

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LE REcul DU JUGE : DÉJUDICIARISATION OU DÉJURIDICTIONNALISATION ?*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : La Semaine Juridique. Edition Générale (JCP G) (n°14). p. 44-48.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## LE REcul DU JUGE : DÉJUDICIARISATION OU DÉJURIDICTIONNALISATION ?<sup>1</sup>

La loi de programmation de la justice 2019-2022 contribue à l'œuvre de déjudiciarisation entamée il y a longtemps déjà. La question se pose alors de déterminer où se situe la frontière entre ce qui peut être déjudiciarisé et ce qui ne peut pas l'être. La réponse paraît simple : il n'est pas possible de supprimer de l'office du juge ce qui lui est propre, ce qui relève du juridictionnel. À ce titre, certaines mesures de déjudiciarisation sont techniquement admissibles, parce qu'elles n'affectent pas la matière juridictionnelle. D'autres, en revanche, suscitent la perplexité, qu'il s'agisse de la matière gracieuse et, surtout, du litige. Il semble difficilement envisageable de confier ce dernier rôle à un autre que le juge. Pourtant, tel est le pas franchi par le législateur en matière de pensions alimentaires.

**1. Un thème (trop) connu.** – S'il est agréable de voir et revoir une œuvre d'art, d'écouter ou et de réécouter une belle mélodie, il n'y a que peu d'intérêt à admirer des copistes ou de mauvaises interprétations de morceaux déjà trop entendus. Le phénomène de déjudiciarisation a déjà été très amplement étudié(1). Aussi, choisir d'évoquer ce sujet à l'occasion de la loi de programmation de la justice 2019-2022 pourrait manquer de pertinence. D'autant qu'en la matière, la musique pourrait ne pas être agréable puisque plaintive, critique. Il est a priori difficile de soutenir le phénomène de déjudiciarisation. Déjudiciariser, c'est retirer à la justice(2). Autrement dit, il s'agit de supprimer un office au juge. Du fait de la disparition de certaines garanties qui entourent les décisions du juge, le sentiment pointe un délaissement des intérêts en cause de la part de l'État. Le mouvement n'est pas nouveau, il a été initié depuis longtemps déjà(3). Il compte des figures célèbres en droit civil et, parmi elles, la disparition du recours systématique à l'homologation judiciaire en cas de changement de régimes matrimoniaux(4), ou encore de la consécration du divorce sans juge(5). La loi de programmation de la justice 2019-2022 est de cette veine.

**2. Un thème repris.** – Si elle ne comporte pas de figure aussi visible que la consécration d'un divorce sans juge, elle poursuit l'œuvre de déjudiciarisation. En imposant à peine d'irrecevabilité le recours à des modes amiables de règlement des différends pour les

---

<sup>1</sup> Ce texte avait été écrit dans la perspective d'une allocution prononcée le 21 février 2019, soit avant la décision du Conseil constitutionnel (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC) invalidant l'article 7 de la loi de programmation de la justice 2019-2022.

petits litiges devant le TGI, le projet de loi cherche à éviter que le juge soit saisi, espérant que les parties dénoueront seules leurs difficultés. Cet aspect-là de la loi ayant déjà été largement abordé à l'occasion du précédent séminaire, il ne s'agit pas de revenir dessus ici(6). Ce sont d'autres manifestations de la déjudiciarisation qui seront l'objet de cette étude : celles consistant, non pas à instaurer un évitement du procès, mais à confier la fonction à un tiers. Il en est ainsi de la suppression du recours à l'homologation du changement de régime matrimonial en présence d'enfants mineurs(7) ; du transfert au notaire de l'établissement des actes de notoriété(8) ; du recueillement par ce dernier et non plus par le juge, du consentement à une PMA(9) ; d'un recul du juge dans le domaine de la protection des personnes protégées(10), ou encore de la mesure consistant à confier aux caisses d'allocations familiales la charge de modifier le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des mineurs(11).

