

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

BUREAU

14 janvier 2022



BUREAU

Rapport : ETATS GENERAUX DE LA JUSTICE – RAPPORT DE SYNTHESE

SOMMAIRE

I. REPENSER LA PROCEDURE A L'AUNE DU JUSTICIABLE	4
1. Redonner vie au débat judiciaire	4
a. La collégialité	4
b. La perte de l'oralité	4
2. Repenser la procédure civile pour redonner du sens aux règles posées	7
a. L'ouverture du procès	7
b. La procédure d'appel	9
c. Engager une vraie réflexion sur la place et le rôle des modes amiables	10
3. Repenser la procédure pénale à l'aune des droits de la défense	12
a. Repenser le parquet et rééquilibrer les droits de la défense	12
b. Limiter le recours aux alternatives aux poursuites et renforcer le contradictoire	15
c. Promouvoir véritablement les alternatives à la peine	17
II. RENOUER LE LIEN ENTRE LE JUSTICIABLE ET SON JUGE	19
1. En affrontant la nécessaire question de la responsabilité des magistrats	19
a. Le rapport du CSM	Erreur ! Signet non défini.
b. Les propositions de la profession	21
2. Faire du justiciable le pivot de l'organisation judiciaire	23
3. Ne pas exclure le justiciable des réflexions sur la justice économique et sociale	26
a. La justice économique	26
b. La justice prud'homale	28

Rapport présenté à l'Assemblée générale du 14 janvier 2022

Ce document de travail interne à l'institution et non soumis au vote, ne présente aucun caractère définitif et ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une réutilisation en dehors de ce strict cadre.

INTRODUCTION

A l'occasion de son discours de lancement des Etats généraux de la justice, le 18 octobre 2021, le Président de la République justifiait l'exercice par l'urgence qu'il y avait à renouer le lien entre la justice et ceux au nom desquels elle est rendue, à savoir les Français.

Il confiait ainsi deux objectifs à ces Etats généraux de la justice : restaurer le pacte civique entre la Nation et la justice, autour des thèmes d'indépendance, de responsabilité, de procédure (1) et garantir l'efficacité du service public de la justice, avec pour maitre-mots l'effectivité, la lisibilité et l'ouverture sur la société (2).

On ne peut nier que l'urgence à agir soit un constat partagé.

Dans une motion adoptée le 12 février 2021 intitulée « *dysfonctionnement, absence de moyens et lenteurs de la justice* », prise en réaction à la création, par le Garde des Sceaux, d'un groupe de travail « en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks », le Conseil national des barreaux soulignait que « *les dysfonctionnements, les lenteurs de la justice ne relèvent pas seulement de facteurs exceptionnels et conjoncturels, mais demeurent récurrents et structurels, conséquence des moyens largement insuffisants octroyés à notre justice par l'Etat* ».

Cette situation d'urgence avait justifié, au sein du Conseil national, la création d'un groupe de travail ad hoc sur les dysfonctionnements et lenteurs de la justice.

Le Groupe de travail du CNB a réitéré le constat d'un manque de moyen criant dont les conséquences dépassent largement la question des stocks. Outre l'allongement des délais, ce manque criant de moyens a des répercussions sur la collégialité, l'oralité, le respect du contradictoire et des droits de la défense, etc. Or ce sont les dysfonctionnements de ces points cardinaux de la Justice, dus au manque de moyens, qui sont la cause première de la dégradation des relations entre les avocats et les magistrats, victimes du manque de moyens affectant structurellement le fonctionnement de la justice.

Dans ces conditions, la profession d'avocat, si elle demeure sceptique quant à la méthode proposée par ces Etats généraux, au regard notamment de la dichotomie champ à traiter / délais mais aussi des questionnaires orientés gérés par des prestataires privés alors même que la place centrale de la justice dans l'Etat de droit s'oppose à la précipitation et à la négligence, a considéré qu'elle ne pouvait pas rester taisante sur ces difficultés.

A titre liminaire, il paraît nécessaire de réitérer le ras le bol de la profession, et plus largement de l'ensemble des professionnels du droit, saturés par le caractère incessant des réformes. Imposées sans justification autre que l'appel médiatique, à l'instar des lois de circonstances qui se sont multipliées ces dernières années en matière pénale, ou le manque de moyen, à l'instar des décrets de déstockages (JADE, Magendie), ces réformes n'apportent aucune amélioration au fonctionnement de la justice et ferment l'accès à la justice par des chausse-trappes procédurales, au détriment du justiciable.

Aucune réforme ne peut prospérer sans un travail préalable de remise à niveau substantielle des moyens donnés à la justice pour fonctionner.

Les Etats généraux ne doivent donc pas ouvrir la voie, une nouvelle fois, à des réformes de ce type, en cascade et sans vision d'ensemble.

Les débats qui se tiendront durant ces Etats généraux ne pourront résoudre l'équation du manque de moyens de la justice, ils peuvent cependant avoir une vertu : celle de rappeler dans le débat public que les réformes à venir doivent d'abord être celles qui luttent contre les injustices par un renforcement de l'accès aux droits, une justice de proximité et un renforcement du contradictoire, y compris vis-à-vis du parquet afin de redonner à la justice l'importance qu'elle mérite dans les équilibres démocratiques.

I. REPENSER LA PROCEDURE A L'AUNE DU JUSTICIABLE

La procédure est d'abord la chose des parties et doit, pour cela, garantir un véritable débat judiciaire, comme le soulignent les principes directeurs du procès énoncés dans le code de procédure civile à plusieurs reprises.

1. Redonner vie au débat judiciaire

Ceci passe notamment par la redécouverte de l'oralité et de l'audience collégiale.

a. La collégialité

Si le principe de la collégialité n'est pas un droit pour le justiciable et ne constitue pas un principe fondamental du procès, qui aurait valeur constitutionnelle, la collégialité présente plusieurs garanties pour les magistrats et les justiciables qu'il conviendrait de redécouvrir :

- le magistrat enrichit sa réflexion au contact de ses collègues; cela lui assure en outre une protection qui garantit la sérénité des délibérés et l'indépendance de sa décision;
- le justiciable est assuré d'une décision mesurée, peu susceptible d'avoir été influencée par la partialité d'un juge, et dotée d'une plus grande autorité; c'est la garantie pour les parties d'un examen équilibré et contradictoire des dossiers.

Aujourd'hui, la collégialité est un vieux souvenir. Beaucoup trop de dossiers sont traités à juge unique, sans compter la pratique de la fausse collégialité où seul un magistrat a lu le dossier.

Or, comme le relève le CSM dans son avis rendu le 1^{er} juillet 2021, « s'agissant des attaques *ad hominem* dont les magistrats peuvent être victimes, la meilleure prévention reste la collégialité, dont le champ n'a malheureusement eu de cesse de diminuer au cours des dernières décennies ».

Il est donc temps de se donner les moyens de la collégialité.

b. La perte de l'oralité

L'audience et l'oralité ont été considérablement fragilisées par les réformes successives de ces dix dernières années lesquelles, engagées dans un objectif de rationalisation et de gestion des flux, lesquelles ont abouti à une réduction du contentieux judiciaire et de l'audience de plaidoirie. La pandémie a accéléré ce mouvement de fond entraînant la fermeture temporaire des lieux de justice, la généralisation des procédures sans audience, la dématérialisation des audiences et le recours à la visio audience. L'audience tout comme l'office du juge sont désormais réservées aux affaires dites importantes, les autres affaires sont orientées vers des alternatives à la saisine du juge. A ne pas y faire attention, la fin de l'oralité signera la fin des lieux de justice.

Pourtant, l'audience, lieu où l'on écoute et où l'on voit la justice se rendre, est une composante essentielle de notre système judiciaire.

Le droit à l'audience se rattache directement au droit d'être entendu qui est une composante des droits de la défense eux-mêmes issus de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reconnaissent à chaque justiciable le droit à être entendu.

En matière civile, le procès étant d'abord la chose des parties, le juge ne peut s'autosaisir et il ne peut rendre la justice sans la présence des parties et sans débat. Il doit garantir le principe du contradictoire et les droits de la défense. L'audience tient dès lors un rôle fondamental.

L'audience est ce lieu de parole et d'échange qui permet la rencontre des points de vue. Pour le justiciable, l'audience est un moment essentiel, en ce qu'elle lui permet de rencontrer son juge, d'être associé à la résolution de son litige et, in fine, de comprendre plus aisément la décision qui sera rendue. Elle permet aussi de restaurer le justiciable dans sa dignité. Facteur d'acceptation de la décision par le justiciable, elle joue un rôle fondamental dans la perception de la peine.

La suppression de l'audience est délétère pour le pacte social. « Vitrine de la Justice pour le justiciable », dans un contexte de crise de confiance du citoyen en ses institutions, l'audience ne doit surtout pas disparaître. C'est un moment d'aboutissement, d'échange, de débat et de confrontation, le moment où la justice est visible. C'est par l'audience que le citoyen voit comment la justice de son pays est rendue.

Garante de la qualité de la justice qui est rendue au nom du peuple français, elle est par essence en présentiel. Publique, elle assure le respect du principe de la publicité des débats : dans un état de droit, la justice est accessible à tous. Une justice rendue dans des bureaux n'est pas une bonne Justice pas plus que celle rendue au travers d'un écran.

Pour l'avocat, "haut-parleur" de son client, l'audience est un moment d'expression et de valorisation du travail accompli, destiné à emporter la conviction des juges. Rappelons que l'audience n'est faite ni pour les magistrats ni pour les avocats, mais pour le justiciable, de façon à lui permettre de plaider sa cause par l'intermédiaire de son avocat et d'y sensibiliser les magistrats en respectant son droit à un procès équitable.

Certes la situation diffère quelque peu selon la nature de la procédure : en procédure orale, elle donne lieu à une présentation de l'ensemble des prétentions et moyens des parties afin de formaliser les

demandes, les argumentations et d'exercer le contradictoire, tandis qu'en procédure écrite, elle vient compléter l'écrit pour éclairer ou mettre en lumière tel ou tel point ou argument du dossier. Mais, dans tous les cas, elle demeure sacrée.

Propositions :

Le Conseil national des barreaux a déjà eu l'occasion de faire des propositions pour repenser l'audience et mieux mettre à profit le temps qui y est consacré par chacun de ses protagonistes.

La condition du succès d'une audience passe nécessairement en amont :

- Pour le juge : de la connaissance des moyens de fait et de droit invoqués par les parties;
- Pour les avocats : de la garantie de compréhension par le juge des moyens qu'ils ont invoqués.

