

## CORONAVIRUS

686

# Réflexions sur une justice sans accès au juge

**POINTS-CLÉS** → La crise que traverse actuellement l'institution judiciaire a conduit à restreindre l'accès au juge dans les juridictions civiles → Les modes alternatifs de règlements des différends (MARD) viennent alors se substituer aux procédures et doivent être encadrés pour jouer pleinement leur rôle de substitut procédural

**A** lors que la justice civile rend chaque année plus de 2,2 millions de décisions (*Ministère de la Justice, Sous-direction de la Statistique et des Études, Les chiffres-clés de la Justice 2019*), notre système judiciaire se remet difficilement de la crise majeure qu'il a à affronter (d'abord due au choc de la grève des avocats puis à celui dû au Coronavirus) et qui l'ont paralysé durablement, provoquant finalement une accumulation délétère de dossiers en souffrance. L'état actuel de la législation, mais également de l'institution judiciaire, doit alerter sur l'avenir. Plus encore, l'absence criante de toute évocation de l'autorité judiciaire par l'exécutif, tant en ce qui concerne l'activité juridictionnelle que l'organisation de la justice, ainsi que les entraves aux libertés fondamentales constatées ces dernières semaines, doivent être dénoncées tant elles mettent en péril notre société, notre démocratie et notre économie. Au-delà de l'alerte qui doit être lancée et de la nécessaire concertation entre les différents acteurs de la justice, nous souhaitons considérer, pour préparer l'avenir, les moyens possibles pour la justice civile d'échapper à son embolie et tracer les grandes lignes qui permettront de préserver l'indispensable égalité des citoyens devant la justice civile.

## 1. Comment la crise sanitaire a pu atteindre les fondements de la justice

**Une justice affaiblie et impréparée.** - Alors que la plupart des personnes em-



**Tristan Boyer**, professeur, directeur du département Économie et Droit, IPAG BS

**Juliette Griset**, avocat à la Cour, membre du conseil d'administration de l'AFPDC

ployées dans le secteur des services du pays sont en télétravail, l'incompréhension devant l'arrêt quasi total des juridictions civiles est légitime. Pourquoi, alors que l'intranet (RVPA) des tribunaux aurait dû et devrait fonctionner parfaitement, que les audiences de procédure virtuelles sont devenues la norme, toutes les juridictions civiles ont été fermées, sauf pour les cas d'une extrême urgence ? Pourquoi les décisions qui avaient été plaidées et devaient être rendues après le 13 mars ne l'ont pas été, mettant des personnes/des sociétés dans des situations problématiques pour certaines (V. *Enquête, Les tribunaux judiciaires à l'épreuve de la crise sanitaire : JCP G 2020, act. 624*) ? Pourquoi les greffiers ne sont pas dotés d'une connexion sécurisée VPN qui, selon le ministère de la Justice, aurait évité la paralysie ?

La justice a pris 6 mois de retard, et les magistrats sont unanimes : ils ne voient pas comment faire pour les rattraper, tandis

que l'inquiétude grandit encore (B. Maurel-Le Boedec, *Dalloz Actualités* 14 avr. 2020).

Pour Jean-Michel Hayat, premier Président de la cour d'appel de Paris : « Tout cela est extraordinairement compliqué mais je suis absolument convaincu [que l'] on va devoir trouver ensemble des modes de traitement des affaires pour essayer de rattraper autant que possible le temps perdu. Il faudra forcément accepter, les uns et les autres, des compromis pour nous permettre de reprendre pied dans un climat où l'on devra pouvoir se parler en confiance, pour essayer d'aboutir ensemble. » (J.-M. Hayat, *Penser l'après crise : JCP G 2020, act. 406*) et d'évoquer la « piste » de l'article 8 de l'ordonnance du 25 mars 2020 : la suppression de l'audience ! L'accès au juge est pourtant reconnu comme un droit fondamental (L. Favoreu & T. S. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs : Rép. cont. adm. Dalloz, 1992, p. 90 et s.*), qu'il recouvre les notions de droit d'accès à un tribunal, à un recours juridictionnel ou du droit à un juge. C'est le fondement du contrat social (S. Guinchard, *Procédure civile : Dalloz, 2012, p. 11 ; Travaux de l'association Henri-Capitant*). D'abord considéré comme une liberté publique (L. Cadiet, *Théorie générale du procès : PUF, 2010, n° 78, p. 315*), le droit à un recours juridictionnel effectif est devenu par la jurisprudence du Conseil constitutionnel un principe constitutionnel, sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 (*Cons. const., 21 janv. 1994, n° 93-335 DC, cons. 4 : JO 26 janv. 1994, p. 1382. - Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, maintes fois confirmées*), tout en considérant qu'il puisse faire l'objet d'atteintes,

