familiales est bien identifié, et son champ de compétence correspond, aux yeux des justiciables, à ce qu’ils en attendent. En outre, si le ministère d’avocat est obligatoire en matière de divorce, il ne l’est pas pour l’autorité parentale, ce qui facilite l’accès au juge.

Au vu de ces succès, il est paradoxal de constater que le jugement porté sur la justice aux affaires familiales est souvent sévère. Sans doute cette sévérité est-elle liée à la matière elle-même, qui concerne l'intimité des justiciables, dans des litiges douloureux à forte dimension passionnelle. On attend de la justice qu'elle trouve infailliblement la solution à laquelle les époux ou les parents ne sont pourtant pas parvenus. La déception, toutefois, est à la hauteur des attentes immenses placées en elle. Ainsi, les justiciables la dénoncent comme à la fois trop lente, car les délais de convocation sont élevés, et trop expéditive, avec 11 minutes pour une audience de divorce, certains évoquant une justice d'abattage. Lire la statistique ou la vivre est bien différent.

Les magistrats, quant à eux, se plaignent du manque de temps et de moyens. L'impératif du traitement quantitatif des flux contentieux l'emporte sur celui du traitement qualitatif des situations humaines qui leur sont soumises et le nombre important des saisines successives de la juridiction ou des instances modificatives est un signe d'échec. La fonction de JAF semble dévalorisée. La spécialisation familiale qu'elle devait établir ne se vérifie pas toujours, les JAF se concentrant sur un aspect du contentieux (juge du divorce, juge de la liquidation des régimes matrimoniaux, juge de l'autorité parentale) et les emplois étant morcelés entre plusieurs magistrats pour un quart ou un cinquième de leur temps. En outre, la fonction de JAF est peu prise, souvent choisie par défaut ou confiée aux derniers magistrats arrivés, même si des vocations existent. Elle se caractérise par une très forte mobilité.

Tel est le paradoxe de cette justice, plutôt efficace, mais mal aimée, qui explique qu'elle ne parvienne pas toujours à être à la hauteur de son exigeante mission, en particulier lorsqu'il lui revient de faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant sur le choix de ses parents. Nous appelons de nos vœux un changement culturel.

Mme Catherine Tasca, rapporteur. – J'ai eu plaisir à travailler avec Michel Mercier. Les missions confiées à un tandem de sénateurs, de la majorité et de l'opposition, constituent une bonne pratique.

La recherche de l'intérêt supérieur de l'enfant a guidé nos réflexions. En cas de séparation, il est fondamental que celle-ci s'opère de manière apaisée. Il importe de combler l'écart entre la réalité quotidienne de la pratique judiciaire en matière familiale et les attentes des justiciables. Plutôt qu'une réforme de structure, nous privilégions un changement de culture, qui favorise l'émergence de nouvelles pratiques.

Nos premières propositions tendent à conforter le juge aux affaires familiales dans son office. En effet, les justiciables attendent beaucoup du JAF : de l'écoute, une justesse d'appréciation, une décision rapide et parfois une protection. Cela exige du magistrat du temps, que le nombre d'affaires à traiter épuise rapidement, et des moyens d'agir, dont il est parfois privé.

Nous proposons, en premier lieu, de conserver le périmètre actuel de compétence du JAF et de rejeter toute fusion avec le juge des enfants. Celui-ci, en effet, est un juge spécifique, à la fois civil et pénal, qui connaît d'une situation dans sa durée, tandis que le JAF est exclusivement un juge civil qui intervient pour un litige limité à un moment donné. En revanche, l'office du juge aux affaires familiales doit évoluer pour mieux adapter les mesures qu'il prend à la situation des parties et pour mieux accompagner leur application. Il s'agit d'un changement de culture, puisque le JAF assumerait un rôle plus actif, par exemple en prenant des mesures à titre provisoire pour tester leur succès auprès des parties ou en accompagnant la mise en œuvre d'un droit de visite par la désignation d'un travailleur social. Cette recherche d'une solution adaptée est conforme à sa mission de conciliation, trop souvent négligée faute de temps ou de moyens. Un tel accompagnement devrait toutefois être réservé aux litiges qui le nécessiteraient plus particulièrement. De plus il faut garantir le financement des enquêtes sociales et des espaces familiaux.

