

**« L'accès au juge : quelles évolutions pour quelle effectivité ? »<sup>1</sup>**

**Plan de l'ouvrage issu d'une recherche collective menée à l'Université de Franche-Comté, sous la direction de Virginie Donier et Béatrice Lapérou (membres du CRJFC)**

**Ouvrage à paraître aux éditions Bruylant, 2012**

INTRODUCTION – APPROCHE CONCEPTUELLE

Définition de la notion de juge, des contours de l'accès au juge, de la problématique de la recherche : **Donier V.** (Professeure de droit public, Université de Franche-Comté), **Gerbay N.** (Maître de conférences de droit privé, Université de Bourgogne), **Hourquebie F.** (Professeur de droit public, Université Bordeaux IV), **Icard P.** (Maître de conférences HDR de droit public, Université de Bourgogne), **Lapérou B.** (Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, Université de Franche-Comté).

L'introduction permettra de déterminer les lignes directrices de l'ouvrage en abordant notamment les questions suivantes :

- Le droit au juge est-il mieux ou moins bien protégé dans les systèmes de common law ? La consécration constitutionnelle d'un droit d'accès au juge est-elle le symbole de garanties plus étendues ? Cela suppose de s'interroger sur l'intérêt de l'affirmation explicite d'un droit d'accès au juge dans la Loi fondamentale.
- Une telle question engendre une réflexion sur l'étendue du pouvoir juridictionnel et plus particulièrement sur l'étendue du pouvoir dont dispose le juge pour réguler et définir l'accès aux prétoires.
- L'introduction sera enfin l'occasion de présenter la double dimension de l'accès au juge, telle qu'elle ressort de l'analyse de la jurisprudence et des textes internes mais aussi européens : une dimension matérielle d'une part, supposant de réfléchir aux déterminants de l'accès au juge, et une dimension procédurale d'autre part, visant davantage à analyser la mise en œuvre de ce droit d'accès. Cette dichotomie présente un intérêt fonctionnel en ce sens qu'elle permet de révéler toutes les facettes du droit d'accès au juge et se révèle particulièrement opérationnelle pour construire des analyses de droit comparé.

**I) LES DETERMINANTS DE L'ACCES AU JUGE : LA DIMENSION MATERIELLE**

Deux éléments méritent d'être analysés dans cette première partie : en premier lieu, il convient de définir les contours de la justiciabilité des litiges (quels sont les litiges susceptibles d'être portés devant un juge, et plus précisément, devant quel juge faut-il les porter ? La matière à contentieux étant intimement liée à la question du juge compétent, ces deux éléments doivent être envisagés simultanément). D'autre part, il apparaît nécessaire de préciser quels sont les destinataires de la justiciabilité et de s'interroger sur les

---

<sup>1</sup> Les titres des contributions sont à ce jour provisoires.

obstacles matériels que rencontrent les justiciables, mais aussi sur les éventuels palliatifs visant à gommer ces obstacles matériels.

En d'autres termes, cette première partie est fondée sur la dualité entre l'objet de l'accès au juge et la personne pouvant disposer d'un tel accès. Tout accès au juge suppose indéniablement un litige, d'où l'idée de s'interroger sur les matières susceptibles de donner lieu à un recours et sur le juge compétent pour en connaître. Mais l'existence d'un litige ne suffit pas, il faut encore que le justiciable présente certaines qualités et franchissent des obstacles matériels afin de pouvoir accéder au juge.

#### A) Les déterminants inhérents aux périmètres de la justiciabilité

Deux questions se posent ici : quelle est la nature des litiges justiciables et devant quel juge faire valoir cette justiciabilité ? Les différentes contributions permettront d'envisager les évolutions qui caractérisent la matière à contentieux et la détermination du juge compétent selon la matière.

##### 1) *La nature des litiges justiciables*

###### a. Dans les ordres juridiques internationaux

Comment la notion d'immunité est-elle appréhendée en droit international et en droit européen (droit de l'Union européenne et droit du Conseil de l'Europe), et quelles sont les raisons expliquant ces immunités ?

