

Chapitre 4 : Des lois civiles sans cohérence

4.1 La réforme des affaires familiales

Certaines réformes sont censées amener davantage de cohérence à notre organisation judiciaire. Mais hélas, il arrive que cette cohérence disparaisse lors de leur mise en œuvre. Ainsi en va-t-il de l'importante réforme des affaires familiales, issue de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 et entrée en vigueur le 1er janvier 2010.

La Commission sur la répartition des contentieux, présidée par M. Serge GUINCHARD, a rendu en juin 2008 un rapport qui préconisait notamment :

- d'attribuer au Juge aux affaires familiales le contentieux des tutelles mineurs,
- d'attribuer à ce même magistrat le contentieux de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des anciens concubins.

1/ La réforme des tutelles mineurs

La loi du 12 mai 2009 a créé l'article L. 213-3-1 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoit que : « *Le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge des tutelles des mineurs.*

Il connaît :

- 1° De l'émancipation ;
- 2° De l'administration légale et de la tutelle des mineurs ;
- 3° De la tutelle des pupilles de la nation ».

Lors de ses travaux, la Commission GUINCHARD a observé que les dispositions relatives à l'administration légale des biens d'un enfant mineur sont rattachées à l'exercice de l'au-

torité parentale. Elle a relevé que la dualité de juridictions était une source de complication et de lourdeur procédurale en prenant l'exemple de parents en pleine séparation conflictuelle et qui, entre autres points de désaccord, ne s'entendaient pas sur le sort des biens de leur enfant. Elle a poussé le parallèle en comparant les décisions prises habituellement par le JAF, et celles prises par le Juge des tutelles lorsqu'est organisé un conseil de famille avec un tuteur et en soulignant qu'elles sont finalement de même nature (lieu de résidence, modalités d'entretien...).

En définitive, cette Commission a pointé le fait que c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui guide tant le Juge aux affaires familiales que le Juge des tutelles dans les décisions à prendre et qu'une vision globale était plus pertinente.

C'est donc suivant les préconisations de la Commission GUINCHARD qu'a été adoptée la loi du 12 mai 2009.

Pour autant, alors que ce texte se voulait ambitieux, sa mise en œuvre s'est révélée profondément décevante.

Dans un premier temps, le contentieux des tutelles mineurs a continué d'être traité par les Juges des tutelles et leur greffe, les chefs de juridiction « coiffant » ces magistrats de la qualité de Juges aux affaires familiales.

Après un an, et compte tenu des règles applicables au statut des

greffiers, la Chancellerie s'est vue contrainte de procéder à un transfert effectif des dossiers auprès du greffe JAF tandis que, selon les endroits, soit les Juges d'Instance restaient délégués, soit les Juges aux affaires familiales des TGI se chargeaient finalement du contentieux.

Quelle que soit l'organisation retenue, le transfert de compétence s'est fait sans réelle réflexion d'ensemble et, globalement, sans affectation de moyens suffisants.

Ainsi, les personnels chargés du contentieux des tutelles mineurs dans les Tribunaux d'instance n'ont pas été transférés dans les Tribunaux de grande instance, notamment pour pouvoir continuer à assumer, dans les TI, l'augmentation substantielle de travail découlant de la réforme des tutelles majeurs.

Aussi, cette charge est venue peser sur les effectifs du TGI, et particulièrement du JAF, généralement sans renforts.

L'ambition de créer un « *pôle de la famille* » a donc été contrecarrée par l'impréparation quant à l'application de cette réforme. L'autre volet de la réforme relative aux affaires familiales a, lui aussi, été mis en œuvre de manière incohérente.