Redonner du temps au juge aux affaires familiales suppose aussi de le décharger des tâches pour lesquelles son intervention n'amène aucune plus-value. Sur la question de la déjudiciarisation, nous sommes prudents : l'intervention judiciaire est une garantie de protection et il convient de la conserver chaque fois qu'un droit pourrait être menacé.

Toutefois, le contrôle du juge en matière de divorce par consentement mutuel est très formel. Certes, l'éventualité d'un refus d'homologation de la convention proposée par les époux peut avoir un rôle dissuasif, mais le même effet peut être obtenu par une autre voie. La proposition formulée par le groupe de travail présidé par M. Pierre Delmas-Goyon, de confier cette tâche à un greffier juridictionnel, doté d'un statut particulier, nous a semblé intéressante : en cas de doute, le greffier refuserait d'homologuer la convention, et les parties pourraient saisir le juge. En revanche, compte tenu de la nouveauté d'une telle procédure, nous proposons d'en limiter l'application aux divorces par consentement mutuel sans enfant et sans patrimoine commun.

D'autres simplifications peuvent être envisagées, à condition d'en prévoir les moyens, comme de confier aux officiers d'état civil l'enregistrement des pactes civils de solidarité (Pacs) et de leur dissolution, ainsi que les demandes de changement de prénom. En outre, il convient d'éteindre le contentieux très abondant suscité par les caisses d'allocations familiales (CAF) qui exigent du parent allocataire de l'allocation de soutien familial une décision du JAF sur l'impécuniosité de l'autre parent : le décret du 7 décembre 2011 autorise les CAF à procéder elles-mêmes à cette vérification, il faut les y inciter.

Nos propositions relatives à l'organisation et au fonctionnement de la juridiction aux affaires familiales favorisent l'émergence d'une culture commune. Il en va ainsi de la diffusion de barèmes indicatifs de prestation

compensatoire, sur le modèle des barèmes indicatifs de pensions alimentaires, qui ont rencontré un vif succès. En revanche, une spécialisation JAF sur le modèle du juge d'instruction ou du juge des enfants serait source de rigidité car, en principe, un magistrat spécialisé ne peut que marginalement traiter d'autres contentieux. Or, le poids des affaires familiales au sein du TGI impose qu'il puisse être traité par des magistrats généralistes, susceptibles d'y être affectés par simple ordonnance du président du TGI. Il conviendrait toutefois de conforter l'enseignement dédié à ces fonctions dans la formation initiale et continue des magistrats.

Pour réduire la mobilité excessive dans ces fonctions, nous proposons d'inciter les présidents de TGI à prévoir des affectations d'au moins deux ans pour tout magistrat désigné JAF, ou à réduire, dans la mesure du possible, le morcellement des emplois de JAF entre trop de magistrats - cinq magistrats pour un seul poste de JAF dans certains tribunaux, c'est trop.

Enfin, il faut renforcer la coordination au sein de la « jaferie », ainsi qu'avec les autres juridictions familiales. La systématisation de la participation de JAF aux audiences collégiales du TGI statuant en matière familiale est une piste intéressante. De même, il serait bon, comme l'a recommandé le groupe de travail présidé par M. Didier Marshall, que le magistrat coordonnateur suive plus particulièrement les affaires familiales complexes, où interviennent successivement le juge aux affaires familiales et le juge des enfants, car un conflit familial trop important entraîne une mise en danger de l'enfant, et peut même conduire, dans les cas les plus graves, à son entrée en délinquance.