Ainsi, pour permettre la tenue d'une audience utile lorsque la représentation est obligatoire, en procédure écrite avec mise en état préalable, deux propositions ont été formulées :

- Le juge établit un rapport écrit communiqué aux avocats constitués au plus tard 15 jours avant l'audience.
- Les avocats déposent leur dossier de plaidoirie, au plus tard 8 jours après la notification de la clôture.

A cette fin, le Conseil national des barreaux propose une réécriture de l'article 804 CPC :

« Le juge de la mise en état fait un rapport écrit communiqué aux avocats au plus tard quinze jours avant l'audience.

A cette fin, les avocats constitués déposent au Tribunal, au plus tard 8 jours après la date à laquelle l'ordonnance de clôture leur a été notifiée, les copies des pièces visées dans les conclusions et numérotées dans l'ordre du bordereau récapitulatif.

Le rapport peut également être fait par le Président de la chambre ou un magistrat qu'il désigne.

Le rapport expose l'objet de la demande et les moyens des parties. Il précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige et fait mention des éléments propres à éclairer le débat, sans faire connaître l'avis du magistrat qui en est l'auteur.

Le rapport s'achève éventuellement par la détermination des prétentions, des moyens de fait et de droit développés par les parties dans leurs écritures sur lesquels le Magistrat souhaite que les plaidoiries portent en particulier, sans préjudice des explications que les parties souhaitent apporter »

Cette modification imposerait aux avocats de communiquer l'ensemble des pièces en même temps que les écritures, ce qui permettrait une meilleure prise de connaissance du dossier par les magistrats en amont de l'audience. La communication du rapport dans un délai contraint avant l'audience permettrait aux avocats :

- De comprendre les questions des magistrats, de préparer une plaidoirie ciblée;
- De prévoir leur temps d'intervention;
- D'indiquer, le cas échéant, aux magistrats qu'ils n'entendent pas plaider.

De la sorte, les magistrats seraient en mesure d'organiser leurs audiences de manière plus constructive avec des convocations à horaires déterminés, ce qui permettrait des échanges interactifs lors de l'audience avec des plaidoiries point par point.

Le recours à la visio-audience, véritable déshumanisation de l'audience plaçant l'avocat devant un choix cornélien d'être auprès de son client ou au contraire auprès de la juridiction doit rester exceptionnelle, soumise au consentement des parties et de leur conseil et se dérouler exclusivement dans un lieu dépendant du Ministère de la Justice et offrant les garanties d'impartialité. Son utilisation devra faire préalablement l'objet d'une charte conclue entre la profession et le Ministère de la Justice et devra être conditionnée à une formation préalable des acteurs du procès.

2. Repenser la procédure civile pour redonner du sens aux règles posées

Les réformes de procédures successives, depuis le décret Magendie, visent à éliminer du contentieux et réduire les flux mais, en créant de véritables « chausse-trapes » procédurales et de la « procédure sur la procédure », elles n'améliorent en rien la qualité de la justice ou les délais de procédures.

Comme mentionné précédemment, la procédure n'est pas faite pour faciliter le travail du juge, ni pour réduire les stocks et les délais. Elle a et doit avoir pour seul but de garantir le droit des parties dans un procès et l'accès au juge.

Or c'est précisément cette approche de gestion des stocks qui fait dysfonctionner la justice. Il est donc urgent de refaire du procès la chose des parties à tous les stades de la procédure.

a. L'ouverture du procès

Les préalables obligatoires :

Si le Conseil national des barreaux est un acteur central de la promotion des MARD, il s'est toujours opposé au caractère obligatoire du recours au MARD, préférant l'incitation et la promotion positive à la sanction. Ce caractère obligatoire est en contradiction avec le principe même de la médiation. Le justiciable doit avoir le choix de sa stratégie, guidé en cela par son avocat.

Aussi, si l'obligation d'information à la médiation, préalablement à l'action contentieuse, est intéressante, il faut cesser d'étendre toujours plus le périmètre de la médiation/conciliation préalable obligatoire, sous peine d'irrecevabilité.

A cet égard, le CNB est fermement opposé à l'idée émise d'une sanction financière en cas de refus de participation ou de participation de mauvaise foi à un MARD préalable obligatoire.

La présentation des écritures

Dans une résolution votée le 17 septembre 2021, le Conseil national des Barreaux a dénoncé l'atteinte grave à l'indépendance de la profession d'avocat et l'atteinte aux droits de la défense que constituerait

l'encadrement méthodologique impératif de la formulation des moyens de droit et de fait et la limitation à un certain nombre de mots des écritures des avocats.

En effet, si un encadrement des écritures par une présentation appropriée favorise la lisibilité des prétentions et facilite la compréhension des enjeux des affaires soumises à l'examen des juridictions, ces contraintes complémentaires apparaissent inadaptées à la variété et à la particularité des dossiers, notamment par leur caractère souvent très complexe en fait et en droit. Or, rappelons que l'office du juge est de statuer une situation individuelle. Seule la prise en compte des spécificités d'un dossier permet aux magistrats d'y répondre d'une façon adaptée.

De telles règles, dès lors qu'elles ne sont pas pensées à l'aune du justiciable mais seulement à l'aune de la gestion des flux, ne seraient que de nouvelles contraintes méthodologiques perfidement assimilées à des règles processuelles assorties de sanctions irréversibles (non-saisine, nullité, voire irrecevabilité), ce qui, une nouvelle fois, générerait une augmentation des incidents de procédure, des recours, et donc un allongement des délais et un accroissement des stocks.

Une réflexion sur la présentation des écritures doit être pensée dans la perspective d'améliorer le dialogue du justiciable avec son juge. Ceci ne saurait passer une réglementation générale du nombre de caractères ou de pages ou de taille de police.

La procédure est au service des droits substantiels et de la qualité du procès, et donc du justiciable.

La mise en état :

Si l'on peut se féliciter de compter désormais sur la procédure participative de mise en état en matière civile, on peut déplorer que la mise en état soit devenue un rendez-vous calendaire et non plus un temps d'échange intellectuel sur le dossier. D'ailleurs, une partie du pouvoir du juge de la mise en état a glissé progressivement vers le greffier qui décide discrétionnairement la mise en état d'une affaire (exemple de la jonction des dossiers ou de la prise de date, pour laquelle le greffier peut rejeter une date car l'affaire n'est pas attribuée à la bonne chambre). En appel, le conseiller de la mise en état devient un juge de la recevabilité de l'appel et des incidents, ce qui vient encore engorger les juridictions et accroître les délais de procédure.

La mise en état n'est pas mieux lotie devant les juridictions administratives où, depuis le décret JADE et l'instauration du système de filtre, l'ordonnance de tri conduit très souvent à une décision de rejet de la requête sans recours, ce qui revient à dénier l'accès au juge.

Quant à la mise en état devant les juridictions pénale, elle n'existe pas encore alors même qu'elle pourrait avoir un sens et permettre à l'avocat de saisir le juge pour modifier une date d'audience, avoir une décision sur renvoi.

Plusieurs mesures mériteraient ainsi d'être réfléchies et approfondies pour améliorer les premières étapes procédurales :

- Instaurer un délai de traitement du dossier ;
- Prévoir que la prise de date est interruptive/suspensive de prescription, sous réserve de confirmation par une assignation régulière;
- Prévoir que la jonction est un acte d'administration judiciaire insusceptible de recours;
- Repenser l'acte introductif de manière que le greffier ne soit plus en capacité de prendre des décisions juridictionnelles;

b. La procédure d'appel

La procédure d'appel est caricaturale d'un domaine dans lequel on n'a cessé de limiter l'accès au juge en instrumentalisant la procédure, avec des conséquences catastrophiques pour le justiciable.

La procédure d'appel a connu plusieurs réformes notables. Le point de départ de ces réformes a été marqué par le décret dit Magendie en 2009, dont le but était d'améliorer la célérité, la qualité et l'efficacité de la justice. Durant les quinze dernières années, la procédure d'appel n'a eu de cesse d'être remaniée, pour la complexifier toujours plus, ce qui a inévitablement abouti à un allongement des procédures et à un engorgement des stocks.

Le délai moyen du traitement des affaires en appel n'a cessé de croître au cours de la période 2009-2018. Il était de 14,9 mois en 2018 et de 18 mois s'agissant des seules décisions au fond. Toutes procédures confondues, le délai de traitement a augmenté de 2 mois entre 2009 et 2018. Ces chiffres sont ceux du Ministère de la justice.

Le décret du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile a pris le virage de l'appel « voie de réformation ». Il a assumé la fin du caractère général de l'effet dévolutif de l'appel. Il a acté la fixation de délais couperets en toutes hypothèses (circuit court, circuit long), emportant caducité de l'appel et irrecevabilité des conclusions en cas de non-respect, sans pour autant fixer de délais pour juger les affaires en cours.

Il a instauré à la cour d'appel une phase de mise en état accélérée, en organisant une concentration des délais de notification des conclusions des parties et en attribuant au conseiller de la mise en état des pouvoirs accrus afin que l'affaire parvienne devant la formation de jugement purgée et dépouillée de tous ses incidents. Le texte impose également des obligations nouvelles quant à la forme des écritures, faisant l'objet de sanctions strictes.

La Chancellerie a donc fait le choix d'un appel voie de réformation, ainsi purement et simplement substituée à la voie de l'amélioration du procès, sans donner les moyens à la première instance d'être plus qu'un galop d'essai, une réelle voie d'achèvement. Ceci ne peut être satisfaisant dans un Etat de droit.

Cette nouvelle procédure, entre concentration des moyens et délais couperets, accroît la charge de travail des magistrats et greffes assurant le suivi des procédures. Ils doivent surveiller le respect de multiples délais, multiplier les avis demandant de justifier de significations, ou soulevant des moyens d'office, organiser de nombreuses audiences d'incident et de déféré. Ce, au point que des magistrats sont désormais affectés à l'examen des seules difficultés procédurales, au détriment du fond des dossiers.

Alors qu'aux termes des articles 904 et 904-1 du code de procédure civile, le conseiller de la mise en état est théoriquement désigné au sein de la chambre à laquelle l'affaire est distribuée pour y être jugée, des cours créent des chambres consacrées exclusivement à la mise en état (distribution de tous les dossiers à la chambre puis redistribution pour jugement lorsque l'affaire est en état). C'est notamment le cas de la cour d'appel de Versailles en matière sociale (25e Chambre) ou encore à Paris, également en matière sociale, où la Chambre 1 du Pôle 6 se consacre exclusivement à la mise en état des affaires de l'ensemble pôle à l'exception de la Chambre 6-2 (droit collectif) avant de redistribuer les affaires lorsqu'elles sont en

état d'être plaidées. Ainsi, des chambres entières de magistrats sont détournées du traitement des dossiers et ne font plus que de la procédure pour de la procédure.