3. **Pourquoi persister ?** – Pourquoi persister dans cette dynamique de déjudiciarisation ? Non seulement elle a été très largement critiquée, mais en outre il a été démontré que les buts qu'elle poursuit ne sont pas nécessairement atteints, qu'il s'agisse du gain de temps ou du gain d'économie(12). Sans doute ces critiques n'ont-elles pas porté. Il est tentant de se conforter dans l'acrimonie doctrinale et de se demander si finalement, l'avidité d'économie – même vaine – n'est pas plus forte que tout, la critique doctrinale ne pouvant nullement constituer un contrepoids suffisant...
4. **Résistance du Sénat.** – Il est intéressant de noter que le Sénat s'est opposé à la déjudiciarisation. Ce dernier souhaitait en effet exclure : le recours préalable obligatoire au mode de règlement amiable pour les petits litiges ; la suppression du recours à l'homologation du changement de régime matrimonial en présence d'enfants mineurs, la déjudiciarisation du recueil du consentement en matière de PMA, ou encore l'idée de confier aux caisses d'allocations familiales la charge de modifier le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des mineurs.
5. **Pourquoi résister ?** – La question se pose alors de déterminer les raisons de cette résistance. On pourrait avoir le sentiment que l'une comme l'autre position a sa raison d'être, sa justification, et qu'il n'existe pas d'argument rationnel permettant d'affirmer que l'une doit l'emporter. Ce sentiment pourrait être accru lorsque l'on constate que le Sénat ne s'opposait pas à toutes les déjudiciarisations, mais à certaines seulement puisqu'il ne remettait pas en cause le transfert au notaire des actes de

notoriété. Où se situe la frontière entre ce qui peut être déjudiciarisé et ce qui ne peut pas l'être ? La réponse paraît simple. Il n'est pas possible de supprimer de l'office du juge ce qui est juridictionnel. Rappelons à ce titre que l'exposé des motifs de la loi de programmation indique que cette déjudiciarisation a pour vocation de recentrer le juge sur l'office qui lui est propre. Il s'agirait de le délester de ce qui l'encombre inutilement. En d'autres termes, cette déjudiciarisation n'entraînerait pas déjuridictionnalisation. C'est ce qu'il convient de vérifier. Si les déjudiciarisation envisagées entraînent déjuridictionnalisation, alors, il importe de condamner les hypothèses en cause. Dans la négative, la critique s'avère nécessairement moins vive. Dans cette perspective, il apparaît que si certaines mesures n'entraînent aucune déjuridictionnalisation et à ce titre ne peuvent porter à critique sur un plan technique, tel n'est pas le cas pour un certain nombre d'autres.

### ***1. La déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation***

- 6. Une possibilité.** – Déjudiciariser consiste à retirer une fonction au juge. Déjuridictionnaliser c'est nier la nature juridictionnelle d'une matière en la confiant à un organe non juridictionnel ou en lui retirant les garanties propres aux actes juridictionnels. Pour accepter qu'il existe des hypothèses de déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation, il faut tout d'abord admettre que tout ce qui est tranché par le juge n'est pas nécessairement juridictionnel. À défaut, toute déjudiciarisation entraînerait déjuridictionnalisation. Il n'y a que dans la mesure où l'on rejette tout d'abord l'idée selon laquelle tout ce qui est tranché par le juge est juridictionnel que la déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation devient une hypothèse possible (A). Il s'agit ensuite d'identifier les hypothèses concrètes de déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation. Il s'agit de celles qui ne répondent pas au critère matériel de la fonction de juger (B).

## *A- La déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation, une hypothèse possible*

- 7. Critère organique et ses conséquences.** – Selon une partie de la doctrine, à l’instar de Carré de Malberg, il n’existerait pas de fonction juridictionnelle matériellement distincte de la fonction administrative. La séparation des fonctions ne trouverait son origine que dans des critères purement formels(13) et notamment dans l’identité de l’organe qui prend la décision. L’acte juridictionnel serait caractérisé par le fait que le juge est tiers aux intérêts en cause. Le seul intérêt protégé par ce dernier serait celui de la légalité. En toute logique, l’application de ce critère devrait conduire à qualifier de juridictionnelles toutes les hypothèses dans lesquelles le juge intervient en qualité de tiers. Ainsi pour les tenants de ce critère lorsque le juge était compétent en matière de modification des prénoms, il avait ici une fonction juridictionnelle. Il devrait en aller de même pour sa fonction en matière d’acte notarié, de recueil de consentement... De manière incidente, il faudrait en déduire que toute déjudiciarisation entraîne déjuridictionnalisation.
- 8. Un critère manquant de pertinence.** – Pour autant, une telle doctrine ne saurait convaincre. Il existe nécessairement une fonction juridictionnelle autonome. D’abord, la prise en considération de l’existence d’une fonction juridictionnelle autonome est ancienne(14). Dès l’antiquité, la science politique s’est appliquée à dénombrer et à classer les diverses manifestations de la puissance étatique. Ainsi, Aristote distinguait trois opérations principales : la délibération, le commandement, la justice. Or, cela correspond aux fonctions d’édiction de normes (fonction législative), d’exécution de ces dernières (fonction administrative), et enfin à la fonction juridictionnelle. Si, comme le souligne Carré de Malberg(15), il serait absurde de faire remonter jusqu’à Aristote la théorie de la séparation des pouvoirs, force est d’admettre qu’il discernait déjà les différentes fonctions des organes de l’État(16). La théorie de la séparation des fonctions, préconisée par Locke et Montesquieu, est issue de la conscience qu’ils avaient de l’existence de ces trois fonctions de l’État. Réalisant que l’exercice par un seul et même organe de l’ensemble de ces prérogatives est source d’arbitraire, et d’abus, Montesquieu conçoit en effet un système politique ayant pour but d’équilibrer le pouvoir. La conscience d’une fonction juridictionnelle propre, distincte des fonctions administrative et législative, a ainsi traversé les âges.