Enfin, autre changement culturel, nous souhaitons développer le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges, comme la médiation et la conciliation. La médiation ne concerne que 0,8 % des affaires. Pourtant, lorsque les parties acceptent de la tenter, elle réussit dans un peu plus de la moitié des cas. Si les marges de progrès sont importantes, les obstacles sur le chemin de la médiation sont nombreux, à commencer par la résistance culturelle, les justiciables attendant du juge une décision qui s'imposera à l'autre partie, et les magistrats s'en tenant à une conception traditionnelle de leur rôle. La culture des avocats est, quant à elle, encore trop souvent celle du combat judiciaire, même si elle évolue également, notamment chez les avocats spécialisés en droit de la famille. L'essor de la médiation se heurte aussi à la dynamique de performance imposée aux juridictions : contraints de gérer un flux contentieux très important, les magistrats ne peuvent dégager le temps nécessaire à la mise en œuvre d'une solution négociée.

Enfin, la médiation, principalement financée par la caisse d'allocations familiales (61 %), et, secondairement, par les collectivités territoriales (13 %) et le ministère de la justice (5 %), a un coût pour les justiciables, qui varie de 2 à 131 euros par séance, selon un barème dégressif en fonction de leur revenu.

Nous nous sommes rendus au TGI d'Arras afin de dresser un premier bilan des médiations en cours. En premier lieu, il apparaît que le succès dépend de la mobilisation de tous les acteurs judiciaires, en particulier des avocats : systématisons la conclusion de protocoles d'organisation de la médiation. Il faut aussi adapter l'offre de médiation à la demande des parties. Un délai trop long entre la première information et la réunion de médiation conduit certains à abandonner la procédure. Enfin, pour promouvoir la culture de la médiation judiciaire, il importe de renforcer la formation juridique des médiateurs et de mettre en place, dès la formation initiale des magistrats et des avocats, des enseignements dédiés aux modes alternatifs de règlement des conflits. Enfin, le développement de la médiation demande des moyens et du temps. Comme l'avait démontré notre collègue Yves Détraigne dans son rapport sur la loi du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, il faudrait multiplier par cinq l'effectif des médiateurs pour généraliser la médiation préalable en matière de décision modificative d'autorité parentale. C'est pourquoi nous recommandons d'étendre progressivement le champ de l'expérimentation.

Dernier changement de culture : confortons le rôle des avocats dans les procédures alternatives de règlement des conflits. Pourquoi ne pas revaloriser les unités de valeur qu'ils perçoivent lorsqu'ils sont associés à une médiation familiale judiciaire ? La procédure participative, qu'ils peuvent mettre en œuvre, reste encore très marginale.

Nous recommandons aussi que les juridictions s'appuient davantage sur les compétences des notaires pour les aider à procéder au partage des intérêts patrimoniaux des époux. D'une manière générale, il faut que les juges s'attachent plus à donner toutes ses chances au partage amiable entre les époux.

Enfin, il pourrait être pertinent d'autoriser les JAF, en dehors des cas de divorce ou d'autorité parentale, à déléguer leur mission de conciliation aux conciliateurs de justice, lorsque le litige porte exclusivement sur de menues questions patrimoniales.

Ainsi, sans remettre en cause les fondements de notre justice aux affaires familiales, nous espérons un changement de culture, pour que chacun prenne toute sa place dans la résolution des litiges familiaux. Le juge doit travailler à susciter l'accord ou la conciliation des parties et chercher la solution la plus pérenne, s'il doit trancher malgré tout. De son côté, le justiciable et son conseil doivent aussi, dans la mesure du possible, donner sa chance à la médiation, pour peu qu'on leur en donne les moyens.

N'oublions pas que, dans le succès de la réforme de la justice aux affaires familiales, celle qui touche le plus largement nos concitoyens, se joue à leurs yeux celui de l'institution judiciaire toute entière.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je vous remercie de ce travail approfondi et pour vos vingt propositions.