2/ La réforme de la liquidation des intérêts patrimoniaux des époux, pacsés et concubins

En effet, l'article L. 213-3 du Code de l'organisation judiciaire prévoit désormais que « *Dans chaque tribu-*

nal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont délégués dans les fonctions de juge aux affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales connaît :

1° De l'homologation judiciaire du changement de régime matrimonial, des demandes relatives au fonctionnement des régimes matrimoniaux et des indivisions entre personnes liées par un pacte civil de solidarité ou entre concubins, de la séparation de biens judiciaire, sous réserve des compétences du président du tribunal de grande instance et du juge des tutelles des majeurs ;

2° Du divorce, de la séparation de corps et de leurs conséquences, de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité et des concubins, sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence ;

3° Des actions liées :

- a) A la fixation de l'obligation alimentaire, de la contribution aux charges du mariage ou du pacte civil de solidarité et de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;
- b) A l'exercice de l'autorité parentale ;
- c) A la révision de la prestation compensatoire ou de ses modalités de paiement ;
- d) Au changement de prénom ;
- e) A la protection à l'encontre du conjoint, du partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou du concubin violent ou d'un ancien conjoint, partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou concubin violent ;
- f) A la protection de la personne majeure menacée de mariage forcé ».

Là encore, les raisons de ce transfert de contentieux étaient logiques.

La Commission GUINCHARD a, en effet, mis en avant que le Juge aux affaires familiales avait vu ses pouvoirs accrus par loi du 26 mai 2004 pour préparer les suites du divorce.

Il est apparu cohérent que ce magistrat soit également compétent pour trancher les litiges relatifs à la liquidation du régime matrimonial. La Commission y voyait même une incitation à recourir aux moyens existants dans le cadre de la procédure de divorce. Elle a souligné qu'en outre, grâce à une meilleure connaissance de ce contentieux, le magistrat était plus à même de prendre les mesures appropriées en amont de la procédure.

L'extension de la compétence du Juge aux affaires familiales aux couples non mariés a également été préconisée compte tenu de la technicité de ce contentieux, proche de celui de la liquidation des régimes matrimoniaux.

La mise en application de cette réforme a fait l'objet d'adaptations selon les juridictions.

Dans le contexte de traitement d'un contentieux de masse, il a souvent été fait le choix de laisser ce type de dossiers dans l'escarcelle des chambres civiles des TGI avec, là encore, une désignation opportuniste des magistrats intervenants en tant que « JAF », et ce, tant pour ne pas perdre la compétence technique acquise par les magistrats concernés que compte tenu du temps qui sera nécessaire aux autres magistrats pour se former à ces nouveaux contentieux.

Ce choix a également pu être guidé par la crainte de devoir réorganiser profondément les services des greffes, eux aussi en sous-effectif chronique et à flux plus que tendu.

En définitive, alors que la réforme des Affaires familiales aurait pu aboutir à une organisation plus cohérente et rationnelle, l'absence d'anticipation, de moyens, de temps suffisant, a conduit à une application incomplète et insatisfaisante pour tous, et en premier lieu pour les justiciables à qui l'ont fait miroiter une justice plus moderne alors qu'il n'en est rien, faute d'une volonté réelle de la part de notre ministère.



Salle d'attente JAF - TGI RENNES

4.2 Une réforme des tutelles incompréhensible

La réforme de la protection des majeurs issue de la loi du 5 mars 2007 est entrée en vigueur le 1er janvier 2009. Au contraire de tant d'autres projets mal pensés et minés par des arrières pensées électorales, la réforme de 2007 est le fruit d'un long travail dans les ministères et au parlement et d'une concertation réelle avec les organisations professionnelles et les associations représentant les majeurs et leurs familles. La loi du 5 mars 2007 est une loi équilibrée et intelligente, qui a mis un terme à de grandes dérives de la loi de 1968 et qui a amélioré la prise en charge et le respect des droits de majeurs vulnérables.

Cette réforme ambitieuse avait en partie pour objectif de faire diminuer, ou au moins de stabiliser, le nombre des mesures de protection judiciaire. Le pari était une diminution du nombre de saisines grâce à une réaffirmation du principe de subsidiarité et une rénovation du dispositif d'accompagnement administratif. Au-delà des grands principes, l'un des objectifs de la réforme était, assez prosaïquement, une diminution de la charge du dispositif pour les finances de l'Etat. Il était espéré une économie annuelle de 150 millions d'euros en 2013. Il ne fallait pas s'attendre, dès lors, à un afflux de moyens dans les juridictions pour faire face au chantier de la mise en application des nouvelles dispositions. Il a quand même été admis que les obligations nouvelles résultant de la loi, au premier rang desquelles la révision de toutes les mesures ouvertes avant le 1er janvier 2009, nécessitaient une augmentation du nombre des magistrats et fonctionnaires dans les juridictions.