Ensuite, une argumentation de pure logique permet de démontrer la nécessaire existence d'une fonction juridictionnelle autonome. Selon les ennemis de l'existence de trois fonctions autonomes de l'État, matériellement distinctes, la séparation des fonctions ne serait fondée que sur des critères formels(17). Il n'y aurait que des pouvoirs identiques confiés à des personnes distinctes et régies par des procédures différentes(18). Mais en vertu de quel critère attribuer telle ou telle matière au juge ? Une telle attribution ne peut que résulter de la nature de la matière. À défaut, le choix entre l'attribution de telle ou telle matière à l'Administration ou à l'autorité judiciaire serait totalement arbitraire, voir injuste. Pourquoi faire bénéficier dans un cas de certaines garanties et pas dans d'autres ? On est au cœur de notre sujet. Considérer qu'il n'y a pas de fonction juridictionnelle autonome, c'est accepter qu'au gré de ses envies, le législateur peut supprimer ou accorder des garanties. Et on ne peut l'en blâmer... Enfin, si l'on adhérait à ce critère, tout ce qui est tranché par le juge deviendrait juridictionnel. Pourtant les tenants de cette théorie(19) affirment que certains actes du juge, que l'on nomme les mesures d'administration judiciaire ne constituent pas des actes juridictionnels. Cela signifie donc que le juge ne joue pas toujours un rôle juridictionnel. Tout dépend de la matière qui lui est soumise. Dans cette perspective, dès lors que la mission remplie par le juge n'est pas juridictionnelle, alors il devient possible de la lui retirer sans pour autant déjuridictionnaliser. Encore faut-il identifier les hypothèses.

### *B- La déjudiciarisation sans déjuridictionnalisation, des hypothèses concrètes*

9. **Ni litige, ni gracieux.** – Si tout ce qu'accomplit le juge n'est pas juridictionnel, encore faut-il faire la part de ce qui est juridictionnel et de ce qui n'est pas juridictionnel. La difficulté est alors de s'entendre sur ce qui doit être considéré comme juridictionnel. La notion d'acte juridictionnel ne faisant pas l'unanimité, on pourrait toujours suspecter que ce qui n'est pas juridictionnel pour les uns serait juridictionnel pour les autres. La frontière entre ce qui peut être ou ne pas être juridictionnel serait dans cette mesure impossible à tracer. À moins d'admettre que certaines matières dévolues au juge ne répondent à aucun critère proposé pour définir la matière juridictionnelle. Il en va ainsi, du rôle du juge en matière d'acte de notoriété(20), ou de son rôle dans

le recueil de consentement(21). Si à l'évidence le juge ne tranche ici aucun litige. Il ne remplit pas ici non plus une fonction gracieuse. En vertu de l'article 25 du Code de procédure civile : « le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige qu'elle soit soumise à son contrôle ». Outre l'absence de litige la matière gracieuse se caractérise ainsi par le contrôle du juge et par le fait que ce contrôle porte sur un acte juridique.