M. Patrice Gélard. – Je salue les rapporteurs pour ce rapport plein de nuances et de précautions. Je ne suis pas d'accord, cependant, avec l'idée de confier à des greffiers le suivi de certains dossiers. Ce n'est pas leur métier. En revanche, il est pertinent de simplifier les procédures en cas de divorce par consentement mutuel sans enfants ni patrimoine. C'est le cas de beaucoup de divorces qui surviennent un ou deux ans après le mariage. Mais dans le cas inverse, le rôle du juge est essentiel. Enfin, dix à quinze minutes d'audience, c'est trop peu. Au-delà de la décision, le juge a aussi une fonction de conseil, importante pour la suite.

M. Yves Détraigne. – Je félicite les rapporteurs qui ont avancé des propositions pragmatiques pour adapter la justice familiale. Plusieurs prolongent d'ailleurs celles que notre commission a eu l'occasion d'émettre, comme lors du rapport sur la répartition des contentieux et la simplification des procédures juridictionnelles. Je souscris à la simplification des divorces quand il n'y a ni enfant ni patrimoine. Il reste néanmoins fondamental de s'assurer de la réalité du consentement : celui-ci est parfois obtenu de guerre lasse par un des conjoints et le juge a un rôle à jouer.

J'ai longtemps été prudent sur le transfert de l'enregistrement des Pacs aux officiers d'état civil. Avec l'évolution de la société, il est possible de l'envisager ; de plus l'enregistrement aurait lieu plus près du domicile et éviterait qu'un partenaire apprenne par hasard que le Pacs a été dénoncé.

D'autres propositions favorisent les modes alternatifs de règlement des litiges. Sans doute convient-il de le mettre en œuvre de manière sélective, mais, les moyens de la justice étant ce qu'ils sont, cette évolution est inévitable.

M. Michel Delebarre. – Je salue ce travail intéressant sur une matière qui n'est pas stabilisée. On compte souvent plusieurs juges en charge de ces affaires. Avec le temps, certains gagneront en autorité.

Une question, toutefois : quelles seraient les modalités du transfert de l'enregistrement des Pacs aux officiers d'état civil ? Vu la répartition des Pacs, les grandes villes seront les principales concernées, et, de fait, le responsable du bureau de l'état civil sera à la manœuvre. Quelle sera sa mission : prendre acte, résoudre le problème et prévenir la dissolution ?

Mme Hélène Lipietz. – Ces dossiers touchent à l'intime, c'est toujours délicat. Un juge aux affaires familiales m'a confié un jour qu'il s'étonnait tous les ans d'avoir toujours autant de dossiers à traiter, après en avoir tant jugé dans l'année passée... Pourquoi ne pas informer les gens avant leur mariage, par exemple en leur distribuant un livret sur les conséquences du mariage et les procédures de divorce ? Certes on lit des textes le jour du mariage mais les gens ne les comprennent plus et ne perçoivent plus le sens des obligations du mariage.

En outre, les personnes doivent retourner plusieurs fois devant le juge pour obtenir le réajustement de la pension alimentaire quand les enfants grandissent et que les dépenses deviennent plus importantes. Ne pourrait-on prévoir une clause d'évolution automatique de la pension en fonction de l'âge des enfants ?

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Vos suggestions sont intéressantes. Néanmoins quand les gens se marient, ils ne sont pas toujours réceptifs à des cours de droit...

M. Michel Mercier, rapporteur. – Naguère, les greffiers passaient le concours de l'école nationale des greffes de Dijon après deux années d'études de droit. Désormais les greffiers sont bien souvent titulaires d'un master en droit... Leur travail doit évoluer. Les greffiers sont favorables à la création d'un corps de greffiers juridictionnels. Ce poste déjudiciariserait certaines affaires sans couper le lien avec la justice. Notre proposition nourrit le débat, puisqu'elle suppose une réforme globale.

Nous proposons le transfert de l'enregistrement des Pacs et de leur dissolution, pas plus. La loi sur le mariage pour tous l'inscrit dans l'état civil. Pourquoi n'en irait-il pas de même pour le Pacs ? De plus celui-ci est largement utilisé par nos concitoyens, bien au-delà des couples homosexuels pour lesquels il avait été créé. Le transférer à l'état civil, c'est prendre acte de l'évolution de la société.