**Corneloup S.** (Professeure de droit privé, Université de Bourgogne), Les immunités juridictionnelles en droit international

**Mayeur-Carpentier C.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), Accès au juge et lutte contre le terrorisme dans l'Union européenne

**Roeder T.** (Assistant-Professor Université de Dresde), Les procédures de plaintes individuelles en droit international : le pacte relatif aux droits civils et politiques et le protocole additionnel au pacte internationale relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

**Prouvèze R.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), Le règlement des différends en matière économique au plan international

###### b. Dans les ordres juridiques nationaux

La perspective est ici axée sur l'analyse de différents systèmes juridiques afin de mettre en lumière les points de convergence, mais aussi les différences dans la définition des contours de la matière à contentieux, ainsi que les évolutions caractérisant ces systèmes juridiques.

**Dore I.** (Professeur Université de Saint-Louis, USA) La matière à justiciabilité en droit américain (étude sur la notion de *cases and controversies*)

**Mahon P.** (Professeur Université de Neuchâtel, Suisse), Les litiges justiciables en droit suisse à l'aune de la reconnaissance constitutionnelle du droit d'accès au juge

**Capelle C.** (Maître de conférences en droit public, Université de Limoges), Les mesures d'ordre intérieur et les actes de gouvernement

**Matsopoulou H.** (Professeure de droit privé et de sciences criminelles, Faculté Jean Monnet de l'université de Paris-Sud XI), L'accès au juge en cas de perquisitions effectuées par les fonctionnaires de certaines administrations

**Lasserre-Capdeville J.** (Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, université Robert Schuman, Strasbourg) : Dépenalisation en matière de chèques sans provision : mission de police bancaire confiée aux établissements de crédit.

## 2) La détermination du juge compétent selon la matière

### a. Les modèles en présence

Les modèles renvoient classiquement au choix opéré entre monisme ou dualisme juridictionnel, mais au-delà de cette approche classique, la question du maintien de tribunaux religieux invite également à envisager d'autres modèles, d'autres ordres juridictionnels.

**Bernard G** (Maître de conférences HDR en histoire du droit, ICES la Roche-sur-Yon), Approche historique de la dualité juridictionnelle

**Yokoyama S.** (Professeur, Université d'Hiroshima), L'accès au juge du contentieux administratif au Japon : analyse d'un modèle fondé sur le monisme juridictionnel

**Ramadan M.** (Professeur de droit à l'Université de Birzeit, Palestine), La question de l'existence d'un ordre juridictionnel religieux : l'accès aux tribunaux druzes en Israël.

### b. La « concurrence » entre les juges

La détermination du juge compétent selon la nature du litige n'est pas chose aisée, *a fortiori* dans un système dual ; mais une telle question peut aussi se poser au sein d'un seul ordre juridictionnel, entre le juge civil et le juge pénal par exemple. Par ailleurs, la globalisation du droit incite à s'intéresser au problème de la détermination du juge géographiquement compétent, notamment s'agissant de la sanction des crimes contre l'humanité ou de la protection du droit d'asile, autant de questions présentant une certaine spécificité en raison de l'objet même des litiges.

**Sid Ahmed K.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté), Les inconvénients du dualisme juridictionnel : l'accès au juge fiscal ; étude complétée par une contribution en droit espagnol réalisée par un collègue de l'université de Tolède.

**Droin N.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), Dépenalisation de l'injure et de la diffamation : quel juge pour l'injure et la diffamation ?

**Nord-Wagner M.** (Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles, Université de Strasbourg), Accès au juge et justice pénale internationale : quel juge pour les crimes contre l'humanité ?

**Hopfner F-F.** (Doctorant, Université de Dresde), L'accès au juge des réfugiés : quel juge pour garantir le droit d'asile ?

## B) Les déterminants inhérents aux titulaires du droit d'accès au juge

La justiciabilité d'un litige est une condition indispensable à l'accès au juge, mais elle n'est pas suffisante en ce sens que l'auteur du recours doit démontrer qu'il dispose effectivement d'un intérêt à agir venant légitimer son action. L'intérêt à agir fait donc figure de déterminant venant conditionner l'accès au juge, particulièrement à l'égard des personnes privées qui s'inscrivent dans la défense d'un intérêt collectif. Quant à l'accès au juge des personnes publiques, il présente d'autres spécificités justifiant que cette question soit envisagée de manière indépendante.