L'étude d'impact de la DACS prévoyait un besoin de 29 ETP magistrats (22 pour les juges d'instance et 7 pour les parquetiers), de 51 ETP



fonctionnaires et de 5 ETP greffiers en chefs. Les prévisions du ministère étaient-elles réalistes ? Pour le savoir il faudrait dresser un bilan de l'application de la loi. L'article 46 de la loi du 5 mars 2007 imposait un rapport annuel d'application de la Loi à compter de 2010. La remise de ce rapport est sans cesse différée pour des raisons obscures et les parlementaires s'agacent d'être tenus dans l'ignorance du bilan chiffré de l'application de loi. A partir des données glanées sur le terrain et auprès des différents ministères on peut cependant se faire une idée de la pertinence des prévisions initiales.

Il apparait ainsi que les besoins ont été largement sous évalués. Les saisines sont reparties à la hausse après une diminution en 2009. Le stock de mesures ouverte a augmenté de 10 % depuis 2007 selon les chiffres du ministère. Le vieillissement de la population explique en grande partie la difficulté à faire reculer le nombre de saisines mais le maintien du recours au juge s'explique également par la méconnaissance des moyens de protection extra-judiciaires par les familles et, plus grave encore, par les professionnels du handicap et de la vieillesse.

Le temps nécessaire pour la révision des dossiers ouverts avant le 1er janvier 2009 a également été sous évalué. Il faut d'abord souligner que la loi a été votée sans qu'aucun chiffre incontestable du stock de mesures soit connu. Aujourd'hui encore il flotte un parfum de mystère sur le stock de mesures. Ce stock varie ainsi du simple au double selon les rapports ! On lit le chiffre de 371 048 mesures ouvertes au 1er janvier 2011 dans le rapport général pour la loi de finance 2011. Le chiffre réel est bien supérieur. La DACS l'évalue à 764 016 mesures en 2011.

Si l'on retient les chiffres du ministère, il y avait environ 700 000 mesures ouvertes au 1er janvier 2009. On peut estimer à environ 510 000 les mesures révisables, après déduction de celles qui prendront fin avant l'échéance. Si l'on retient une moyenne d'une heure par dossier pour le magistrat et de deux heures pour le greffe, on obtient un besoin de 58 ETP en magistrats et 132 ETP en fonctionnaires uniquement pour la révision du stock. Il faut rappeler que l'audition du majeur est obligatoire pour la révision du dossier et que le temps de révision des dossiers gérés par des mandataires familiaux (environ la moitié du stock) est bien supérieur à celui des dossiers gérés par des mandataires professionnels.

Les besoins des parquets ont, de même, été fortement sous-évalués. La suppression de la saisine d'office a transformé le ministère public en filtre obligatoire des signalements des services sociaux et des établissements de soins et d'hébergement. La charge de travail des parquets civil s'est accrue de manière significative avec l'obligation d'examen des signalements, de recueil de renseignement, de saisine des médecins, de formalisation des requêtes

et de suivi des dossiers. Le besoin en magistrats du parquet était évalué à 7 ETP au niveau national, soit 1 heure de travail par tribunal et par semaine !

Quant aux moyens réellement alloués, il est difficile de les évaluer tant on s'y perd entre plafonds d'emplois et postes pourvus. Le ministère affirme que le nombre de juges d'instance est passé de 798 ETP en 2009 à 829 ETP en 2011. Même en supposant que ces nouveaux juges d'instance ont été entièrement affectés aux tutelles (ce qui n'est évidemment pas le cas), et même en faisant abstraction des besoins induits par la simple augmentation du stock de 10 %, ont n'atteint que la moitié des besoins pour la révision des mesures ouvertes au 1er janvier 2009.