M. René Vandierendonck. – C'est aussi mettre fin à une discrimination entre les époux qui sont mariés à l'état civil et les partenaires d'un Pacs, qui doivent se rendre au tribunal.

M. Michel Mercier, rapporteur. – « Boire, manger, coucher ensemble, c'est mariage ce me semble », disait Loysel. Dans mon village, je convoque les candidats au mariage pour leur expliquer que le mariage, c'est bien plus que cela.

Mme Catherine Tasca, rapporteur. – Si l'officier d'état civil enregistrerait le Pacs, ainsi que sa dissolution, le juge aux affaires familiales resterait compétent pour les litiges relatifs à cette dissolution. Je rejoins également Michel Mercier sur les greffiers juridictionnels : nous travaillons pour l'avenir, parce qu'actuellement le nombre des greffiers est encore très insuffisant. Il faudra de plus créer un statut spécial.

De même qu'il existe un barème pour la fixation de la pension alimentaire, nous proposons de tenir compte de barèmes indicatifs pour la prestation compensatoire. Afin de faciliter le suivi des divorces, nous invitons en outre à confier au juge aux affaires familiales une mission d'accompagnement et à les autoriser à prendre des mesures provisoires de suivi.

Pour stabiliser les JAF dans leurs fonctions, nous suggérons qu'ils ne l'occupent pas moins de deux ans. Il conviendrait aussi d'éviter qu'un même

emploi de JAF soit morcelé entre plus de trois JAF car ceux-ci doivent conserver une vision globale des affaires familiales. Comment avoir une approche globale si plusieurs juges interviennent, chacun sur un segment particulier ? Enfin, nous avons constaté dans les expérimentations l'intérêt du travail en commun des juges, des avocats et des médiateurs. C'est pourquoi nous proposons de prévoir deux nouvelles expérimentations chaque année pendant trois ans, mais nous ne proposons pas de les généraliser.

La commission autorise la publication du rapport d'information.

**LISTE DES PERSONNES ENTENDUES
LORS DU DÉPLACEMENT AU TRIBUNAL
DE GRANDE INSTANCE D'ARRAS**

Mardi 18 février 2014

Mme Dominique Lottin, première présidente de la cour d'appel de Douai

Mme Céline Marilly, magistrat, secrétaire générale auprès de la première présidente de la cour d'appel de Douai

M. Marc Sauvage, président du TGI

M. Hugues Weremme, procureur de la République près le TGI

M. Eric Pujol, directeur de greffe du TGI

Mme Bernadette Poussin, greffière

Mme Emmanuelle Loriette, greffière

Mme Blandine Prevost Linquercq, bâtonnier d'Arras

Me Antoine Le Gentil, dauphin

Me Marie-Paule Duminil, ancien bâtonnier

Représentants de l'Union départementale des associations familiales 62 (UDAF 62)

Mme Stéphanie Betremieux, directrice

Mme Myriam Morange-Rogez, chef de service médiation familiale, médiatrice

Représentants de l'établissement public départemental de l'enfance et de la famille (EPDEF)

Mme Martine Wallet-Blanchart, directrice du pôle de prévention et de soutien à la parentalité

M. Yann Parmentier, cadre supérieur de l'axe parentalité

Mme Marie Everaere, médiatrice

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES AU SÉNAT

Ministère de la justice

Direction des services judiciaires

M. Thomas Lesueur, adjoint au directeur

Mme Nathalie Recoules, sous-directrice de la performance et des méthodes

M. Cyril Ozoux, chef du bureau des schémas d'organisation des méthodes et des études

Direction des affaires civiles et du sceau

M. François Ancel, sous-directeur du droit civil

Mme Marie-Catherine Gaffinel, adjointe au chef du bureau du droit de personnes et de la famille