pourvu qu'elles ne soient pas substantielles (A. Steff, *The protection of the right of access to a judge by fundamental norms, les annales du droit* 11/2017 : <https://doi.org/10.4000/add.561>).

Or, ce droit à l'accès au juge a déjà été grandement dégradé par les récentes réformes de la justice.

### Des atteintes essentielles aux principes fondateurs sont déjà en germe.

- Il y a fort à craindre que cette tendance, à la faveur de la crise sanitaire, ne se confirme. L'état actuel du service public de la justice et de la législation adoptée dans le cadre de la crise sanitaire est éloquent : il semblerait bien que l'État se satisfait dangereusement de l'absence des justiciables et de leurs avocats. La procédure sans audience pourrait devenir la règle. Ainsi, l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 qui organise le fonctionnement des audiences devant les juridictions civiles de première instance et d'appel pendant la période d'état d'urgence sanitaire (V. not. *JCP G* 2020, *doctr.* 471, *Etude L. Cadiet*) prévoit que les audiences puissent ne pas avoir lieu du tout. Il s'agit là de la possibilité pour un juge de faire le choix d'une procédure sans audience. Ce texte renvoie à la réforme de la procédure civile d'il y a quelques mois (*D. n° 2019-1333, 11 déc. 2019*, applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020. – V. not. *JCP G* 2020, *doctr.* 75, *Étude S. Amrani Mekki* ; *JCP G* 2020, *prat.* 179, *En questions C. Degert-Ribeiro*) qui prévoyait que la renonciation à l'audience était, jusqu'ici, à la discrétion des parties et de leurs conseils qui devaient unanimement en faire la demande. Aujourd'hui, la procédure sans audience, non seulement n'est plus limitée au seul tribunal judiciaire, mais elle s'étend à toutes les juridictions, que ce soit les prud'hommes ou le tribunal de commerce en première instance et en appel.

En outre, cette possibilité de supprimer purement et simplement le moment où les arguments sont échangés, où le juge peut commenter, poser des questions, et les avocats préciser certains points, expliquer leurs argumentaires, relève maintenant du juge exclusivement et non plus des parties. Ces dernières pourront théoriquement s'y opposer dans un délai de 15 jours sans que l'on ne sache ni comment, ni dans quelles

conditions - ce qui pose la question de la garantie de la réception effective de cette opposition (B. Gutton & J. Langlais, *L'organisation des juridictions pendant l'état d'urgence sanitaire* : *Dalloz Actualité* 8 avr. 2020).

Le silence vaut aujourd'hui acceptation.

Il est d'ores et déjà impossible de s'opposer à la procédure sans audience dans les procédures en référé, les procédures accélérées au fond et les procédures dans lesquelles le juge doit statuer dans un délai déterminé. Dans ces cas, seul le juge décide si l'audience doit avoir lieu ou non.

Enfin, l'article 9 de l'ordonnance n° 2020-304 rabote encore un peu plus cette liberté fondamentale en prévoyant la possibilité pour le juge seul, isolé, en cas d'assignation en référé, de rejeter purement et simplement la demande à tout moment. Non seulement il n'y a plus aucune audience, mais il n'y a plus aucun débat même écrit, autant dire aucune possibilité d'expliquer, d'échanger, de faire comprendre, mais surtout plus aucune possibilité de contrôle.