10. **Le recueil des consentements.** – En matière de recueil de consentement des parents désirant recourir à une procréation médicalement assistée avec tiers donneur, le juge n'opérait pas de contrôle. Ici, compte tenu de l'importance d'établir une filiation stable, la loi organisait une procédure destinée à s'assurer du consentement libre et éclairé des parents. À cette fin ils devaient donner leur consentement au juge ou au notaire qui les informait des conséquences en matière de filiation. Ici le juge n'opérait pas de contrôle. Il était fait appel à lui à titre de solennité. Consentir devant le juge institutionnalisait le consentement et oblige donc à une réflexion préalable et a peut-être aussi vocation à ce que par la suite un des parents ne cherche pas à remettre en cause la filiation. Mais quoi qu'il en soit, le juge ici ne jugeait pas. Aussi, il y a là une déjudiciarisation qui n'emporte pas déjuridictionnalisation(22).
11. **Les actes de notoriété.** – En matière d'acte de notoriété, le juge ne remplissait pas non plus un office juridictionnel. Pour mémoire, il n'y a de matière gracieuse que si elle porte sur un acte juridique qui nécessite pour sa perfection le contrôle d'un juge(23). Or, dans le cadre des actes de notoriété, le juge ne contrôlait pas un acte juridique il constatait, des témoignages et des faits. Ce n'est pas une manifestation de volonté destinée à produire des effets de droits qui lui était soumise. Confier cette mission aux notaires ne manifeste donc pas une déjuridictionnalisation.
12. **Une déjudiciarisation sans douleur ?** – Est-ce à dire que le fait d'avoir initialement confié cette tâche à un juge était dépourvu de sens ? Il importe de répondre par la négative. Parce que sa mission essentielle est de trancher les contestations, le juge bénéficie d'une aura particulière, d'une autorité particulière. Certains parleront peut-être d'imperium. Aussi, un consentement exprimé devant lui devrait être plus réfléchi qu'en présence d'un autre acteur. Dans le même sens le fait de devoir prouver devant le juge son état civil ou encore une possession d'état en matière de filiation conduit certainement à être plus prudent. Il y avait peut-être un effet prophylactique du recours au juge. Cela décourageait peut-être les demandes infondées.

## ***2. La déjudiciarisation avec déjuridictionnalisation***

13. Si la déjudiciarisation peut être envisagée dès lors que le juge ne remplit pas un office juridictionnel, les choses sont nécessairement différentes lorsqu'on supprime un office qui lui est propre. La critique ne peut qu'être vive. Mais même dans cette perspective, il apparaît que tout ne peut pas être mis sur le même plan. Si la déjuridictionnalisation du gracieux peut être justifiée sur un plan technique (A), telle ne peut pas être le cas de la tentative de déjuridictionnalisation en matière de litige (B).

### *A- La déjuridictionnalisation du gracieux*

14. **La juridictionnalisation.** – Si la matière gracieuse est juridictionnelle, il n'en demeure pas moins que s'appuyant sur les travaux de Pierre Hébraud<sup>(24)</sup> on peut considérer qu'elle résulte d'un phénomène de juridictionnalisation. L'idée est extrêmement simple. Le juge intervient naturellement lorsque des parties sont en conflit. Le cas échéant ce sont elles qui suscitent sa présence et son office. Pour autant, Hébraud a démontré qu'il existe un nombre certain d'hypothèses – déjà à l'époque – dans lesquelles c'est le législateur qui provoque l'acte juridictionnel. En d'autres termes alors que la contestation est normalement accidentelle, ici c'est la loi qui la suppose, qui la présume. La présence du juge est alors nécessaire pour l'éteindre. Il évoque ainsi le divorce, l'annulation, la résolution, ainsi que la nécessité d'obtenir un titre exécutoire avant toute voie d'exécution. Dans toutes ces hypothèses un jugement était nécessaire alors qu'il n'y avait pas systématiquement de conflits entre les parties. La loi présumait qu'il existait une contestation que le juge devait venir trancher. C'est ce phénomène que l'on peut dénommer « juridictionnalisation ». Il s'agit des cas dans lesquels le juge est saisi non pas parce que les parties sont en conflit mais parce que la loi présume l'existence d'un conflit d'intérêts qu'il appartient au juge de venir trancher.
15. **De la juridictionnalisation à la déjuridictionnalisation.** – Ce raisonnement permet d'expliquer la juridiction gracieuse. Compte tenu du risque d'atteinte à certains intérêts insusceptibles de se défendre par eux-mêmes la loi présume le conflit d'intérêts et demande au juge de les trancher. La matière gracieuse résulte ainsi d'un