Défenseur des droits

Mme Emmanuelle Wachenheim, chef du pôle défense des enfants

CORPS JUDICIAIRE

Cour de Cassation

M. Vincent Lamanda, premier président, président de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature

Conférence des premiers présidents de cour d'appel

M. Dominique Vonau, président de la conférence, premier président de la cour d'appel de Rouen

Mme Chantal Bussièrès, première présidente de la cour d'appel de Bordeaux

M. Henry Robert, premier président de la cour d'appel de Dijon

Conférence des présidents de tribunal de grande instance

M. Henry de La Rosière, président du tribunal de grande instance de Toulouse

M. Dominique Martin Saint Leon, président du tribunal de grande instance de Besançon

FO-magistrats

Mme Christine Lorenzini, conseiller à la cour d'appel d'Aix-en-Provence

Syndicat de la magistrature

M. Xavier Gadrat, secrétaire national

Mme Sophie Combes, secrétaire nationale

M. Eric Bocciarelli, secrétaire général

Union syndicale des magistrats (USM)

Mme Virginie Valton, vice-présidente

Mme Véronique Leger, secrétaire nationale

Association nationale des juges d'instance (ANJI)

Mme Clélia Prieur-Leterme, vice-présidente

Association française des magistrats de la jeunesse et de la famille (AFMJF)

Mme Évelyne Monpierre, vice-présidente chargée des fonctions de juge des enfants de Créteil

Mme Christina Rinaldis, vice-présidente chargée des fonctions de juge des enfants à Créteil

Syndicat des greffiers de France

Mme Sophie Grimault, greffière au TGI de Limoges,

Mme Isabelle Besnier-Houben, greffière au CPH de Caen

Union nationale des syndicats autonomes du ministère de la justice (UNSA) : excusée

Syndicat national CGT des chancelleries et services judiciaires : excusé

Juges aux affaires familiales

Mme Anne Bérard, présidente de la chambre et de la famille du tribunal de grande instance de Paris

Mme Danièle Ganancia, vice-présidente du tribunal de grande instance de Paris, juge aux affaires familiales

Mme Myriam de Crouy-Chanel, vice-présidente au tribunal de grande instance de Pontoise, juge aux affaires familiales

M. Jean-Marc Houée, juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand

M. Marc Juston, président du tribunal de grande instance de Tarascon, juge aux affaires familiales

PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES RÉGLEMENTÉES**Conseil national des barreaux**

Mme Paule Aboudaram, vice-présidente

Mme Hélène Poivey Leclercq, avocate

M. Jacques-Edouard Briand, conseiller dans les relations avec les pouvoirs publics

Barreau de Paris

Mme Carine Denoit-Benteux, membre du conseil de l'ordre des avocats de Paris

Conseil supérieur du notariat

M. Jean-Marie Ohnet, notaire à Strasbourg, président de l'institut étude juridiques

Mme Christine Mandelli, chargée des relations avec les institutions

Conseil national des huissiers de justice

M. Jean-Daniel Lachkar, président

M. Thierry Bary, délégué général

M. Gabriel Mecarelli, directeur du département juridique

MEDIATEURS, CONCILIATEURS ET ORGANISMES FINANCEURS

Caisse nationale d'allocations familiales (CNAF)

M. Jean-Louis Deroussen, président du conseil d'administration

M. Daniel Lenoir, directeur

M. Frédéric Turblin, directeur adjoint de la direction des politiques familiales et sociales

Mme Patricia Chantin, responsable des relations avec le Parlement

Association pour la médiation familiale

Mme Audrey Ringot, présidente

Mme Nicole Descamps, administratrice

Fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux (FENAMEF)

M. Roger Leconte, président d'honneur et fondateur

Mme Sophie Lasalle, secrétaire générale de la fédération

Conciliateurs de justice

M. Alain Auric, président

M. Didier Mendelsohn, conciliateur au tribunal d'instance de Paris 9^{ème}

REPRÉSENTANTS DES JUSTICIABLES

Union nationale des associations familiales (UNAF)