S'agissant de l' « efficacité » pour le justiciable, elle fait cruellement défaut. La sanction de la « caducité » lui interdit d'obtenir justice lorsqu'une erreur de procédure a été commise. La procédure est donc moins efficace, en ce qu'elle aboutit à priver bon nombre de justiciables d'obtenir justice pour des manquements procéduraux mineurs.

A cet égard, il faut souligner que la possibilité pour le justiciable d'engager la responsabilité civile de son avocat ne permet pas à la justice de remplir sa fonction réparatrice et symbolique. Bien souvent, le justiciable cherche davantage qu'une réparation pécuniaire : il attend une reconnaissance de l'institution judiciaire. Une condamnation de l'avocat et de son assureur ne pourra pas remplir cette fonction. Elle actera simplement la faute civile de l'avocat.

La multiplication des caducités et irrecevabilités se traduit par un nombre considérable de justiciables qui ne peuvent plus soumettre leurs litiges à un juge d'appel, subissant ainsi un véritable déni de justice. L'avocat est également un des perdants de ces réformes. On fait de la technique, on soulève nullités, caducités. Le fond et les questions du justiciable ne viennent qu'en second plan.

Cette procédure, source de complexification inutile, de l'allongement des délais et de l'augmentation des stocks est, in fine, source de tension entre les avocats et la juridiction.

Dès lors, des évolutions concernant l'effet dévolutif et la procédure à bref délai devraient être envisagées à bref délai :

- Permettre au Conseiller de la mise en état de fixer les délais impartis pour conclure en tenant compte de la nature de l'affaire, des délais d'audiencement et des éventuelles demandes des parties.
- Prévoir qu'en l'absence de conclusion dans le délai imparti, le conseiller de la mise en état peut adresser une injonction de conclure dans un délai minimal de 15 jours sous peine de clôture partielle...
- Supprimer l'obligation de mentionner les chefs de jugement critiqués au profit d'un retour aux mécanismes d'appel total ou partiel.
- A titre subsidiaire : préciser que la notion de chefs de jugement critiqués signifie la mention des éléments du dispositif contestés.
- Modifier l'article 564 du code de procédure civile pour prévoir la possibilité de formuler des demandes nouvelles en cause d'appel lorsque la procédure suivie en première instance était sans représentation obligatoire par un avocat.

c. Engager une vraie réflexion sur la place et le rôle des modes amiables

Il est temps d'engager une vraie réflexion sur la place des modes alternatifs au sein de notre justice. Les modes amiables doivent prendre leur essor. Cependant ils ne sauraient pallier les manques d'effectifs de magistrats.

Les modes amiables offrent l'avantage d'une solution à court délai, avec un coût maîtrisé et en faisant des parties des acteurs de la résolution de leurs litiges. Le résultat en est d'autant mieux accepté. Mettant en œuvre des techniques qui amènent les parties à trouver elles-mêmes la solution de leur litige, ils permettent de redonner les clés d'un dialogue productif entre les parties, de dégager la solution la plus adaptée, de régler l'ensemble du conflit, à court et moyen terme, de limiter la capacité de nuisance de l'adversaire et de maîtriser les modalités d'exécution de l'accord obtenu. Mais tout ceci ne peut fonctionner que s'ils trouvent leur origine dans la volonté des parties. En raison de leur nature même, imposer le recours aux MARD est contreproductif, voire même contrenature.

Parce qu'ils permettent de recréer un lien social entre les parties, en évitant la violence de l'affrontement d'un procès, et envisageant la continuité des relations, ce qui est un atout indispensable pour les entreprises notamment, il est nécessaire de les promouvoir sur la base du volontariat.

Replacer les justiciables au cœur de la procédure, c'est donc avant tout redonner aux justiciables le choix de leurs outils de résolution du litige.

Pour mieux promouvoir les MARD, la profession appelle de ses vœux une clarification des notions et des différents types de modes amiables, ce qui faciliterait une meilleure compréhension du justiciable et la mise en place d'une véritable « culture » MARD. En effet, on ne peut dénier la confusion actuelle qui existe entre la médiation conventionnelle, la médiation judiciaire, la médiation interne, médiation externe, la médiation de la consommation ou encore la médiation de quartier.

L'avocat, qui est à la fois prescripteur de médiation, conseil de son client engagé dans un processus de médiation ou encore médiateur, est une pierre angulaire du développement de la médiation qu'il promet dans le cadre d'une approche qualitative, en ce qu'il garantit l'efficacité du processus et la sécurité juridique de l'accord. A cet égard, la profession d'avocat devra nécessairement être associée à tous travaux initiés en cette matière.

Parmi les premières pistes à envisager, outre la clarification susmentionnée, il pourrait être opportun de réfléchir à :

- Donner un accès prioritaire au rôle pour les dossiers dans lesquels ils ont été mis en œuvre (tentative ou recherche d'un accord total ou partiel) (dispositif qui serait plus efficace que celui de rendre toujours plus obligatoire le recours aux MARD)
- Engager là encore une réflexion sur les délais : il est fondamental que tous les MARD interrompent les délais de prescription, de forclusion et de préemption, l'idée étant d'unifier les conséquences des MARD sur les délais applicables dans l'ensemble des procédures.

Par ailleurs, ceci passera nécessairement par la question de la rétribution des avocats à l'aide juridictionnelle lorsqu'ils assistent leurs clients dans ce cadre.

Il n'existe aucune prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle ni pour la médiation conventionnelle, ni pour la procédure participative sans intervention judiciaire. Il en est de même de manière générale de toutes les actions amiables et précontentieuses.

Lorsque les parties choisissent de faire homologuer leur accord de médiation par un juge, il est prévu une indemnisation de 8 UV (288 € HT au 1^{er} janvier 2022). En l'état, les personnes sans revenus ou à revenus limités sont de facto exclus des modes alternatifs de règlement des différends.

Il est seulement prévu une indemnité d'aide juridictionnelle pour la mission « médiation ordonnée par un juge ». L'avocat est indemnisé via une majoration de la mission considérée. Cette indemnisation est forfaitaire, quel que soit le nombre de séances nécessaires.

Ces règles sont nécessairement à revoir.

Dans l'hypothèse de la procédure participative, le tribunal est saisi et les parties décident la mise en place d'une procédure participative de mise en état. L'indemnisation des avocats au titre de l'aide juridictionnelle consiste alors en une majoration de la mission considérée.

Pour la conclusion de la convention de procédure participative : majoration de 6 UV. En cas d'accord, même partiel, entre les parties : majoration de 9 UV

Globalement, il apparaît que l'indemnisation des modes alternatifs de règlement de différends est soit inexistante soit très insuffisante.

Les personnes sans revenus ou à faible revenu sont de facto exclus des MARD.

3. Repenser la procédure pénale à l'aune des droits de la défense

Les réformes successives de la procédure pénale ont eu pour but de simplifier la procédure pénale non pas dans l'intérêt du justiciable malgré les propositions régulières de la profession restées vaines mais dans une logique budgétaire de gestions des stocks et de réponse pénale rapide, laquelle entraîne un accroissement toujours plus important des pouvoirs du parquet au détriment du juge d'instruction, dont il joue tantôt le rôle, ou du juge de jugement, par le jeu des alternatives aux poursuites. Cette mainmise du parquet sur le juge du siège ne s'est pas accompagnée d'une véritable réforme du statut du parquet alors même que son indépendance pose un véritable problème, ni d'un rééquilibrage des droits de la défense.

a. Repenser le parquet et rééquilibrer les droits de la défense

Le rôle du parquet et sa position par rapport au juge du siège ont considérablement changé. Le procureur exerce désormais des prérogatives qui le conduisent à rendre un pré-jugement dans le choix de la réponse pénale qui s'analyse comme une sanction. Il y a donc un déplacement de la fonction de juger du juge du siège vers le parquet. Le juge du siège n'intervient plus pour décider ou trancher, mais plutôt pour homologuer ou valider la réponse pénale choisie par le parquet (voir p. ex. la nature de son intervention dans la composition pénale ou la CRPC). La loi du 24 décembre 2020 sur le parquet européen qui attribue à un même magistrat du Ministère Public rattaché au parquet européen les pouvoirs du procureur de la République, du procureur général près la cour d'appel et ceux du juge d'instruction pour les enquêtes relevant de la compétence du parquet européen parachève ajoute à cette confusion des rôles, parachève cette mainmise du parquet sur le juge du siège et le glissement vers la disparition du juge d'instruction.

De même, ce rôle vis-à-vis de la police a considérablement évolué dès lors que le procureur dirige la police judiciaire dans le ressort de son tribunal (art. 12 CPP et art. 39-1 CPP ajouté par la loi du 5 mars 2007). Les enquêteurs lui rendent compte de l'avancement des enquêtes et il peut réorienter leurs recherches ou demander des investigations complémentaires (art. 75-78 CPP).

Alors que les pouvoirs du parquet n'ont cessé d'augmenter aggravant la confusion des pouvoirs avec le juge d'instruction et le juge de jugement, ceux de la défense n'ont que très peu évolués. La réforme de la garde à vue intervenue avec la loi du 14 avril 2011, l'encadrement de l'audition libre par la loi du 27 mai 2014, et l'accès facilité au dossier de la procédure par la loi du 3 juin 2016 n'ont pas permis de rééquilibrer la procédure pénale. Les avancées de la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire sont insuffisantes.

Ce déséquilibre est préjudiciable au respect des principes du procès équitable et des droits de la défense. **Il est donc impératif de rééquilibrer les droits de la défense pendant la phase d'enquête menée par et sous l'autorité du parquet.**

L'avocat doit avoir accès à la procédure et doit pouvoir demander des actes. Il doit pouvoir devenir plus actif lors de cette phase de la procédure pénale. Il est nécessaire de renforcer le contradictoire dans la phase procédurale à la main du parquet car cette phase présente un risque majeur pour les droits de la défense. Depuis plusieurs années, le CNB appelle à un rééquilibrage des droits de la défense, rendu inéluctable par le transfert de l'essentiel de la matière pénale de l'instruction vers l'enquête préliminaire, et du juge d'Instruction vers le tandem parquet-juge des libertés et de la détention, anéantissant ainsi l'évolution relativement récente vers une instruction contradictoire.

Si le parquet doit en principe investiguer à charge et à décharge, actuellement il n'y a pas suffisamment de garanties d'indépendance et trop peu de moyens accordés à la défense pour contrebalancer ce déséquilibre.