phénomène de « juridictionnalisation ». Mais ce que le législateur peut juridictionnaliser, il peut décider de le déjuridictionnaliser. La contestation que le législateur présume, il peut décider de ne plus la présumer de manière à ce que le juge ne soit saisi qu'en présence d'une contestation réelle. C'est ainsi qu'il a pu déjuridictionnaliser le divorce, la résolution, l'annulation, ou encore le changement de régime matrimonial... Ce dernier domaine est symptomatique de ce phénomène. Depuis 1966 et jusqu'en 2005, un conflit d'intérêts était présumé. Cela justifiait un recours systématique à l'homologation. Puis, en 2005, il a été décidé que le changement de régime matrimonial ne serait soumis à contrôle qu'en cas d'opposition de la part des enfants ou des créanciers. Cela n'est pas illogique. Les créanciers sont responsables de leurs intérêts et s'ils estiment être lésés c'est à eux de saisir le juge. Dans le même sens, les enfants majeurs peuvent défendre l'intérêt de la famille et saisir le juge à cette fin. Cependant, en présence d'enfants mineurs, estimant que ces derniers n'étaient pas en capacité de se défendre, le législateur imposait le recours à l'homologation. C'est ce verrou qui vient d'être supprimé. La déjuridictionnalisation est ainsi complète. Comment s'assurer alors que les intérêts des mineurs ne sont pas atteints ? Toute la confiance doit alors reposer sur le rôle du notaire à qui il revient de s'en assurer. Il importe de signaler qu'il ne se substitue pas au juge. Il n'a pas de mission juridictionnelle. En revanche, c'est en quelque sorte un rôle de « lanceur d'alerte » qui lui est attribué. Pour autant, la protection est-elle identique ? Le recours systématique au juge dans ces cas-là ne constituait-il pas une garantie pour les mineurs ? Selon l'exposé des motifs : « l'homologation par le juge allonge la procédure de changement de régime alors qu'en définitive les cas de rejet d'homologation sont rares »(25). Il est vrai que la lenteur du changement de régime matrimonial peut avoir des conséquences néfastes, notamment en cas de décès d'un époux intervenant avant l'homologation. Néanmoins, ce n'est pas parce que les rejets d'homologations sont rares et donc les atteintes aux intérêts des mineurs peu fréquentes, qu'elles n'existent pas et donc ne justifient pas une vérification a priori.

**16. Libéralisation.** – On l'aura compris, techniquement le législateur peut déjuridictionnaliser en matière gracieuse. Simplement plutôt que de vérifier systématiquement qu'un acte ne porte pas atteinte à un intérêt susceptible d'être lésé, il s'agit de miser sur la confiance que l'on peut accorder aux individus chargés de prendre en considération des intérêts qui leur sont tiers. Pour ce qui est par exemple

du changement de régimes matrimoniaux, le législateur décide d'accorder sa confiance aux parents et au notaire pour veiller à l'intérêt des enfants. En d'autres termes, déjuridictionnaliser le gracieux, c'est accepter de libéraliser... Mais faute de contrôle juridictionnel systématique cela ne peut se faire sans risques pour les intérêts en cause. Dans le même sens jusqu'ici en cas d'absence, si l'absent était appelé à une succession, le partage amiable devait être autorisé par le juge. Désormais, cette autorisation ne sera nécessaire qu'en cas d'opposition d'intérêts. Sur un plan théorique, cela se justifie. Il n'y a qu'en présence d'un conflit d'intérêts que l'intervention du juge est nécessaire. Mais pour que la protection de l'absent soit présumée, encore faut-il que le représentant de l'incapable ait conscience de l'opposition d'intérêts et ait le réflexe de saisir le juge. Le risque est cependant limité dans la mesure où l'état liquidatif doit dans tous les cas être approuvé par le juge des tutelles(26).

## *B- La déjuridictionnalisation du litige ?*

**17. Juridictionnel par nature.** – Si le gracieux, parce qu'il résulte d'un phénomène de juridictionnalisation peut être déjuridictionnalisé, tel ne devrait pas pouvoir être le cas du litige. Le litige constitue le domaine d'intervention du juge par essence. Lorsqu'il tranche un litige, le juge remplit cette mission essentielle qui est de mettre fin à une source de conflits et donc de risque d'atteinte à la paix sociale. Sa formation, son autorité, les formes et les règles qui entourent sa décision permettent d'éteindre ce trouble. Il semble difficilement envisageable de confier ce rôle à un autre que le juge. Mais le cas échéant, il importe de souligner qu'il n'y aurait pas déjuridictionnalisation. La matière reste juridictionnelle, mais elle est déléguée, confiée à un tiers.