Mme Guillemette Leneveu, directrice générale

Mme Agnès Brousse, responsable du service « Évaluation - Développement des activités »

Mme Claire Ménard, responsable des relations institutionnelles

Association SOS les mamans

Mme Carole Lapanouse, présidente

Mme Anne-Laure Birot

Mme Lisa Novi

M. Laurent Hincker, avocat

Association SOS papa

M. Jean Latizeau, président

Mme Jacqueline Nau-Bach, chargée des relations avec les élus

PERSONNALITÉS QUALIFIÉES

M. Didier Marshall, premier président de la cour d'appel de Montpellier, président du groupe de travail sur « *les juridictions du 21^e siècle* »

M. Pierre Delmas-Goyon, conseiller à la Cour de cassation, président du groupe de travail « *les juges du 21^e siècle* »

PROFESSEURS DE DROIT

M. Loïc Cadiet, professeur à l'université de Paris I

M. Serge Guinchard, professeur émérite de l'université Paris II

M. Jean Hauser, professeur à l'université Bordeaux IV

ANNEXE BARÈME DES PENSIONS ALIMENTAIRES

TABLE DE REFERENCE 2013 POUR FIXER LES PENSIONS ALIMENTAIRES (MONTANT PAR ENFANT)																				
Le montant de la pension par enfant est calculé en proportion du revenu, net d'un minimum vital (483€), du parent débiteur. Cette proportion est différente selon le nombre total d'enfants à la charge du parent débiteur (quelle que soit l'union dont ils sont nés) et l'amplitude du droit de visite et d'hébergement (réduit, classique, ou alterné sans partage spontané des frais). Ex : soit un parent débiteur ayant 1 000€ de revenu, 2 enfants à charge, qui exerce un droit d'hébergement classique pour ses deux enfants, le montant de la pension sera (sous réserve de l'appréciation du juge) :																				
PA = (1 000 - 483) * 0,115 = 517 * 0,115 = 59€ par enfant (soit au total 118€ pour les deux enfants)																				
REVENU DU DEBITEUR			1 enfant			2 enfants			3 enfants			4 enfants			5 enfants			6 enfants		
			AMPLITUDE DU DROIT DE VISITE ET D'HEBERGEMENT																	
MONTANT TOTAL	MINIMUM VITAL	APRES DEDUCTION	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE	REDUIT	CLASSIQUE	ALTERNE
			Proportion	18,0%	13,5%	9,0%	15,5%	11,5%	7,8%	13,3%	10,0%	6,7%	11,7%	8,8%	5,9%	10,6%	8,0%	5,3%	9,5%	7,2%
700€	483€	217€	39	29	20	34	25	17	29	22	15	25	19	13	23	17	12	21	16	10
800€	483€	317€	57	43	29	49	36	25	42	32	21	37	28	19	34	25	17	30	23	15
900€	483€	417€	75	56	38	65	48	33	55	42	28	49	37	24	44	33	22	40	30	20
1 000€	483€	517€	93	70	47	80	59	40	69	52	35	60	45	30	55	41	27	49	37	25
1 100€	483€	617€	111	83	56	96	71	48	82	62	41	72	54	36	65	49	33	59	44	30
1 200€	483€	717€	129	97	65	111	82	56	95	72	48	84	63	42	76	57	38	68	52	34
1 300€	483€	817€	147	110	74	127	94	64	109	82	55	96	72	48	87	65	43	78	59	39
1 400€	483€	917€	165	124	83	142	105	72	122	92	61	107	81	54	97	73	49	87	66	44
1 500€	483€	1 017€	183	137	92	158	117	79	135	102	68	119	89	59	108	81	54	97	73	49
1 600€	483€	1 117€	201	151	101	173	128	87	149	112	75	131	98	65	118	89	59	106	80	54
1 700€	483€	1 217€	219	164	110	189	140	95	162	122	82	142	107	71	129	97	65	116	88	58