Mais au-delà des analyses visant à mettre l'accent sur la nature du justiciable, il apparaît également que ce dernier doit franchir une série d'obstacles d'ordre économique, intellectuel, voire physique, susceptibles de mettre à mal son accès au juge.

### 1) *Les éléments relatifs à la qualité de justiciable : l'intérêt à agir*

Si l'intérêt à agir peut être conçu comme un élément de procédure, il tend néanmoins à relever des conditions inhérentes à la nature ou à la qualité du justiciable, ce qui soulève des questions plus spécifiques lorsque les requérants sont des associations ou sont organisés sous la forme de groupe.

Par ailleurs, lorsque l'on tente d'apprécier l'évolution de la notion d'intérêt à agir, il apparaît que celle-ci bénéficie d'une interprétation extensive, et c'est notamment ce que permettra de mettre en lumière une analyse de droit comparé franco-allemande, démontrant par là même que l'accès au juge tend à être facilité.

#### a. L'intérêt à agir des personnes privées

→ Les actions de groupe

**Le Bot O.** (Professeur de droit public, Université de Nice Sophia-Antipolis) **et Strickler Y.** (Professeur de droit privé, Université de Nice Sophia-Antipolis), Actions de groupe en matières civile et administrative

→ Les actions associationnelles

**Terryn F.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté), Action civile associationnelle devant les juridictions répressives

**Chevilly-Hiver C.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), La canalisation de l'activisme associatif en droit du contentieux de l'urbanisme

**Grimonprez B.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté), L'accès au procès civil des groupements de défense de la nature

**Eliantonio M.** (Assistant professor de droit administratif européen, Université de Maastricht) Accès au juge des ONG, notamment dans le cadre de la convention d'Aarhus

b. Regards croisés sur l'évolution de l'intérêt à agir en droit administratif : approche franco-allemande

**Desrameaux A.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), L'intérêt à agir dans le contentieux administratif français

**Groh T.** (Assistant-Professor, Université de Dresde), L'intérêt à agir dans le contentieux administratif allemand.

## 2) *Le renforcement de l'accès au juge des personnes publiques*

**Muller E.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), L'accès au juge des personnes publiques en droit interne

**Houser M** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), La conception européenne de l'accès des collectivités territoriales aux juges européens et nationaux

## 3) *La prise en compte des obstacles matériels à l'accès au juge*

Les obstacles peuvent être de plusieurs ordres, la question étant de savoir comment leur prise en charge a-t-elle évolué. Il peut s'agir en premier lieu d'obstacles économiques, ce qui implique d'appréhender le coût de l'accès au juge. Mais il peut également s'agir d'obstacles d'ordre intellectuel liés au manque de maîtrise des arcanes de la justice. Et en dernier lieu, ces obstacles peuvent être physiques, particulièrement en droit pénal où se pose la question de savoir si le prévenu ou le condamné absent peut avoir accès au juge.

a. Approche économique

**Donier V.** La continuité du service public en proie à la logique économique

**Giraud R., Chappe N., Obidzinski M.** (Maîtres de conférences en sciences économiques, Université de Franche-Comté), Analyse économique du droit d'accès au juge

**Eckly P.** (Maître de conférences HDR en droit public, Université de Strasbourg), Analyse comparative de l'aide juridictionnelle et de l'assurance recours et assistance juridique pour le financement de l'accès au juge

**Clerc F.** (Ingénieure d'études, Université de Franche-Comté) **et L. Cordier** (doctorante, Université de Franche-Comté), Enquête sur les amendes pour recours abusifs

#### b. Approche intellectuelle

**Bastard B.** (Chercheur en sociologie, CNRS, ENS Cachan) **et Mouhanna C.** (Chercheur en sociologie CESDIP, CNRS) Face aux attentes des justiciables, le filtre de l'organisation / l'accès à la justice dans une perspective sociologique

**Maugain G.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Bourgogne), Accès au juge et évolution des procédures orales : quelles conséquences pour l'accès intellectuel ?