L'avocat n'est pas averti et/ou n'est pas mis en mesure d'intervenir utilement. Il pourrait être donc envisagé de :

- Prévoir la sanction de la nullité des actes qui seraient accomplies au-delà du délai d'enquête préliminaire,
- Donner l'accès au dossier au suspect et à son avocat au stade de la garde à vue ou de l'audition libre,
- Ouvrir la possibilité de présenter des observations, des demandes d'actes et des requêtes en nullité,
- En cas de refus, prévoir un recours auprès du JLD avec appel possible devant la chambre de l'instruction.

De plus, une difficulté réside en la prééminence du parquet qui a le pouvoir de diligenter tandis que la défense n'a qu'un droit, celui de faire une demande. C'est pourquoi les demandes d'actes (par le plaignant ou mis en cause) devraient pouvoir faire l'objet d'un débat contradictoire. Il faut rappeler que le cantonnement à un rôle passif de la défense, dépourvue de toutes prérogatives de recherches d'éléments de preuve, a toujours été justifié dans le système de droit continental par l'existence d'un Juge d'Instruction indépendant et impartial chargé, dans le cadre d'une procédure contradictoire opposant la défense et l'accusation et avec la participation des victimes, de rechercher la vérité.

Dès lors que la matière pénale est déplacée massivement vers l'enquête préliminaire conduite par l'autorité de poursuite, la question des prérogatives de recherche de preuves de la défense se posera nécessairement tôt ou tard.

Mireille Delmas-Marty, dans une tribune publiée en 2009 intitulée « Le parquet, enjeu de la réforme pénale », soulignait déjà ce déséquilibre en indiquant que « les pouvoirs du parquet (s'étaient) considérablement développés, aggravant la confusion des pouvoirs, car le parquet jou(ait) tantôt le rôle d'un juge d'instruction, tantôt, par le jeu des alternatives aux poursuites et des procédures simplifiées, celui d'une quasi juridiction de jugement », et que, « malgré cette extension de ses pouvoirs, les garanties statutaires du parquet (n'avaient) guère progressé ». Cette situation, totalement atypique en Europe, ne peut perdurer.

Peut-être convient-il in fine de **repenser le modèle du parquet ?**

En effet, depuis plusieurs années, se pose la question :

- Soit on s'oriente vers un procureur totalement indépendant du pouvoir politique qui remplit une véritable fonction d'accusation et est considéré comme une partie à part entière du procès pénal. Cela implique nécessairement une revalorisation du rôle des avocats et des juges du siège.
 - Et cela oblige à renforcer les contrôles de l'action du procureur car on ne doit pas quitter les rivages de l'État de droit pour aller vers ceux d'un « État de police » où l'enquête serait reine. Mais, surtout, cela conduit à poser une question qui a déjà été soulevée : faut-il créer un procureur (général) de la nation ?
- Soit on maintient le parquet dans une position hiérarchisée et son statut doit changer car il ne peut pas être considéré comme un magistrat ou un juge. On doit alors modifier la Constitution.

Peut-être doit on même débattre de la fin de l'unicité du corps de la magistrature ?

La séparation de la magistrature en deux corps distincts est une solution envisageable ou qui, à tout le moins, doit être débattue. Elle est d'ailleurs soulevée depuis plusieurs années.

Selon la CNCDH, dans son avis du 27 juin 2013, cela aurait deux conséquences : « *d'une part, le parquet, corps hiérarchisé, soumis au ministre de la justice, qui abandonnerait son indépendance ; d'autre part, les juges du siège, pleinement indépendants.* » La CNCDH ajoute que, « *pour être acceptable en termes de droits et libertés, cette hypothèse devrait s'accompagner d'une évolution importante de la procédure pénale française ; il serait alors nécessaire de permettre un déclenchement des poursuites qui ne dépendent pas exclusivement du parquet, notamment concernant les affaires où la probité des élus est en cause, et où la constitution de partie civile peut paraître plus difficile à mettre en œuvre. Par ailleurs, il serait nécessaire de transférer certaines compétences du parquet à un magistrat du siège, de renforcer les droits de la défense, notamment pendant l'enquête préliminaire, et d'augmenter le budget alloué à l'aide juridictionnelle.* »

En tout état de cause, il paraît nécessaire de revoir la procédure de nomination des magistrats du parquet.

En effet, la mesure clé réside probablement, mais pas uniquement, dans l'exigence d'un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) pour la nomination des procureurs. Cette question, maintes fois débattue, n'a jamais abouti.

La modification du statut des magistrats du parquet pour assurer l'indépendance des procureurs peut passer par l'alignement de leur statut sur celui plus protecteur des magistrats du siège, en matière de nomination comme en matière disciplinaire. L'exécutif devrait donc se trouver dans une situation d'être lié par l'avis conforme du CSM pour la nomination des procureurs, procureurs généraux et membres du parquet général de la Cour de cassation.

Certains vont au-delà et propose le transfert au CSM du pouvoir de proposition de nomination des procureurs, procureurs généraux et membres du parquet général de la Cour de Cassation, qui appartient actuellement au garde des Sceaux.

Le projet de loi constitutionnelle portant réforme du CSM vise à modifier les relations du CSM avec les pouvoirs publics et cherche notamment à renforcer ses pouvoirs pour la nomination et la discipline des magistrats du parquet. Le projet de loi constitutionnelle prévoit que le CSM émettra désormais un *avis conforme sur les nominations de l'ensemble des magistrats du parquet, y compris les procureurs généraux* (art. 65 al. 4 Const.), et sera compétent à leur égard en matière disciplinaire, à l'instar des magistrats du siège (art. 65 al. 6 Const.). Le statut des membres du parquet sera ainsi conforté.

La nomination des magistrats du siège reste inchangée. Il n'est pas requis d'avis conforme pour la nomination des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme (art. 65 al. 4 Const. en vigueur).

En revanche, la formation compétente pour les magistrats du siège pourra faire des propositions pour la nomination des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance.

La nomination sur avis conforme est un élément du statut garantissant l'indépendance des magistrats et la levée de tout soupçon de nomination pour motif politique. On peut estimer qu'il existe une certaine incohérence à prévoir un avis conforme pour la nomination des magistrats du parquet, censés être le plus liés à l'exécutif par leur fonction de relais et d'application de sa politique en matière de justice notamment pénale, et ne pas prévoir un tel avis pour l'ensemble des magistrats du siège.

On peut suggérer la nécessité de couper le lien avec les pouvoirs publics quant à la nomination de l'ensemble des magistrats du siège, et non de certains d'entre eux, qui bénéficient déjà, comme garantie de leur indépendance, du principe d'inamovibilité.

Par ailleurs, la question peut être posée de donner au CSM un pouvoir de proposition pour les nominations.

b. Limiter le recours aux alternatives aux poursuites et renforcer le contradictoire

La profession réitère ses réserves et critiques sur le développement des alternatives aux poursuites, lesquelles représentent désormais 40 % du contentieux pénal, et dont l'accroissement est envisagé comme un palliatif au manque cruel de moyen et de temps du juge du siège.

Le groupe de travail sur la résorption des stocks relevait à ce propos, dans son rapport du 31 mars 2021, que « *les membres du groupe conviennent que le seul levier puissant de résorption des stocks réside dans l'assouplissement du principe d'indisponibilité de l'action publique et partant, l'extension, notamment du champ de la CRPC* ». Il relevait notamment que la CRPC « *déferrement* » permet le prononcé rapide d'une peine à l'issue d'une garde à vue sans mobiliser les moyens d'une audience correctionnelle.

Ces alternatives sacrifient l'audience pénale, à laquelle de nombreux acteurs judiciaires dont le CNB ont rappelé leur attachement lors des chantiers justice en 2018, mais également **la collégialité et le contradictoire**, faisant ainsi reculer le débat judiciaire.

Face à ce développement, des garanties procédurales doivent donc être apportées : il est nécessaire de pouvoir communiquer avec les parquetiers en ayant notamment connaissance des adresses des boîtes mails correspondant réellement à celles des interlocuteurs du parquet, et non des adresses mail génériques correspondant à des boîtes qui ne seront jamais lues comme on l'observe dans la pratique. Dans chaque juridiction, les barreaux devraient se voir diffuser la liste des adresses mails qui fonctionnent afin de pouvoir communiquer des pièces et des écritures, poser des questions et dialoguer avec le parquet.

De même, une bonne pratique à mettre en place consisterait à ce que le parquet communique aux avocats, en amont de l'audience, les éléments, écritures et sens des réquisitions.

Un certain nombre de ces mesures pourtant coercitives peuvent être prises sans la présence de l'avocat alors qu'elles sont lourdes de conséquences :

- L'avertissement probatoire ;
- Le classement sans suite sous conditions, qui ne prévoit pas de rôle à l'avocat et de possibilité d'interjeter appel de ces dispositions ;
- Les compositions pénales, dont l'indemnisation de l'avocat à l'aide juridictionnelle (45 euros) est indigente et qui, durant la phase d'homologation par le Président du Tribunal Judiciaire ou son délégué, ne prévoit pas la présence de l'avocat et sa rémunération.

Concernant l'ordonnance pénale, la procédure applicable est une procédure écrite, rapide et non contradictoire. Son champ n'a cessé de croître depuis sa création par la loi de 2002 tout comme les compétences du juge unique, ce qui est préjudiciable aux droits de la défense et au débat judiciaire. Dans ces conditions, de nombreuses précautions sont à prendre pour préserver les droits de la défense.

Ces remarques sont également applicables à la CRPC. Toute réforme ou extension de la CRPC suppose d'instaurer un débat contradictoire sur la proposition de peine entre le parquet et la défense et une négociation (donc par définition, à armes égales).

Le débat contradictoire devrait être public, comme devant le JLD, sous certaines conditions. Dès lors que le rôle de la défense dans l'enquête préliminaire serait rééquilibré, le recours à des procédures de

plaider coupable et de règlement des questions de procédure avant l'audience de jugement se trouverait facilité.

La CRPC ne remplit actuellement pas sa fonction dès lors qu'elle est, le plus souvent, pratiquée par les parquets sans véritable dialogue avec la défense, voire imposée dans le cadre de ce qui s'apparente parfois à un véritable chantage au renvoi devant telle ou telle composition du tribunal, notoirement répressive.

La mise en œuvre d'une véritable mise en état de la phase de jugement peut également permettre de mieux cerner les points qui ne sont pas en débat (des faits reconnus, certaines qualifications juridiques admises par toutes les parties) et de traiter, en amont de l'audience et sur le fond, les incidents de procédure.

La mise en place d'audiences d'orientation et de procédure, si elle peut paraître alourdir la procédure, pourrait être de nature à rationaliser et à simplifier.