1 800€	483€	1 317€	237	178	119	204	151	103	175	132	88	154	116	77	140	105	70	125	95	63
1 900€	483€	1 417€	255	191	128	220	163	111	188	142	95	166	125	83	150	113	75	135	102	68
2 000€	483€	1 517€	273	205	137	235	174	118	202	152	102	177	133	89	161	121	80	144	109	73
2 100€	483€	1 617€	291	218	146	251	186	126	215	162	108	189	142	95	171	129	86	154	116	78
2 200€	483€	1 717€	309	232	155	266	197	134	228	172	115	201	151	100	182	137	91	163	124	82
2 300€	483€	1 817€	327	245	164	282	209	142	242	182	122	213	160	106	193	145	96	173	131	87
2 400€	483€	1 917€	345	259	173	297	220	150	255	192	128	224	169	112	203	153	102	182	138	92
2 500€	483€	2 017€	363	272	182	313	232	157	268	202	135	236	177	118	214	161	107	192	145	97
2 600€	483€	2 117€	381	286	191	328	243	165	282	212	142	248	186	124	224	169	112	201	152	102
2 700€	483€	2 217€	399	299	200	344	255	173	295	222	149	259	195	130	235	177	118	211	160	106
2 800€	483€	2 317€	417	313	209	359	266	181	308	232	155	271	204	136	246	185	123	220	167	111
2 900€	483€	2 417€	435	326	218	375	278	189	321	242	162	283	213	141	256	193	128	230	174	116
3 000€	483€	2 517€	453	340	227	390	289	196	335	252	169	294	221	147	267	201	133	239	181	121
3 100€	483€	2 617€	471	353	236	406	301	204	348	262	175	306	230	153	277	209	139	249	188	126
3 200€	483€	2 717€	489	367	245	421	312	212	361	272	182	318	239	159	288	217	144	258	196	130
3 300€	483€	2 817€	507	380	254	437	324	220	375	282	189	330	248	165	299	225	149	268	203	135
3 400€	483€	2 917€	525	394	263	452	335	228	388	292	195	341	257	171	309	233	155	277	210	140
3 500€	483€	3 017€	543	407	272	468	347	235	401	302	202	353	265	176	320	241	160	287	217	145
3 600€	483€	3 117€	561	421	281	483	358	243	415	312	209	365	274	182	330	249	165	296	224	150
3 700€	483€	3 217€	579	434	290	499	370	251	428	322	216	376	283	188	341	257	171	306	232	154
3 800€	483€	3 317€	597	448	299	514	381	259	441	332	222	388	292	194	352	265	176	315	239	159
3 900€	483€	3 417€	615	461	308	530	393	267	454	342	229	400	301	200	362	273	181	325	246	164
4 000€	483€	3 517€	633	475	317	545	404	274	468	352	236	411	309	206	373	281	186	334	253	169
4 100€	483€	3 617€	651	488	326	561	416	282	481	362	242	423	318	212	383	289	192	344	260	174
4 200€	483€	3 717€	669	502	335	576	427	290	494	372	249	435	327	217	394	297	197	353	268	178
4 300€	483€	3 817€	687	515	344	592	439	298	508	382	256	447	336	223	405	305	202	363	275	183
4 400€	483€	3 917€	705	529	353	607	450	306	521	392	262	458	345	229	415	313	208	372	282	188
4 500€	483€	4 017€	723	542	362	623	462	313	534	402	269	470	353	235	426	321	213	382	289	193
4 600€	483€	4 117€	741	556	371	638	473	321	548	412	276	482	362	241	436	329	218	391	296	198
4 700€	483€	4 217€	759	569	380	654	485	329	561	422	283	493	371	247	447	337	224	401	304	202
4 800€	483€	4 317€	777	583	389	669	496	337	574	432	289	505	380	253	458	345	229	410	311	207
4 900€	483€	4 417€	795	596	398	685	508	345	587	442	296	517	389	258	468	353	234	420	318	212
5 000€	483€	4 517€	813	610	407	700	519	352	601	452	303	528	397	264	479	361	239	429	325	217