**Forey E.** (Professeure de droit public, Université de Franche-Comté), Dématérialisation de la justice et accès au juge

**Négri D.** et groupe de recherche, (Professeur, Università degli Studi di Ferrara, Italie), L'accès au juge dans la constitution du dossier pénal : approche intellectuelle.

**Bugnon C.** (Maître de conférences en droit public, Université de Bourgogne), Vulnérabilité et accès au juge : l'accès au juge de l'aide sociale.

**Overney S.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), Les étrangers et l'accès au juge

#### c. La présence physique du justiciable : un obstacle à l'accès au juge ?

**Hasnaoui H.** (Docteur en droit privé et sciences criminelles, Université de Franche-Comté): L'accès au juge du prévenu ou condamné absent en droit interne

**Negri D.** et groupe de recherche, (Professeur, Università degli Studi di Ferrara, Italie), Les condamnés absents en droit italien

**Fourment, F.** (Professeur de droit privé et de sciences criminelles, Université de Nancy II), Pour un accès obligatoire au juge répressif – Le devoir de comparaître, *versus* du droit d'accès au juge répressif.

## II) LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACCÈS AU JUGE : LA DIMENSION PROCÉDURALE

La question de l'accès procédural, quel que soit le domaine sur lequel porte l'analyse, met en exergue différents mouvements qui pour certains semblent antinomiques (en ce sens que l'on assiste tantôt à l'ouverture, tantôt à la fermeture de l'accès au juge), et pour d'autres complémentaires.

Aucun mouvement (fermeture/ouverture) ne domine. La situation s'explique notamment par le fait que la consécration de l'accès au juge implique paradoxalement et systématiquement sa limitation, sa maîtrise. Aussi, c'est davantage sur la technique proprement dite de l'accès au juge ou de sa limitation que la réflexion semble être la plus porteuse.

Cette partie met en évidence la coexistence de deux modes de règlement des litiges ? Le premier consiste, tout en maintenant l'accès au juge, en l'aménagement de celui-ci. On constate ainsi la mise en place de procédures qui tendent soit à maîtriser, soit au contraire à faciliter la mise en œuvre de l'accès au juge. Le second mode de règlement des litiges s'opère en marge du juge. Dans ces cas, l'accès au juge est contourné (soit définitivement, soit temporairement) par la mise en place de procédures parallèles de règlement des litiges

Introduction historique

**Bernabé B.** (Professeur d'histoire du droit, Université de Franche-Comté), L'accès au juge réglé par la procédure : approche historique

### A) Les aménagements de l'accès au juge

Le constat récurrent fait dans cette partie est qu'après avoir ouvert assez largement l'accès au juge devant certaines juridictions, il est apparu que ce phénomène desservait la cause initialement recherchée. C'est ainsi une sorte de « mouvement de yo-yo » (ou de va-et-vient) auquel on assiste qui tend à la recherche d'un équilibre satisfaisant. Les aménagements décrits dans cette partie tendent pour la plupart à assurer une bonne administration de la justice. On constate toutefois que cette explication est parfois fautive et que d'autres raisons (politiques ou de défense de certains droits fondamentaux) motivent la mise en place de nouvelles conditions ou techniques.

Deux mouvements ambivalents d'aménagement de l'accès au juge coexistent. Le premier consiste en la mise en place de filtres ou de conditions procédurales qui permettent de maîtriser l'accès au juge ; tandis que le second tend au contraire au renforcement ou à la création de voies nouvelles d'accès « maîtrisées ».