Or dans le même temps, les tribunaux d'instance étaient décimés par la réforme de la carte judiciaire et impactés par d'autres réformes.

A défaut pour le gouvernement de rendre compte de l'application de la loi, la commission des finances du sénat a demandé à la Cour des comptes de lui faire un rapport de la situation. Ce rapport, remis au sénat en novembre 2011 et non rendu public, pointe les carences évidentes de moyens dans les juridictions, notamment pour faire face à l'obligation de révision du stock.

La plupart des TI ne pourront tenir le délai prévu par la loi et sauf, nouvelle prorogation dudit délai, des milliers de mesures seront de plein droit caduques le 1er janvier 2014, avec les conséquences que l'on peut imaginer pour les majeurs et leurs familles mais également pour les mandataires judiciaires. Le ministère a demandé aux chefs de cour il y a quelques semaines seulement de recenser l'état d'avancement de la

révision du stock dans les juridictions. Ces chiffres ne sont pas encore connus mais des sondages sur le terrain il ressort que de nombreuses juridictions n'ont pas révisé plus de 25 % de leur stock à moins de deux ans de l'échéance. Lorsqu'un tribunal n'a pas les effectifs suffisants pour instruire les demandes nouvelles, on comprend que la révision du stock n'a pu être sérieusement entamée.

En l'absence des moyens humains indispensables, les révisions sont en outre menées dans des conditions indignes d'une démocratie développée et ont porté le taylorisme judiciaire à un niveau rarement atteint (auditions réduites à quelques minutes ou inexistantes, jugements stéréotypés sur la base de requêtes et de certificats médicaux lacunaires).

Par ailleurs, en 2007 comme en 1968, la crédibilité du système repose sur l'effectivité des contrôles. La loi impose un contrôle systématique des comptes des majeurs par le greffier en chef du tribunal d'instance. Cela représente une moyenne de 11 comptes à vérifier par jour. Même en supposant que le greffier en chef y consacre 100 % de son activité et abandonne ses missions d'administration, tous les comptes ne pourraient être vérifiés. Or, la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute simple en matière de tutelle. Il est donc incompréhensible que l'Etat s'impose des tâches qu'il sait ne pouvoir accomplir.

Une autre difficulté majeure réside dans le sous-financement des mandataires judiciaires. La majorité des majeurs sous protection dispose de faibles revenus. Les mandataires judiciaires dépendent principalement de leur financement public. Ce financement est cependant très insuffisant pour permettre une prise en charge

conforme aux objectifs de la Loi. Les délégués des associations tutélaires ont en charge jusqu'à 60 majeurs à domicile ou 130 majeurs en établissement. Les objectifs louables de la loi du 5 mars 2007 en matière d'accompagnement de la personne ne peuvent aucunement être atteints lorsque le mandataire ne peut visiter son protégé que deux fois par an. Un effort doit être consenti par les financeurs (Etat, sécurité sociale) dans le cadre des dotations globales de fonctionnement pour faire baisser le ratio de majeurs par délégué. Dans le cas contraire, le législateur doit revoir à la baisse les obligations légales des mandataires car il est un peu hypocrite de fixer au plus haut ces obligations en invoquant la dignité des majeurs protégés tout en refusant les moyens qui permettraient de les atteindre.

Il est de même parfaitement inadmissible que de nombreuses juridictions ne soient toujours pas accessibles aux personnes à mobilité réduite. Est-il concevable que des services dont l'une des missions essentielles est de procéder à l'audition de personnes handicapées et âgées soient hébergés dans des bâtiments dépourvus d'accès adaptés aux difficultés de ces personnes. Manifestement oui pour le ministère de la Justice, même après accidents.

Si le budget alloué à la protection des majeurs, tant pour le fonctionnement des juridictions que pour celui des services de mandataires, n'est pas augmenté, la Loi de 2007 ne peut être respectée. Si les difficultés budgétaires de l'Etat doivent conduire à une stagnation voire une diminution de ce budget, le Législateur doit, par honnêteté intellectuelle, en tirer les conséquences et revoir à la baisse les obligations pesant sur les juridictions et les mandataires.