Le ministère public est peu contrôlé par l'autorité judiciaire, notamment en matière d'alternatives aux poursuites où le juge ne fait qu'homologuer (ou pas) le travail du parquet et ne statue aucunement sur la culpabilité. Il existe alors un problème d'impartialité en ce que le parquet apparaît alors comme à la fois l'autorité de poursuite et celle de (quasi) jugement. Ce constat doit être mis en relation avec la proximité entre le parquet et le pouvoir exécutif. En effet, proche de l'exécutif par sa place accrue dans les politiques locales de prévention et de sécurité, le parquet s'éloigne d'autant plus du judiciaire.

c. Promouvoir véritablement les alternatives à la peine

En moins de vingt ans, les prisons sont passées de 48 000 à 72 000 personnes détenues. Si ce chiffre a ponctuellement connu une baisse significative à la faveur de la crise sanitaire, le nombre de personnes incarcérées est reparti à la hausse depuis plusieurs mois¹ et la surpopulation carcérale demeure le mal chronique des prisons françaises. Au 1er janvier 2021, 21 664 personnes étaient détenues dans des établissements dont le taux d'occupation est supérieur à 120%.

L'augmentation continue du nombre de personnes détenues ces dernières décennies ne traduit pas une augmentation de la délinquance mais avant tout des choix de politique pénale.

Selon l'OIP, le coût de construction d'une cellule varie entre 150 000 et 190 000 euros. Une journée de détention coûte en moyenne 105 euros. Le coût d'une journée de semi-liberté est divisé de moitié, 50 euros environ. En placement extérieur, c'est 33 euros par jour environ. En placement sous surveillance électronique : 10 euros. De manière générale, le coût moyen d'une année de prison pour une personne détenue est estimé à 32 000 euros, tandis que le coût moyen annuel d'une mesure en milieu ouvert, tel un sursis avec mise à l'épreuve, est estimé à 1 014 euros par personne (Conférence de consensus sur la prévention de la récidive, 2012).

Il faut dès lors agir sur les facteurs qui concourent à cette inflation carcérale et s'inspirer pour cela des recommandations des instances internationales et des conclusions de nombreux travaux de recherche qui pointent les effets désocialisants et criminogènes de la prison.

¹ Alors qu'au 1er juillet 2020, il y avait 58 695 personnes détenues dans les prisons françaises, leur nombre s'élevait à 63 800 à la mi-février 2021.

- la dépenalisation de certains types de délits ; alors que la loi sanctionne un nombre de plus en plus important de comportements, certains d'entre eux pourraient être pris en charge par les autorités administratives (ex. conduite sans permis) ou sanitaires (ex. consommation de stupéfiants).
- la réduction du recours à la détention provisoire. Les prévenus représentent près de 30 % de la population détenue. Leur nombre n'a cessé de progresser ces dernières années, en même temps que la durée moyenne de détention provisoire s'est allongée. Cette réalité met à mal le respect du principe de présomption d'innocence. Appelée de leurs vœux par nombre de professionnels et d'acteurs publics, la refonte des conditions de recours à la détention provisoire fait pourtant partie des oubliés de la loi de programmation pour la justice.
- une révision des conditions de jugement ; en proie à un manque de moyens, les parquets recourent de plus en plus, pour des questions de gestion des flux, aux procédures de jugement rapide, telle la comparution immédiate, emblème d'une justice expéditive. Ces procédures de jugement rapides, ne permettent pas d'individualiser les peines, autrement dit d'adapter la sanction aux faits et à la situation de l'auteur, et sont donc particulièrement pourvoyeuse d'incarcération. Leur champ d'application doit être révisé.
- une révision de l'échelle des peines qui prévoit la réduction du recours aux longues peines et le remplacement des courtes peines d'emprisonnement par des sanctions et mesures appliquées en milieu ouvert. Cela nécessite de renforcer les moyens alloués aux peines non privatives de liberté, afin d'en faire des « alternatives crédibles à la peine d'emprisonnement ».
- le développement des mesures permettant de réduire la durée effective de la peine purgée, et notamment de la libération conditionnelle, « une des mesures les plus efficaces et constructives » pour permettre la réintégration dans la communauté.

Les alternatives à la peine favorisent la réinsertion de la personne détenue. Une réinsertion réussie est un moindre coût pour la société donc, à travailler sur la culture de la peine, c'est la société qui y gagne doublement.

Pourtant, la loi de finance pour 2022 alloue aux alternatives à l'incarcération un budget stagnant à 39,8 millions d'euros (contre près d'un milliard d'euros d'investissement immobilier pénitentiaire) ce qui marque le manque d'ambition de la loi pour la programmation de la Justice (LPJ) dans ce domaine. Seuls 300 000 euros supplémentaires sont injectés dans le placement à l'extérieur : une avancée dérisoire tandis que le budget dévolu à la prévention de la récidive et à la réinsertion, de 91 millions d'euros, reste rudimentaire face à la pénurie d'activités proposées en détention.

Il est indispensable de mieux former les magistrats aux alternatives à la peine de détention, de limiter cette peine de détention, y compris lorsqu'elle est provisoire, dès lors qu'elle coûte à la société et qu'elle perd de sa vertu pédagogique. Il faut redonner du sens à la peine.

Les priorités de ces Etats généraux devant être de recréer les instruments et conditions du dialogue, que ce soit avec les justiciables ou leurs avocats qui ne sont que leur porte-voix, il paraît indispensable de repenser, en procédure civile, le régime des délais (en y intégrant les questions de prescription et de péremption d'instance) et celui des sanctions. On observe en effet, en procédure civile, outre l'ensemble des griefs susmentionnés, une dérive des sanctions : de la nullité, on est passé progressivement vers la caducité. Toutes ces difficultés aboutissent au déni de justice qui peut être regardé comme le « mal du siècle ». En procédure pénale, on observe un glissement de la procédure entre les mains du Parquet sans ouverture des fenêtres de contradictoire attendues par la profession depuis des années, ce qui aboutit

aux mêmes dérives qu'en procédure civile : toujours plus au détriment du justiciable, grand oublié de la justice.

Durant ces travaux à venir, il conviendra de se rappeler que les réformes procédurales ne peuvent être conçues comme une variable d'ajustement pour absorber le flux des demandes et renforcer l'efficacité des juridictions mais doivent l'être à l'aune du justiciable. Il en est de même de la peine.

II. RENOUER LE LIEN ENTRE LE JUSTICIABLE ET SON JUGE

Ces Etats généraux ne sauraient atteindre leur cible s'ils se refusaient à traiter de la question de la responsabilité des magistrats et à pointer du doigt la responsabilité que tiennent les dernières réformes de l'organisation des juridictions dans cet effondrement de la justice.

1. En affrontant la nécessaire question de la responsabilité des magistrats

a. Le rapport du CSM

Rapport présenté à l'Assemblée générale du 14 janvier 2022

Ce document de travail interne à l'institution et non soumis au vote, ne présente aucun caractère définitif et ne doit en aucun cas faire l'objet d'une diffusion ou d'une réutilisation en dehors de ce strict cadre.

Lors du lancement des Etats généraux de la justice, le Président de la République, qui a fait de la restauration du pacte civique entre la nation et la justice un des deux grands enjeux de ces Etats généraux, a souligné que cette restauration passait nécessairement par une plus grande responsabilité des magistrats :

« Cela suppose d'abord de garantir l'indépendance nécessaire à l'impartialité de la justice, qui sont le fondement de la confiance de nos concitoyens. (...) Cette plus grande indépendance doit s'accompagner d'une plus grande responsabilité des magistrats. Il s'agit de la responsabilité dans le cadre des procédures disciplinaires qui s'inscrivent dans le respect des règles posées en 2007 par le Conseil constitutionnel. Au-delà, le récent avis rendu par le Conseil supérieur de la magistrature offre des pistes qui, sur ce sujet de la responsabilité, méritent d'être explorées et même, oserais-je dire, retenues, et tout en respectant pleinement l'acte juridictionnel, explorées et même, oserais-je dire, retenues, et tout en respectant pleinement l'acte juridictionnel, permettent des progrès réels et substantiels en matière de responsabilité. Ma conviction est qu'il faudra, en ces domaines, aller aussi de l'avant (...)

En effet, le chef de l'Etat avait, le 23 février 2021, saisi le Conseil supérieur de la magistrature (CSM), comme la Constitution l'y autorise, pour lui demander de réfléchir à des pistes d'amélioration sur les conditions de mise en œuvre de la responsabilité et la protection des magistrats, et de rendre un avis *« sur la possibilité de mieux appréhender l'insuffisance professionnelle du magistrat dans son office juridictionnel, dans le respect du principe d'indépendance, et d'autre part, de rendre plus efficace le dispositif de plaintes de justiciables ».*

Si la magistrature est au cœur d'une exigence de responsabilité, c'est parce qu'elle est perçue, non seulement comme délégataire de l'autorité de l'État et, au-delà, du peuple français, mais encore comme l'expression d'une exemplarité que les conditions concrètes de son exercice doivent garantir en toutes circonstances.

Le CSM a, dans son avis, formulé trente propositions articulées autour de quatre objectifs : 1) Placer la déontologie au cœur de la fonction de magistrat, 2) Favoriser la détection des manquements disciplinaires, 3) Améliorer le déroulement des poursuites disciplinaires et l'échelle des sanctions, 4) Renforcer la protection personnelle et fonctionnelle des magistrats.

Le CSN propose ainsi par exemple de :

- Remédier à l'absence d'évaluation des hauts magistrats par la mise en place d'une évaluation dite « à 360° » ;
- Prévenir tout risque de conflit d'intérêt lorsqu'un magistrat démissionnaire souhaite, dans un délai de cinq ans, rejoindre une activité privée en le contraignant à obtenir l'accord d'une instance de régulation ;
- Octroyer à la commission d'admission des requêtes un pouvoir de rappel des obligations déontologiques afin de ne pas laisser sans réponse des comportements qui, sans être susceptibles de revêtir une qualification disciplinaire (attitude inappropriée à l'audience par exemple), participent de la perte de confiance des justiciables dans la justice.
- Permettre, d'une part, aux chefs de cour de saisir directement l'inspection des services judiciaires en vue d'engager une enquête administrative, d'autre part, à la commission d'admission des requêtes de procéder à des investigations en s'appuyant sur l'inspection générale de la justice ;
- Créer un dispositif visant à pallier le défaut d'engagement d'une enquête administrative par le garde des sceaux, lorsque des situations ne donnent lieu à aucune investigation alors qu'elles pourraient revêtir un caractère disciplinaire.
- Définir de façon plus lisible la faute disciplinaire, laquelle devrait maintenir, en l'état, la sanctuarisation de l'acte juridictionnel et être le pendant d'une formulation renouvelée du serment.
- Prévoir, sur le plan procédural, une meilleure maîtrise des délais, la durée des procédures disciplinaires déstabilisant les juridictions et créant une forte insécurité pour le magistrat concerné :

le garde des sceaux devrait ainsi être tenu d'apprécier s'il exerce ou non des poursuites dans un délai de trois mois après le dépôt du rapport d'enquête administrative.