1) *La mise en place de conditions ou de filtres tendant à maîtriser le flux du contentieux*

a. Les limites temporelles

**Wittman V.** (Docteur en droit, Dijon), La régulation de l'accès au juge par la technique du délai butoir

**Guerrin M.** (Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles, Université de Franche-Comté), L'accès au juge de la nullité des actes irrégulièrement accomplis dans la phase préalable au jugement pénal

**Weiss H.** (Doctorant, Institut Max Planque), L'accès au juge dans la phase préparatoire du procès pénal, étude comparée franco-allemande

b. Les limites liées aux modalités de l'instance

**Orif V.** (Docteur en droit privé, Université Paris X), Le filtre de la recevabilité des demandes nouvelles : analyse comparée de la procédure prud'homale et de la procédure civile.

**Dreyer E.** (Professeur de droit privé et de sciences criminelles, Faculté Jean Monnet de l'université de Paris-Sud): L'accès au juge en matière de presse

**De la Sierra S.** (Professeure, Université de la Mancha, Espagne), Droit de la presse espagnol et accès au juge

**Bonfils Ph.** (Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille III. Directeur de l'Institut d'Etudes Judiciaires. Avocat au Barreau de Marseille), Les victimes d'infraction et le procès pénal (emplacement à confirmer)

c. Le rôle du juge dans la gestion de son propre accès

**Niquège S.** (Maître de conférences en droit public, Université de Bourgogne), L'accès au juge administratif et l'encombrement des prétoires

**Milano L.** (Professeure de droit public, Université de Bourgogne) **et Tourard H.** (Maître de conférences HDR en droit public, Université de Bourgogne), Accès au juge européen

**Matsopoulou H.,** (Professeure de droit privé à la Faculté Jean Monnet de l'Université Paris-Sud 11 ; Directrice de l'Institut d'études judiciaires), L'accès au juge en cas de perquisitions effectuées par les fonctionnaires de certaines administrations (emplacement à confirmer)

*2) Aménagement par un renforcement ou par la création de voies nouvelles d'accès au juge*

a. Renforcement des voies d'accès existantes

**Icard Ph.** (Maître de conférences HDR, Université de Bourgogne), L'accès au juge de l'Union européenne : accès direct et indirect / absence de formalisme

**Lohrer D.** (Doctorant en droit public, Université de Pau), Le renforcement de l'accès au juge constitutionnel par l'intermédiaire de l'ombudsman : droit comparé

**N. Gerbay** (Maître de conférences en droit privé, Université de Bourgogne), Accès au double degré de juridiction en matière civile

**Rosselot J.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), L'accès au juge en droit public financier

b. Création de nouvelles voies d'accès

**Cassard-Valembois A.L.** (Maître de conférences en droit public, Université de Bourgogne), Accès au Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC, « Les enjeux de l'interprétation par le Conseil constitutionnel des conditions de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité »

**Geslot Ch.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), QPC et accès au juge constitutionnel : de la nécessité d'une voie de droit contre les arrêts de non renvoi des cours suprêmes (analyse des limites de la QPC)

**Pelletier L.** (Doctorante en droit privé et sciences criminelles, Université de Franche-Comté) : Accès au juge d'application des peines

**Carnevale S.** (Chercheuse, Université de Ferrara, Italie), L'accès au juge au moment de l'exécution de la peine en droit italien.

**Jeannerey Y.** (Professeur à l'Université de Neuchâtel), Accès au juge pénal pour la victime et le prévenu en droit suisse

**Laidié Y.** (Professeur de droit public, Université de Bourgogne) **et Réaut V.** (Rapporteur public, tribunal administratif de Pau), Accès au juge en matière de contentieux des contrats publics

B) Le contournement du juge naturel ou initial

Certaines techniques créent des voies de droit nouvelles permettant le règlement du contentieux par d'autres instances que le juge. Ce second mouvement consiste en un contournement ou une dérivation du juge.