« La prolongation, voire l'institutionnalisation, d'un système qui prendrait ses décisions à l'abri des justiciables et de leurs avocats serait non seulement une atteinte aux principes qui sous-tendent notre contrat social, mais aussi une mise en danger de ceux qui font le tissu économique de notre pays. »

Ces deux dispositions mettent à mal la publicité des audiences, principe fondamental du fonctionnement de la justice consacré par l'article 6, § 1 de la Convention EDH et le principe du contradictoire qui impose un échange qui bientôt n'existera plus.

Elles ne sont pas limitées dans le temps contrairement au reste de l'Ordonnance et trouveront donc sans doute à s'appliquer au-delà de l'état d'urgence sanitaire.

Chacun comprend le danger de telles mesures dans la façon dont la justice pourra être rendue, les incompréhensions et les erreurs inhérentes à ces décisions. Chacun peut aussi apercevoir le message qu'elle renvoie à la société tout entière en refusant aux citoyens la possibilité d'accéder à un

juge et de le contrôler. La justice est supposée être rendue « au nom du peuple », mais les citoyens ne pourront plus en contrôler l'exercice quotidien : ils en seront exclus.

## 2. L'alternative à une justice de crise

**Les résultats d'un choix de crise.** - Après l'urgence sanitaire viendra l'urgence gestionnaire du service public de la Justice et celle économique du traitement des conflits civils. Il est à craindre que les décisions qui seront alors prises soient des décisions de crise, c'est-à-dire qu'elles seront prises avec l'objectif de réduire au plus vite l'encombrement des juridictions sans considération des enjeux institutionnels et sociaux. Ce serait certainement une erreur ; cela contredirait les principes fondamentaux de notre système judiciaire, mais aussi car cela prêterait le flanc aux analyses en termes de « stratégie du choc » (N. Klein, *La stra-*

*tégie du Choc : La montée d'un capitalisme du désastre : Acte Sud, coll. Babel, 2013*) : la désorganisation de la justice et sa crise ne peuvent justifier à elles seules la disparition de l'accès au juge.

La prolongation, voire l'institutionnalisation, d'un système qui prendrait ses décisions à l'abri des justiciables et de leurs avocats serait non seulement une atteinte aux principes qui sous-tendent notre contrat social, mais aussi une mise en danger de ceux qui font le tissu économique de notre pays. Enfin, l'impréparation et l'afflux des dossiers après la crise sanitaire conduira à une justice réservée à ceux qui auront le temps, c'est-à-dire à ceux dont la surface financière leur permettra d'attendre une décision ou de

moins la craindre en cas d'échec. Les petites entreprises, les salariés, les plus défavorisés ne pourront, du fait de leurs contraintes budgétaires et de leurs urgences, s'offrir la possibilité d'un procès. Pour la plupart, ils n'auront d'autres choix que de céder aux exigences de leur adversaire en acceptant un accord ou une décision défavorable mais rapide. C'est une autre façon de supprimer l'accès au juge (V. N. Molfessis, *Le risque du Far West* : JCP G 2020, act. 443).

Avec la crise s'est fait jour un immense besoin de services publics, afin de répondre aux exigences de soin, de solidarité et de protection des plus vulnérables. La crise judiciaire qui s'annonce ne doit pas creuser l'insatisfaction croissante de la population vis-à-vis des gouvernants et de la démocratie et encore décrédibiliser les élites, renforcer les inégalités sociales. Il faut éviter de renforcer les antagonismes et les tensions pour que les tensions sensibles dans le système judiciaire et l'économie n'atteignent pas durablement nos institutions et leur équilibre.

Dès lors, comment empêcher les tensions sociales, les explosions sociales ?

**Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) ont besoin d'intégration et d'un cadre.** - Quels choix pourront alors faire les justiciables ? Sans doute celui en plein développement des procédures participatives, médiations, arbitrages et processus collaboratifs (P. Delmas-Goyon, *La forme la plus achevée de recherche d'une résolution amiable d'un conflit in Le juge du 21<sup>e</sup> siècle, Rapp. min. Justice*, p. 63) qui seront l'une des réponses à n'en pas douter, car ils font appel à des notions de solidarité, de fraternité et de dialogue (S. Amrani Mekki, *le Club des Juristes, Libres propos, Blog du coronavirus*, 30 mars 2020 : <https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/libres-propos/la-part-du-droit-et-de-la-justice-dans-langoisse-contemporaine-la-computation-des-delais/>).