- Renover l'échelle des sanctions pour mieux appréhender les différents manquements poursuivis : les sanctions d'interdiction d'être nommé ou désigné dans certaines fonctions, d'exclusion temporaire d'exercice de toute fonction ou de retrait temporaire des seules fonctions juridictionnelles pourraient compléter la liste de l'article 45 de l'ordonnance statutaire.

Telles sont les principales propositions de l'avis adopté par la formation plénière du CSM le 1^{er} juillet 2021 et remis au président de la République le 24 septembre 2021.

b. Les propositions de la profession

« Il s'agit d'une question de confiance et de légitimité dans la justice », écrivait le Président de la République dans cette saisine exceptionnelle du CSM.

Notons que c'est au nom de cette même confiance des citoyens en leur justice que la discipline des différents professionnels du droit a été réformée par la loi Confiance. Or, il n'existe aucune raison que les magistrats restent en marge de ce mouvement. Car, pour renforcer la confiance dans la justice, la réforme de la discipline des avocats et des OPM ne suffira pas.

Parallèlement, même s'il ne faut pas généraliser, le constat d'un manque de considération des magistrats à l'égard des avocats et donc indirectement à l'égard des justiciables qu'ils représentent tend à se déployer. Ceci contribue à la distance toujours plus grande entre les citoyens et leur justice, pourtant rendu en leur nom. Ceci aboutit à des procès médiatiques comme celui fait aux magistrats de la Cour de Cassation dans l'affaire Halimi. A défaut d'engager une responsabilité civile professionnelle, les magistrats ont à craindre aujourd'hui la responsabilité médiatique.

Il est donc urgent de recréer le lien entre les citoyens et la justice, en leur redonnant confiance en la justice, par un renforcement de la discipline, de la responsabilité et une plus grande transparence.

Le principe démocratique veut qu'il n'y ait pas de pouvoir sans responsabilité : à mesure que s'accroît l'importance sociale et politique du pouvoir judiciaire, grandit également la nécessité pour les magistrats de répondre de leurs comportements professionnels.

- Renforcer la place du plaignant

Renforcer la place du plaignants et ses droits est un objectif partagé par la réforme des procédures disciplinaires des professionnels du droit.

Pour les magistrats, ceci passe avant tout par la nécessité de donner des droits au plaignant dans la procédure :

- Par une meilleure information du plaignant : il doit pouvoir être informé de l'état d'avancement du traitement de sa plainte ;
- Par un meilleur accompagnement du plaignant : si sa plainte est jugée irrecevable, le plaignant doit être informé des motifs de cette irrecevabilité et il doit lui être donné la possibilité de compléter son dossier des éléments manquants ;

- Par une procédure contradictoire : le plaignant doit pouvoir contester la décision de rejet ou de classement prise par la Commission d'admission des requêtes et avoir accès aux éléments produits par le magistrat ou le chef de juridiction :
- Par le droit à être assisté de son avocat : le plaignant doit pouvoir être assisté de son conseil devant le CSM en cas de transmission de la plainte. En effet, la décision rendue par la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège, lorsqu'elle statue en matière de discipline des juges, présente un caractère juridictionnel. Il paraît dès lors impératif que le plaignant bénéficie de tous les droits devant être garantis aux plaignants devant une juridiction (y compris le droit à l'assistance d'un avocat et l'accès au dossier). Il devrait en être de même lorsque le CSM se réunit en formation parquet, même s'il ne rend qu'un simple avis.

Au-delà de la consécration des droits, une mise à jour des modalités de saisine serait la bienvenue : il conviendrait de donner au plaignant la possibilité de déposer sa plainte en ligne (grâce à des champs matériels définis pour le dépôt de plainte, on pourrait de surcroît imaginer réduire le nombre de plaintes déclarées irrecevables).

Notons que depuis l'introduction de la saisine par le justiciable, qui est effective depuis 2011, sur les 2 647 plaintes déposées devant la commission d'admission des requêtes, 2 415 ont été jugées manifestement irrecevables. La moyenne annuelle des plaintes s'établit à 263 et seules 8 plaintes en moyenne ont été annuellement déclarées recevables. En 2019, 11 plaintes ont été déclarées recevables sur les 324 reçues. Seules trois plaintes ont donné lieu à un renvoi devant la formation disciplinaire qui n'a pas infligé de sanction.

- ***Introduire l'échevinage au CSM***

A l'instar de ce qui a été fait pour les professionnels du droit, l'échevinage devrait être introduit dans la procédure disciplinaire des magistrats.

La présence d'un avocat au CSM ne permet pas de parler d'échevinage : il devrait y avoir des avocats aux différentes étapes de la procédure, notamment dès le stade de l'examen de la requête dans chacune des formations des CAR (Commissions d'admission des requêtes).

- ***Améliorer l'accessibilité aux règles pour le public***

Là encore, à l'instar de ce qui a été fait par la loi sur la Confiance qui tend à consolider pour chacune des professions du droit un code de déontologie dans l'objectif d'améliorer l'accessibilité aux règles pour le public, cette bonne pratique devrait être dupliquée pour les magistrats.

En effet, dans la mesure où l'une des difficultés de la matière réside dans le fait de faire comprendre au justiciable que la saisine de l'instance disciplinaire ne permet pas de contester la décision d'un juge, en dehors des voies de recours, une meilleure accessibilité des règles dont la violation serait susceptible d'engager la responsabilité des magistrats permettrait de pallier cette difficulté.

- ***L'étendue de la responsabilité :***

La responsabilité doit pouvoir relever de la gestion, de l'organisation juridictionnelle. Car, c'est à refuser d'appréhender la question sous cet angle qu'on aboutit au déni de justice.

L'allongement des délais de procédure, les délais d'audiencement et les délais de rendu d'une décision aboutissent de plus en plus souvent à un déni de justice. Déni de justice dont ne peut se plaindre un justiciable puisqu'il ne peut saisir le CSM qu'à l'expiration d'un délai d'un an suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure.

Certes la solution à apporter réside d'abord et très souvent dans le manque de moyens de la justice. Aussi c'est le plus souvent sur l'Etat que repose la responsabilité du déni de justice, l'Etat étant tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice.

Il arrive cependant que des fautes de gestion ou des mauvaises décisions de chefs de juridictions aboutissent à de telles situations. La responsabilité de ces magistrats doit pouvoir être engagée.

Responsabiliser les magistrats dans leur fonction d'administration de leur juridiction pourrait aussi contribuer à inviter les chefs de juridiction à faire usage de leur pouvoir d'inspecter les juridictions de leur ressort, pouvoir qui est le corollaire de leur devoir de veiller au bon fonctionnement des juridictions, et à user tout autant de leur pouvoir de saisine du CSM (pouvoir dont il dispose également mais qu'ils utilisent top peu).

- **Prescription et sanction :**

Pour être recevable, la plainte du justiciable doit être présentée dans le délai d'un an suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure. En comparaison, pour les poursuites disciplinaires à l'encontre des avocats sont imprescriptibles.

Concernant la sanction, ce qui importe, c'est son acceptabilité par l'opinion publique qui veut aujourd'hui des responsables sanctionnés, comme le mentionnait le Président de la République dans son discours de lancement.

Soulignons que l'opinion publique garde en mémoire le cas emblématique de l'impunité des magistrats, celui de l'affaire d'Outreau, dont le juge, qui avait cumulé de nombreux manquements à sa fonction de juge d'instruction (ainsi que l'a souligné la commission d'enquête parlementaire en février 2006), s'est vu infliger une « réprimande avec inscription au dossier » avant d'être nommé à la Cour de Cassation, au sein de laquelle il est avocat général référendaire depuis.

En tout état de cause, il conviendra de trouver le juste équilibre entre un surcroît de transparence et de responsabilité et la nécessité d'éviter que la discipline/la responsabilité ne devienne un facteur de déstabilisation de l'action judiciaire.

2. Faire du justiciable le pivot de l'organisation judiciaire

Redéfinition du maillage territorial des juridictions, de leur organisation et de leurs compétences sont très souvent trois éléments d'une même équation de laquelle le justiciable, premier concerné, est le plus souvent oublié.

En effet, depuis des années, sont régulièrement avancées les nécessités d'une organisation plus rationnelle, plus conforme aux évolutions démographiques et au maillage administratif du territoire, dans l'objectif affiché d'une meilleure gestion des flux et des ressources.

Ces débats ont connu leurs premières heures de gloire avec la réforme dite Dati qui a conduit à la suppression de nombreux tribunaux d'instance et au redécoupage du ressort de plusieurs TGI, avant d'être poursuivis dans le cadre de la loi Belloubet qui a fait le choix de la spécialisation des juridictions.

Deux mouvements apparaissent ainsi dans la refonte du maillage territorial des juridictions : la refonte géographique et la refonte des compétences. Ces deux mouvements partagent beaucoup de convergences tant dans leurs origines que dans leurs conséquences néfastes.

Aux origines, on relève notamment l'objectif de réduction des coûts par une mutualisation des moyens, de réduction de l'isolement des juges pour renforcer la collégialité, du développement de leur professionnalisation et de leur spécialisation, de la normalisation des charges de travail et le renforcement de la continuité du service public, du regroupement du parc immobilier. Nous sommes donc dans une approche purement comptable de la justice.

Aux conséquences, on constate des « zones moins bien dotées » en termes de justice et d'accès au droit, selon l'expression de la Cour des Comptes dans son rapport de 2015 sur la réforme Dati, des zones de non droit, et des traumatismes pour la population. Dans sa réponse au Premier Président de la Cour des Comptes, en date du 7 août 2019, Madame la Garde des Sceaux Nicole Belloubet rappelait à quel point la réforme antérieure avait été « traumatisante aussi bien pour les justiciables, les magistrats, les fonctionnaires que pour les avocats ».

La remise en cause du maillage territorial aboutit mathématiquement à une dégradation de l'accès au droit des justiciables, conduisant à réduire le nombre des saisines du juge sur certains territoires.

Agir ainsi, c'est oublier les conséquences en termes de renoncement au droit. Il ressort d'une étude menée en 2021 par Odoxa pour le CNB que 77% des Français ont le sentiment que les libertés et les droits fondamentaux ont tendance à reculer, avec un sentiment encore plus marqué en Outre-Mer (84%), en Bretagne (83%) et dans le Grand-Est (82%). Plus d'un Français sur trois affirme que, là où il habite, il est difficile d'accéder aux tribunaux (35%) et qu'il est difficile de faire valoir ses droits (37%), une problématique encore plus présente en Outre-Mer : 58% des ultra-marins affirment qu'il est difficile de faire valoir leurs droits. Seuls 15% des Français affirment qu'ils peuvent très facilement accéder aux tribunaux là où ils habitent. Les Normands, par exemple, sont près d'un sur deux (48%) à affirmer qu'ils accèdent difficilement à un tribunal.