L'analyse de ce mouvement visant à éviter le juge emporte deux constats. D'abord l'accès au juge, bien qu'il soit traditionnellement présenté par la doctrine comme une garantie fondamentale des droits de chacun à voir sa cause tranchée équitablement et de l'application des droits, est parfois vécu par le justiciable comme une contrainte (délai, coût, complexité) qu'il convient dès lors d'éviter. Aussi, le contournement du juge n'est pas forcément vécu, et ne doit donc pas forcément être analysé, comme quelque chose de négatif qui porterait atteinte au droit du justiciable. Ensuite le détournement du juge n'est pas toujours définitif. A cet égard on constate la coexistence de deux orientations : tandis que la première est radicale et consiste en un détournement définitif du juge, la seconde – au demeurant majoritaire - ne constitue qu'une alternative à l'accès au juge, de sorte que le recours à celui-ci reste possible en cas de non-règlement du litige par la voie non contentieuse. On peut alors parler de dérivation du juge. L'existence de ces procédures de contournement du juge explique qu'une partie du contentieux soit en quelque sorte « désamorcée » et traitée en marge de la voie ordinaire (ou naturelle).

Le contournement du juge s'effectue de deux manières, il est tantôt imposé par le législateur, tantôt choisi par les parties elles-mêmes.

*1) Le contournement imposé (par la loi ou le règlement)*

On le rencontre notamment dans des matières qui connaissent déjà une législation spécifique dérogatoire au droit commun. Quels est alors l'objectif de ces techniques ? Le juge est-il définitivement écarté du règlement des litiges concernés ? Quelles sont les limites du recours à de tels précédés de règlements des litiges ?

**Chaussard C.** (Maître de conférences en droit public, Université de Bourgogne), Les modes alternatifs de règlement des litiges sportifs : des procédures originales et efficaces d'évitement du juge

**Fortier Ch.** (Professeur de droit public, Université de Franche-Comté), Accès par les fonctionnaires au juge (vers la mise en place d'un recours préalable)

**Morelli F.** (Docteur, Titulaire de bourse de recherche post-doc, Université de Ferrara, Italie), Les modes alternatifs de la justice pénale italienne: conciliation, médiation, négociation de la peine

**Guy-Ecabert C. et Bohnet F.** (Professeurs, Université de Neuchâtel), Conciliation et médiation en procédure civile suisse : articulations juridiques et rôle du tiers conciliateur ou médiateur

**Fiorentino A.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Clermont-Ferrand), Analyse de l'accès au juge en droit du travail anglais

*2) Le contournement choisi par les justiciables eux-mêmes*

Tantôt il s'agit d'une option qui est offerte par la loi aux justiciables, tantôt ce sont les justiciables qui, eux-mêmes, s'accordent pour régler leurs litiges en marge de la procédure de droit commun.

a. Offres législatives faites aux justiciables en vue d'éviter le passage devant le juge/ accord nécessaire des parties

**Mordefroy L.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté), Université de Franche-Comté), La procédure amiable devant la CRCI et l'indemnisation des accidents médicaux

**Matthieu Ch.** (Maître de conférences en droit privé, Université de Franche-Comté), La renonciation du salarié au juge prud'homal

**Fourment F.** (Professeur, Université de Nancy 2), Alternatives aux poursuites et au jugement et droit d'accès à son juge naturel.

b. Montage par les justiciables eux-mêmes de systèmes de contournement du juge (initiative relevant uniquement des parties)

**Ravillon L.** (Professeure de droit privé, Université de Bourgogne), Les clauses des contrats internationaux évitant l'accès au juge : domaine droit du commerce international

**Ciaudo A.** (Maître de conférences en droit public, Université de Franche-Comté), Les pièges du cahier des clauses administratives générales dans l'accès au juge du contrat

**Martial-Braz N.** (Professeur droit privé – Besançon), Les moyens existant en droit civil des contrats permettant d'exclure l'accès au juge

CONCLUSION :

La conclusion permettra de dresser un bilan prospectif des évolutions caractérisant le droit d'accès au juge. On pourra ainsi se demander si l'ouverture de nouvelles voies de recours ou la facilitation des voies existantes n'est pas en réalité une figure en trompe l'œil permettant de davantage réglementer, et ainsi de mieux réguler, l'accès au juge. Une telle intuition est par ailleurs corroborée par la montée en puissance des modes alternatifs de règlement des litiges conduisant ainsi le juge à être un acteur parmi d'autres de la résolution des conflits. C'est finalement le monopole du pouvoir juridictionnel qui pourra être discuté.