La crise sanitaire ouvre donc des opportunités nouvelles et accentue encore le besoin de recours à des modes alternatifs

de règlement des différends (P. Rolland, *Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) : à chacun sa voie !* : <https://www.village-justice.com/articles/ariane-dans-dedale-des-mard,33578.html>). Jusqu'ici, les MARD se sont construits et présentés comme des *alternatives* à la « justice judiciaire » et non comme des substituts, à l'exception du droit collaboratif. En se constituant comme une offre alternative, ces modes alternatifs restent le plus souvent non exclusifs du recours au juge qui serait une sorte de borne à ne pas dépasser dans la négociation ou la recherche d'un compromis tout en s'adressant, un peu comme les cliniques privées pour le système de santé, à des personnes qui ont les moyens de s'offrir un service « sur-mesure ».

Mais à partir du moment où ils deviennent un substitut d'urgence, il devient aussi indispensable de les encadrer pour qu'ils puissent remplir leur nouvelle fonction : celle d'une justice équitable et pour tous. C'est pourquoi, un cadre doit être défini pour s'assurer qu'il y ait un équilibre des urgences entre les parties (et donc le plus souvent que l'éventuel déséquilibre des richesses entre les parties ne puisse pas conduire à des déséquilibres judiciaires), pour que ces méthodes soient une véritable alternative et non détournées comme moyen de faire pression en faisant, par exemple, traîner en longueur l'issue du litige.

**De l'alternative choisie au substitut nécessaire.** - La première condition du développement des MARD comme moyen de soulager la surcharge de dossiers à gérer est de les rendre accessibles à tous, donc les faire sortir de leur statut de « justice pour privilégiés ». Pour être accessibles au plus grand nombre il faut notamment prévoir qu'ils soient intégrés chacun à l'aide juridictionnelle. Cette condition est essentielle ; elle permettra le retour à une justice accessible à tous. C'est donc aussi à l'État et aux collectivités publiques de favoriser ces modes alternatifs en les encourageant et en aidant celles et ceux qui les pratiquent et les font vivre.

Concrètement, il faudrait aussi favoriser les lieux où pourraient se retrouver les professionnels du droit mais aussi par exemple des psychologues, des experts-comptables, ou d'autres professionnels susceptibles d'apporter leurs connaissances et leurs compétences à la résolution des litiges. C'est déjà le cas en Israël où le droit collaboratif s'épanouit : plusieurs centres de droit collaboratif financés par les institutions publiques ont déjà vu le jour à l'initiative notamment de l'avocate Idith Schaham. Ces centres accueillent les citoyens et leur donnent accès gratuitement aux services d'avocats mais également de psychologues pour tenter de résoudre leurs différends conjugaux à l'aide du processus collaboratif (T. Katz, R. Vlaomirsky & I. Schaham, *Collaborative Divorce in the Public Sector : The Ramat Gan (Israel) Model* », *MSW, IACP Educational Forum*, 2011). C'est inciter les justiciables à s'y rendre pour retrouver aussi le lien social tellement fragilisé ces derniers temps. Les maires qui étaient déjà en première ligne au moment des gilets jaunes devraient s'emparer de cette alternative pour apaiser et faire dialoguer les citoyens. La deuxième condition de ce développement est de surveiller l'équilibre entre les parties. Tant que les MARD sont des moyens alternatifs, ils sont surtout choisis pour leurs spécificités en matière d'écoute et de recherche d'un intérêt partagé, tout en gardant la possibilité, pour certains d'entre eux, de recourir en cas d'échec à un juge. La question de l'équité ne se pose pas de la même façon lorsque le caractère alternatif des MARD est minoré par leur aspect supplétif dans la crise.

Dans ce cas, c'est avec une attention particulière qu'il faudra veiller à ce que ces dispositifs nouveaux puissent s'articuler avec le fonctionnement de notre système judiciaire et garantir l'équité entre les justiciables. Ce cadre c'est le pouvoir législatif qui doit le donner et venir en aide au pouvoir judiciaire. Et il faut s'en préoccuper dès maintenant, pour que nos valeurs fondamentales ne soient pas (trop) malmenées. ■