A la lumière des dernières réformes touchant à l'organisation judiciaire, ce chiffre ne peut nous surprendre. En revanche, le lire doit nous alerter sur l'urgence à agir.

Car les difficultés à saisir le juge résultent le plus souvent de l'éloignement physique du justiciable. Le cas topique est celui du justiciable, de condition modeste, qui réside en zone rurale ou semi rurale, qui est donc très éloigné du tribunal compétent depuis que la juridiction de proximité a fermé ou que ses compétences ont été transférées au tribunal du département, qui ne dispose pas de transports publics

suffisamment adaptés alors même qu'il est en litige dans les matières requérant le plus souvent sa présence personnelle (droit de la famille, consommation, contentieux social...).

Qu'il s'agisse de la fermeture d'une juridiction ou de la réduction de ses compétences, ces réformes aboutissent inévitablement à l'éloignement du juge, de ses services annexes, tels que les greffes et les services d'accueil uniques des justiciables, qui sont souvent la porte d'entrée du palais de justice, ou encore celui des avocats compte tenu du phénomène de concentration qui vient naturellement, le regroupement des juridictions allant de pair avec une concentration des barreaux, et in fine à un surcoût pour le justiciable.

C'est donc oublier que la carte judiciaire doit avant tout répondre aux besoins d'accessibilité des citoyens à la justice.

Replacer le justiciable au cœur de la justice passe nécessairement par une augmentation des effectifs, une plus grande souplesse des chefs de juridictions dans la gestion de leurs effectifs, mais également par les réformes mentionnées précédemment et la fin du « contentieux sur le contentieux », et non pas par une réforme de l'organisation judiciaire qui aurait encore une fois la comptabilité pour seul prisme.

Si la numérisation est bien accueillie par les français, elle ne saurait être considérée comme la réponse aux déserts judiciaires car un outil tel que Portalis ne fera qu'accroître les inégalités d'accès à la justice au regard de la fracture numérique qui existe en France. Un travail intéressant à mener serait de croiser les cartes mettant en exergue la disponibilité des réseaux et celle mettant en exergue le maillage territorial des juridictions. Et nous devons ajouter à la difficulté de ceux qui n'ont pas accès à Internet, celle de ceux qui ne savent pas utiliser les outils numériques.

Rappelons en effet que l'illectronisme numérique, l'"illectronisme", touche en particulier les populations les plus fragiles. Le Défenseur des droits a alerté dans son rapport « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics » sur les risques et dérives de cette transformation numérique, en raison notamment du recul de l'accès aux droits et de l'exclusion de très nombreux usagers. Selon les chiffres 2018 du Baromètre numérique du CREDOC, 89 % de la population est internautes. Cela étant, 36 % des personnes interrogées éprouvent une inquiétude à l'idée d'accomplir la plupart de leurs démarches administratives en ligne en mettant en exergue leur sentiment d'incompétence informatique (notamment vis-à-vis des sites administratifs). A ce constat, il faut ajouter la situation des personnes détenues, des patients hospitalisés sans leur consentement, et des étrangers, qui sont davantage encore des exclus du numérique, tout comme les personnes illettrées (2,5 millions), car le numérique est textuel.

Il ressort ainsi du rapport d'information du Sénat sur la « Lutte contre l'illectronisme et pour l'inclusion numérique » (2019-2020) que la dématérialisation généralisée des services publics, entreprise depuis 1998, désormais à marche forcée, laisse, en 2022 sur le bord de la route, 3 Français sur 5 incapables de réaliser des démarches administratives en ligne.

En tout état de cause, aucune des professions du droit ne saurait admettre la mise en place d'une justice à deux ou trois vitesses.

En démultipliant les zones « moins bien dotées », ce type de réforme ne fait qu'accroître l'aggravation du fossé qui se creuse, pour l'accès à de nombreux services publics, entre population urbaine et rurale.

Au-delà de la proximité des services médicaux et administratifs, la proximité judiciaire demeure l'une des conditions essentielles de la cohésion sociale.

Enfin, la question de l'accès au juge ne peut s'envisager sans une réflexion sur l'accès au droit et à l'aide juridictionnelle.

Sur le coût des procédures, si certains font appel à l'introduction d'un ticket modérateur pour inciter les parties à réfléchir sur le bénéfice coût/avantage de la procédure tout en renforçant le budget de l'aide juridictionnelle et de l'accès au droit, le CNB y a toujours été opposé.

Il a voté contre l'instauration d'un timbre lors de son Assemblée générale des 16 et 17 février 2018 à la suite du rapport THUAU) et réitéré cette opposition à la suite du rapport MOUTCHOU/GOSSELIN du 23 juillet 2019 qui revenait sur la possibilité de créer un timbre.

Sur le principe d'un timbre, la profession est majoritairement opposée à l'instauration d'un timbre car l'accès au juge doit rester inconditionnel, sans filtre financier. Le financement de la justice – fonction régaliennne - doit rester une charge de l'Etat.

En tout état de cause, la perception d'un ticket modérateur au détriment de personnes éligibles à l'AJ ne saurait être admissible.

Le besoin du justiciable, usager du service public de la justice doit être le critère prioritaire, bien loin devant les préoccupations budgétaires ou de gestion qui ne sont pas adaptées au maintien d'une territorialité de la fonction régaliennne de la justice facteur de paix sociale.

3. Ne pas exclure le justiciable des réflexions sur la justice économique et sociale

a. La justice économique

L'existence des Tribunaux de commerce, juridiction consulaire dédiée, composée de magistrats non professionnels issus du monde de l'entreprise, est considérée comme un atout du droit économique français.

Pourtant, régulièrement, évoquant la nécessité d'adapter la justice commerciale aux enjeux de la vie économique et de l'emploi, certains appellent à la création d'un tribunal des activités économiques, d'un tribunal des affaires économiques ou encore d'un tribunal économique (ou tribunal de l'économie).

Pour ceux-là, la clé de répartition de la compétence matérielle entre les juridictions commerciales et civiles mériterait d'être repensée, invoquant alors la complexité de la distinction entre le caractère civil et commercial d'un acte, une répartition contestable en matière de difficultés des entreprises, ou encore le fait que les litiges liés baux commerciaux relèvent du TJ alors qu'ils sont l'élément principal d'une activité

commerciale, indépendamment de la qualité du bailleur. La création d'une justice économique serait ainsi la réponse à l'éclatement du contentieux économique et apporterait simplicité et lisibilité, sans oublier le renforcement de l'attractivité du droit français.

Pour sa part, le Conseil national des barreaux s'oppose à la création d'un tribunal des activités économiques qui serait dictée par une vision purement comptable du service public de la justice dont le but serait de réaffecter une partie du stock d'affaires des tribunaux judiciaires aux tribunaux de commerce ou aux tribunaux des activités économiques. Il s'oppose en l'état à l'extension générale de compétence matérielle du tribunal de commerce au profit d'un tribunal des activités économiques qui reposerait sur des notions aux contours non définis telles que l'entreprise ou l'activité économique. Il s'oppose, en tout état de cause, à une extension de la compétence du tribunal de commerce qui deviendrait un tribunal des activités économiques au détriment des compétences spécialisées des tribunaux judiciaires dans des matières techniques telle que la propriété intellectuelle pour lesquelles des magistrats professionnels bénéficient d'une expertise indéniable.

Il rejette ainsi une extension même limitée de compétence du tribunal de commerce ou des activités économiques aux difficultés des entreprises (livre VI du Code de commerce), tant en matière de prévention que de procédures collectives, notamment en ce qui concerne les avocats, et aux baux commerciaux.

A cet égard, concernant les entreprises en difficulté, le Conseil national des barreaux suggère la présence obligatoire de l'avocat auprès du débiteur en matière de procédures de redressement, en raison de la complexité et des enjeux de cette procédure.

Seul l'avocat conseille le dirigeant d'une entreprise en état de cessation des paiements avec toute l'impartialité et la loyauté requises. Il l'assiste pour l'établissement de la déclaration de cessation des paiements puis tout au long de la procédure, notamment lors de l'audience et du premier rendez-vous avec l'administrateur judiciaire, premières étapes primordiales pour la suite de la procédure et l'établissement du bilan économique et social puis du plan de redressement et la réussite de ce plan.

L'intervention de l'avocat est également essentielle pour permettre au dirigeant de comprendre la procédure, ses objectifs et enjeux, le rôle du tribunal et des différents organes et leur approche de l'entreprise. Elle permet au dirigeant de ne pas subir sans comprendre mais au contraire de devenir un acteur actif de la procédure et d'élaborer une véritable stratégie de redressement de son entreprise, en lien étroit avec l'administrateur judiciaire. Ces éléments sont un gage de réussite du plan de redressement. Perçue de manière très positive par les administrateurs et mandataires judiciaires, la présence de l'avocat facilite en outre l'intervention du tribunal et le travail des organes de la procédure.

Pour ces différentes raisons, elle devrait être rendue obligatoire. Lorsque l'entreprise ne dispose pas des fonds suffisants pour s'acquitter des honoraires de l'avocat, ces derniers pourraient bénéficier d'un super privilège au même titre que les salaires.

Le Conseil national des barreaux suggère enfin la poursuite des réflexions en matière d'échevinage avec toutes les parties prenantes. L'échevinage pourrait permettre une meilleure prise en compte de la complexité du droit grâce à la participation de magistrats professionnels et, ainsi, améliorer en continu la formation juridique des juges consulaires. De même, une telle expérience permettrait aux magistrats de carrière de mieux appréhender les réalités de l'entreprise, d'acquérir une connaissance plus concrète de son mode de fonctionnement, d'améliorer leurs compétences en économie, finance, gestion, etc. Toutefois, il est impossible de nier l'opposition vigoureuse qu'ont toujours manifesté les juges consulaires à la perspective de la mise en place d'un échevinage, allant jusqu'à menacer de ne plus siéger dans les Tribunaux de commerce, en représailles à ce qu'ils pourraient considérer comme une forme de mise sous

tutelle. Pourtant, l'échevinage existe en Alsace-Moselle et en Outre-mer (ex. Guyane, Martinique, Guadeloupe) et semble satisfaire tous les intervenants. Enfin, il serait inconcevable que la mise en œuvre d'un échevinage se fasse à moyens constants dans un contexte de manque cruel de magistrats et puisse conduire d'une manière ou d'une autre à la réalisation d'économies alors que les moyens alloués à la justice sont d'une insuffisance manifeste. Sur cette question, qui appelle nécessairement des travaux approfondis associant toutes les parties prenantes, le Conseil national des barreaux ne s'est pas encore prononcé.

b. La justice prud'homale

La justice prud'homale est une justice en crise. En constante diminution depuis 2010, le renoncement à saisir la justice prud'homale s'est particulièrement accru à partir de 2016. Les causes sont nombreuses et de différente nature, le succès rencontré par les ruptures conventionnelles ayant sorti certaines ruptures du cadre contentieux. La justice prud'homale souffre de nombreux maux qui lui sont propres : multiplication des réformes, complexifications successives des procédures, réduction des délais de prescriptions, plafonnement des indemnités décourageant certains salariés à saisir la juridiction, délais déraisonnables de jugement dissuadant les justiciables de faire valoir leurs droits, ...