**Pensions alimentaires.** – C'est pourtant ce que la loi de programmation de la justice 2019-2022 prévoit en matière de modification de la contribution à l'entretien des mineurs en cas de séparation des parents à titre expérimental dans certains départements(27). En cas de séparation des parents pour demander la modification du montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation des mineurs, il faut s'adresser au juge aux affaires familiales. Le délai est au minimum de 6 mois. Pour accélérer ce

délai, il était proposé de déjudiciariser. Les parents devaient s'adresser à l'organisme débiteur de prestations sociales qui, à la vue d'un barème, modulera ce montant. Sa décision pourra être contestée devant le juge aux affaires familiales. Ici, ce sont de véritables litiges que la caisse d'allocations familiales aurait alors pu être amenée à trancher. Les parents peuvent être en désaccord quant au montant de la pension. L'un pense payer trop ou l'autre ne pas recevoir assez. Il aurait alors appartenu à la caisse d'allocations familiales de trancher. L'exposé des motifs ne s'en cache pas puisqu'il indique que ce sont les « cas les moins litigieux » qui seront déjudiciarisés. On pouvait être circonspect à l'idée qu'il y ait des cas plus litigieux que d'autres et surtout que l'on soit à même in abstracto de déterminer ceux qui méritent l'intervention du juge de ceux qui ne le méritent pas... Pour convaincre de l'inutilité de saisir le juge, la disposition invalidée par le Conseil constitutionnel(28) indiquait que la caisse d'allocations familiales se contentait d'appliquer un barème. Il a été ainsi avancé que la caisse d'allocations familiales n'aurait eu aucune appréciation in concreto à faire. La Cour de cassation sanctionne à raison le recours automatique à des barèmes sans considération de l'espèce dans d'autres domaines. Comme cela a pu être souligné, ce n'est pas le fait de permettre à la caisse d'allocations familiales ou à des organismes sociaux d'y procéder qui écartait le risque d'arbitraire(29). Surtout, ne peut-on pas considérer que les justiciables en présence d'un litige quel qu'il soit, dès lors qu'ils ne parviennent pas seuls à une solution n'ont pas un droit à une vraie justice, tranchée par un juge avec les conditions procédurales idoines ? N'est-ce pas là un aspect du contrat social ? La caisse d'allocations familiales ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises pour un juge. On peut même à certains égards se demander si elle n'est pas juge et partie. Le fait de bénéficier d'un recours contre la décision de la caisse d'allocations familiales atténue ce grief, mais ne le faisait pas disparaître, puisque si l'accès au juge existe, il est rendu plus difficile. Plus qu'une simple déjudiciarisation, on est ici en présence d'une véritable délégation, d'une privatisation d'une fonction juridictionnelle. Au-delà, en confiant cette tâche à une autorité administrative, n'est-ce pas une atteinte à la séparation des pouvoirs qui est opérée ? La situation aurait été toute autre si le législateur avait confié aux caisses d'allocations familiales la tâche de proposer une solution aux parties en s'appuyant sur un barème. Une fois cette solution acceptée par les parties, l'octroi de la force exécutoire aurait pu être apposé par l'organisme débiteur de prestation sociale sans crainte d'empiètement de l'Administration sur le domaine du juge. En somme, on ne

peut que se féliciter de l'invalidation de cette disposition par le Conseil constitutionnel.

### *Notes de bas de page*

(1) S. Amrani-Mekki, Le sens de la déjudiciarisation : JCP N 2018, n° 14, 1150. – S. Amrani-Mekki, La déjudiciarisation : Gaz. Pal. 5 juin 2008, n° GP20080605001, p. 2. – E. Farine, La déjudiciarisation. Désimplification souhaitable de la justice ou risque d'arbitraire social ?, vol. 61 : Droits 2015, n° 1, p. 185. – A. Fautre-Robin, Rôle et intérêt de la déjudiciarisation, in S. Cimamonti (ss dir.) et J.-B. Perrier, Les enjeux de la déjudiciarisation : [www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/09/15.26-Rapport\\_gip\\_dejudiciarisation.pdf](http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/09/15.26-Rapport_gip_dejudiciarisation.pdf), p. 45. – N. Fricero, Notion et définition de la déjudiciarisation en matière civile, in Les enjeux de la déjudiciarisation, préc. p. 19. – O. Boskovic (dir.), La déjudiciarisation : Mare & Martin, coll. Droit privé et sciences criminelles, 2013.