Les justiciables ne sont pas égaux face au renoncement à saisir la juridiction : entre 2004 et 2020, les sections industrie perdaient 60 % des dossiers, suivie par les sections agriculture (-56 %) et la section commerce (- 44 %,) Sur la même période, la section encadrement, elle, ne perd que 24 % ses dossiers.

On relève également une concentration des affaires dans les plus gros conseils de prud'hommes, qui, dans le même temps, voient leur stock se surcharger, sans moyens supplémentaires.

Ainsi, la tendance est à un renforcement des inégalités sociales et géographiques dans l'accès à la justice prud'homale. Or, la justice prud'homale doit rester une justice de proximité.

La situation est particulièrement préoccupante : les délais d'audience devant le bureau de conciliation et d'orientation sont souvent supérieurs à 6 mois là où la loi prévoit 1 mois, les délais d'audience en bureau de jugement dépassent parfois 4 ans (conseil de prud'hommes de Nanterre par exemple), et de délai en départage atteint souvent 18 à 24 mois là où la loi prévoit 1 mois. Sans compter les délais devant la Cour d'appel. Ces délais sont préjudiciables pour chacune des parties.

Cette situation s'explique tant par une insuffisance de temps dont disposent les conseillers prud'hommes pour rédiger leurs décisions que par une insuffisance d'effectifs de greffiers.

Les propositions de la profession, d'ordre procédural, ne pourront résoudre à elles seules les principales difficultés affectant les juridictions du travail. Il est nécessaire de refondre la juridiction CPH pour en simplifier l'accès et de la doter des moyens humains et matériels indispensables à son fonctionnement.

Plus que les autres juridictions, et compte tenu de leur spécificité (juges non professionnels), les CPH ont besoin de se voir affecter des personnels de greffes propres. Au-delà des personnels de greffe, indispensables au bon fonctionnement de la juridiction prud'homale, le nombre de conseillers prud'hommes au sein notamment des plus gros conseils de prud'hommes devrait être augmenté. L'audience des départages se fait dans des délais extrêmement longs en raison du manque de disponibilité des juges départiteurs. Leur augmentation par CPH serait également souhaitable.

Des mesures urgentes pourraient être prises pour désengorger les Conseils de prud'hommes et gérer les stocks d'affaires dans des situations exceptionnelles : certains CPH ont par exemple pratiqué le

dépaiement de dossiers vers des CPH limitrophes en capacité d'absorber des dossiers. Cela permettait d'une part de gérer le problème de stock du CPH mais également de garantir au justiciable une décision dans un délai qui restait raisonnable. Cette pratique est notamment intervenue entre le CPH de Nanterre et celui de Boulogne Billancourt. Ce type de mesures exceptionnelles et ponctuelles ne doivent en aucun cas conduire à des regroupements de CPH.

Des mesures d'ordre procédural seraient également nécessaires pour améliorer le fonctionnement de la justice prud'homale. Les propositions de la profession sont exposées ci-après.

- **Simplifier les modes de saisine**

Dans un objectif louable d'amélioration des délais de jugement, le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 a complexifié le mode de saisine (ce qui s'est traduit par un doublement de la taille des formulaires), imposant la production de pièces et un exposé succinct des éléments de faits et de droit invoqués à l'appui des demandes.

En contrepartie, le défendeur était censé produire ses pièces avant le bureau de conciliation et d'orientation.

L'objectif était de permettre d'accélérer le calendrier des échanges tout en assurant une véritable mise en état par le bureau de conciliation et d'orientation.

Ce texte, tout en ayant un effet dissuasif certain sur les justiciables, a eu un effet pour le moins contrasté sur les délais de jugement. En effet, aucune sanction n'étant prévue à l'égard des défendeurs, il est rare que les pièces soient communiquées.

En outre, l'application contrastée selon les juridictions de la procédure de mise en état, et les difficultés d'audience en raison de moyens humains déjà insuffisants et restés constants, n'ont pas permis à cette réforme d'avoir un effet significatif sur les délais de jugement et donc d'atteindre le résultat attendu.

Il convient d'ajouter à ce constat, la réduction des délais de prescription aboutissant dans certains cas à des saisines, singulièrement peu motivées, destinées à préserver les intérêts des parties.

Pour renforcer l'accès à la justice, il nous semble donc essentiel de revenir à une saisine simplifiée et à un traitement rapide des saisines ne nécessitant pas de mise en état particulière.

- Revenir à une saisine simplifiée et sans obligation pour le demandeur de motiver sa requête.

- **Repenser la conciliation et en dispenser les demandes de résiliation judiciaires**

Si le recours préalable à une audience de conciliation (sauf dans certains cas prévus par la loi) constitue l'une des caractéristiques essentielles devant le conseil de prud'hommes, force est de constater que cette étape procédurale ne remplit plus son office : en effet, seules 13,6 % des affaires en 2018 ont donné lieu à des conciliations au stade du bureau de conciliation, avec cette précision que ce chiffre intègre également les radiations.

En outre, sur les conciliations intervenues, il faut bien admettre que beaucoup font suite à un accord antérieur des parties, saisissant le conseil de prud'hommes dans le seul but de bénéficier du régime fiscal et social dérogatoire et favorable de l'indemnité forfaitaire de conciliation.

De fait, en dépit de variations locales, l'audience de conciliation se déroule désormais, le plus souvent sans comparution personnelle des parties et le fond de l'affaire est rarement véritablement abordé.

L'article R. 1454-10 du code du travail dispose que « *les prétentions qui restent contestées et les déclarations faites par les parties sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier* » ; Cette disposition contraignante peut être de nature à faire échec à la confidentialité nécessaire pour aboutir à un accord.

Si l'on entend maintenir l'audience de conciliation, il convient de lui redonner les moyens d'être efficace.

Enfin, s'agissant des résiliations judiciaires, il serait nécessaire d'y étendre la dispense de conciliation, au même titre que les prises d'actes ou requalifications de contrats à durée déterminée.

- Rétablir l'obligation de comparution personnelle des parties, sauf motif légitime dûment motivé ;
- Prévoir une véritable formation des conseillers prud'hommes en matière de conciliation ;
- Imposer la confidentialité des échanges au stade de la conciliation en abrogeant les dispositions de l'article R 1454-10 du Code du travail et en interdisant aux conseillers ayant siégé en BCO de siéger dans la formation de jugement statuant sur la même affaire ;

- **Harmoniser les procédures devant les Conseils de prud'hommes et généraliser les procédures de mise en état**

Force est de constater que chaque Conseil de prud'hommes a ses propres usages et applique, selon, de véritables procédures de mise en état (avec des audiences physiques de MEE avant prononcé de la clôture), un simple calendrier indicatif de procédure ou encore, à Paris notamment, une bonne pratique mise en place par le Barreau (zenprudhommes).

L'expérience montre que les mises en état permettent que, lors des audiences de jugement, les dossiers soient effectivement retenus et plaidés. Cette bonne pratique, de plus en plus étendue, semble montrer leur efficacité et une célérité relative des procédures de première instance.

- **Encadrer les ordonnances de clôture et en modifier les effets**

La loi n°2016-1088 du 8 août 2016 a créé un mécanisme d'ordonnance de clôture en matière prud'homale. Si, en matière civile et à représentation obligatoire, ce mécanisme est connu et bien maîtrisé, sa mise en œuvre a abouti à des difficultés en matière prud'homale.

Les ordonnances de clôture sont en effet souvent prononcées très longtemps en amont de l'audience devant le bureau de jugement.

En outre, les parties ne sont pas systématiquement informées de la date à laquelle une ordonnance de clôture est envisagée, conduisant à des situations de non-respect du principe du contradictoire.

Il est proposé de prévoir :

- L'obligation d'indiquer lorsque c'est le cas, dans la convocation en bureau de conciliation de mise en état, qu'une ordonnance de clôture est susceptible d'intervenir ;
- La précision que l'ordonnance de clôture doit intervenir à une date proche de l'audience de jugement (1 mois au plus).

- **Préciser le régime des demandes nouvelles :**

Le décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 a profondément modifié la procédure prud'homale en écartant la possibilité de formuler des demandes nouvelles à tout stade de la procédure ainsi que le régime dérogatoire en matière de péremption.

Alors qu'auparavant, il était possible de formuler des demandes nouvelles à tout stade de la procédure, l'exigence d'un lien suffisant avec la demande initiale (article 70 du code de procédure civile) est désormais de rigueur. Face à l'imprécision de cette notion, il est devenu fréquent qu'un litige opposant un salarié à son employeur donne lieu à une multitude de saisines, augmentant d'autant la charge de travail des avocats, des conseillers prud'hommes, greffiers, encombrant inutilement les CPH et sans la moindre utilité, ainsi que le coût pour le justiciable de l'accès à la justice en multipliant les instances.

Il nous paraît indispensable de préciser les conditions de recevabilité de demandes postérieures à la saisine.

- **Abroger les dispositions actuelles portant sur les barèmes d'indemnisation :**

Ce barème est à l'évidence de nature à dissuader les demandeurs de saisir le CPH et constitue un véritable frein à l'accès au juge.

Nous proposons un retour à l'appréciation souveraine par le juge du préjudice et de sa réparation.

- **Accélérer la dématérialisation de cette juridiction :**

Les CPH sont la seule juridiction au sein de laquelle aucun progrès n'a été accompli en matière de dématérialisation, ce qui révélateur du désintérêt des pouvoirs publics à l'égard de cette juridiction.

Cependant les progrès attendus en la matière doivent s'accompagner du maintien de l'accès par voie non dématérialisée compte tenu de sa particularité et de ses spécificités et de ce que la dématérialisation n'est pas encore accessible à tous.

Jérôme GAVAUDAN

Président du Conseil national des barreaux

Florian BORG

Secrétaire du Conseil national des barreaux