(2) A. Jeammaud, Judiciarisation, déjudiciarisation in L. Cadiet (ss dir.), Dictionnaire de la justice : PUF, coll. Grands Dictionnaires, 2004.

(3) L. Cadiet, Propos introductifs in O. Boskovic (ss dir.), La déjudiciarisation, préc. note 1. – E. Jeuland, Droit processuel général : LGDJ, coll. Précis Domat, 4e éd., 2018, n° 97. – S. Amrani-Mekki, La déjudiciarisation, préc. note 1.

(4) Par L. n° 2006-728, 23 juin 2006.

(5) Par L. n° 2016-547, 18 nov. 2016.

(6) S. Amrani-Mekki, Chantier de l'amiable : concevoir au lieu de construire : JCP G 2018, suppl. au n° 13, 26 mars 2018, p. 63. – N. Cayrol, Observations sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile : JCP G 2018, suppl. au n° 13, 26 mars 2018, p. 41.

(7) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 8, 3°.

(8) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 6.

(9) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, préc. note 8.

(10) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 9 et 30.

(11) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 7.

(12) V. not. S. Amrani-Mekki, La déjudiciarisation, préc. note 1.

(13) . Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'État, t. 1 : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 1920. – Réed. présentée par E. Maulin : D. 2003, p. 767 – V. également R. Martin, Théorie générale du procès : Éd. judiciaires et techniques, 1984, n° 47 et s. – Ou J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé : LGDJ, coll. Précis Domat, 5e éd., 2012, n° 330 s'appuyant sur un article de G. Brulliard, L'évolution de la notion de juridiction dite « gracieuse » ou « volontaire » et de celle de juridiction d'après les récents travaux de la doctrine italienne : RID comp. 1957, p. 5

(14) Carré de Malberg pourtant farouchement opposé à la reconnaissance de l'existence de trois fonctions au sens matériel du terme le reconnaît (Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. II, préc. note 13, p. 2).

(15) préc. note 13.

(16) La fonction de délibérer, la fonction de commander et la fonction de juger..

(17) Plus exactement, comme le souligne Bonnard (R. Bonnard, Le criterium matériel de l'acte juridictionnel, Mél. Carré de Malberg : Sirey, 1933, p. 4), il existe, pour eux, une distinction matérielle entre la fonction législative et les autres fonctions. En revanche, il n'existe, à leurs yeux, aucune différence matérielle entre les fonctions juridictionnelles et administratives.

(18) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. 1, préc. note 13, p. 268 et s.

(19) J. Héron et Th. Le Bars, préc. note 13, n° 333.

(20) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 6.

(21) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, préc. note 20.

(22) J.-R. Binet, PLPRJ 2018-2022 : le recueil par le notaire du consentement à une PMA, une bonne idée mais au mauvais moment : Dalloz actualité, 9 mai 2018. L'auteur indique d'ailleurs que déjudiciariser en ce domaine est une bonne idée. Simplement il estime qu'il serait plus cohérent de revenir sur ce point à l'occasion de la révision programmée de la loi bioéthique.

(23) C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, Procédure civile : Dalloz, coll. Précis, 34e éd., 2018, n° 1829. – G. Cornu et J. Foyer, Procédure civile : PUF, coll. Thémis, 3e éd., 1996, n° 21.

(24) P. Hébraud, L'acte juridictionnel et la classification des contentieux. À propos de la condamnation pénale, t. XIX : Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949, p. 131.

(25) [www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=48DD92E0E88A5BF24308882D066F58F6.tplgfr31s\\_3?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=expose&typeLoi=proj&legislature=15](http://www.legifrance.gouv.fr/affichLoiPreparation.do;jsessionid=48DD92E0E88A5BF24308882D066F58F6.tplgfr31s_3?idDocument=JORFDOLE000036830320&type=expose&typeLoi=proj&legislature=15).

(26) L. n° 2019-222, 23 mars 2019, art. 9.

(27) Cette disposition a été invalidée par le Conseil constitutionnel : Cons. const., 21 mars 2019, n°2019-778 DC.

(28) id.

(29) A. Mirkovic, PLPRJ 2018-2022 : expérimenter une déjudiciarisation de la fixation des révisions des pensions alimentaires : Dalloz actualité, 9 mai 2018.