

Paris, le 31 juillet 2020

Audition par le CNB sur l'avenir de l'audience

Audience et relations avocats – magistrats - Toute considération sur l'avenir de l'audience doit être appréciée non à partir des seuls intérêts des professionnels de justice, qu'ils soient avocats, magistrats, ou fonctionnaires de greffe, mais au regard des intérêts du justiciable. Cela n'empêche pas de constater que la diminution de la place laissée à l'audience participe d'un mouvement de fond qui éloigne magistrats et avocats, et a entraîné la cristallisation d'un conflit autour de quelques épisodes particuliers au cours de l'année 2020 (réforme des retraites, confinement). Cet éloignement, que nous déplorons, plus ou moins marqué selon les juridictions et les barreaux, tire ses origines notamment dans la conception des nouveaux palais de justice. Il complexifie les relations entre magistrats et avocats, qui nourrissent envers les uns et les autres un sentiment de méfiance croissant, qui en définitive préjudicie au justiciable.

Il est donc impératif de rétablir une confiance entre magistrats et avocats, et nous avons demandé, notamment lors de notre audition par la Commission sur l'avenir de la profession d'avocat que soient organisées au sein des juridictions, à l'échelle des services, des réunions entre avocats et magistrats. De telles réunions pourraient permettre un échange de vues dans chaque juridiction et par contentieux sur la place laissée à l'audience et sur le rôle de chacun au cours de cette audience.

Une audience progressivement escamotée – La place laissée à l'audience est allée progressivement en diminuant. Au pénal, les modes dégradés d'audience ont chassé et réduit à peau de chagrin les audiences de qualité : les ordonnances pénales, la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité sont désormais les principales formes de traitement de la délinquance du quotidien. Le recours au juge unique a également entraîné une dégradation de la qualité de l'audience, et de son corollaire, le délibéré. Au civil, la loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019 a créé l'article L212-5-1 du COJ, qui permet, à la demande des parties, que la procédure se déroule sans audience, et vient compléter les dispositions ponctuelles existantes. Par ailleurs, l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété est venu permettre au juge d'être à l'initiative de la proposition de se dispenser

d'audience, dans toutes les affaires où les parties étaient assistées d'un avocat, sauf opposition exprimée dans un délai de quinze jours. Parallèlement à ces dispositions, le recours à la visioconférence a été progressivement encouragé, d'abord en matière pénale, puis en matière civile.

Nous nous sommes élevés contre cette dégradation de l'audience, et avons critiqué tant le recours à la visioconférence que l'extension de la procédure de juge unique. Le processus entamé s'explique par une volonté de permettre des modes de gestion simplifiés voire dégradés des flux contentieux pour répondre à l'insuffisance du budget de la justice. Ils entraînent une réelle dégradation de la qualité de la justice, et mettent en péril le droit à un procès équitable. Au surplus, nous craignons qu'il ne vienne justifier, dans l'avenir, une baisse du nombre de magistrats et du budget du ministère de la justice, déjà pourtant bien faible, en arguant de la suppression d'un certain nombre de tâches.

Pour autant, la suppression des audiences ou l'adaptation de leurs modalités ne pose pas les mêmes difficultés selon la matière en question. Si, en matière pénale, il convient de rejeter en bloc toute dégradation de l'audience, il y a une place, en matière civile ou en matière sociale, pour une réflexion sur une redéfinition de la place de l'audience.

I. Pénal

En matière pénale, le moment de l'audience est incontournable. Il est une garantie essentielle du droit au procès équitable, et doit, pour reprendre les termes de l'article 6§1 de la CEDH, permettre à toute personne que sa cause soit entendue équitablement, publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera du bien-fondé de l'accusation en matière pénale dirigée contre elle. Les procédures écrites ne sont pourtant pas inexistantes, et représentent même en termes statistiques une part significative des décisions en la matière. Les ordonnances pénales représentent 31% des décisions du tribunal correctionnel en 2018 (172 313 sur 556 188 décisions sur l'action publique) avec une tendance à l'augmentation significative. Le temps de l'épidémie a entraîné un recours croissant à ces formes dégradées de traitement du contentieux pénal.

Pourtant, le temps de l'audience apparaît essentiel : elle seule permet au justiciable de s'expliquer et au magistrat de saisir la personnalité d'un prévenu, de saisir la complexité de la situation. Le moment de l'audience doit permettre au magistrat de changer d'avis sur le dossier. A cet égard, les plaidoiries de la partie civile comme de la défense sont des moments essentiels de cette audience. Au delà, l'audience pénale est le moment de la symbolique et du rituel judiciaire mis en lumière par Antoine Garapon¹. Elle permet une représentation du conflit, avec une mise en forme de l'opposition entre les parties. Le juge y tient, classiquement, un rôle d'arbitre entre les parties. Les avocats sont les principaux acteurs de ce rituel. Toute dégradation de ce rituel ne peut qu'affaiblir le fonctionnement de la justice et la légitimité de la justice pénale.

Ces objectifs entrent en conflit avec la nécessité de juger les prévenus dans un délai raisonnable et l'importance des stocks accumulés dans certaines juridictions en matière pénale. Ces deux éléments contraignent les juridictions à surcharger les audiences, et certains

¹ Pour rappel, l'audience pénale est, pour Antoine Garapon, « l'ensemble *des formes, des langages symboliques et discursifs* sous lesquels la justice pénale est rendue et donc sa manière même de produire la vérité judiciaire comme les formes sous lesquelles elle pense la pénalisation, les peines et la manière de les appliquer », Garapon A., « Rituel judiciaire », Cadet L. (dir.), Dictionnaire de la justice, PUF, 2004.

présidents de correctionnelle, pour des raisons parfois tout à fait compréhensibles sont tentés de limiter la durée consacrée à chaque dossier et d'inviter les avocats à limiter la durée de leur plaidoirie. Une telle pratique est la conséquence directe de la politique poursuivie pendant plusieurs années tendant à apporter systématiquement une réponse pénale à un fait de délinquance même mineur, objectif découplé de toute augmentation de budget.

La multiplication des procédures sans audience, justifiée par la même insuffisance de budget, telles que les ordonnances pénales, ou celles dans lesquelles l'audience a été vidée de presque tout contenu (comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) coïncident, de plus, avec une plus grande pénalisation de certains comportements, et ont contribué à l'augmentation de la population carcérale. Nous critiquons de manière régulière cette politique, ou plutôt l'absence de politique pénale en réalité, et considérons qu'il n'est pas admissible de laisser la justice dans un tel état de dénuement.

Ces mêmes motifs justifient de rejeter en bloc la visioconférence, qui s'est progressivement imposée, en réponse notamment aux problèmes d'extraction. Elle signifie néanmoins une dégradation de la qualité de l'audience (dégradation de l'interaction entre le justiciable et son juge, amoindrissement des droits de la défense par la séparation entre l'avocat et son client ou entre l'avocat et le juge, etc.) et nous avons dénoncé à plusieurs reprises sa systématisation.

C'est un même mouvement qui a conduit à la systématisation des box, ou « cages de verre » dans les salles d'audience, dans une logique d'économie de personnel sur les escortes ou les agents chargés de la sécurité du tribunal, écornant en pratique un principe essentiel selon lequel les conditions du procès ne doivent pas faire apparaître à l'avance la personne comme coupable et porter en définitive atteinte à la présomption d'innocence.

II. Civil et social

Une crise de l'audience - Si, s'agissant de la matière civile, l'audience reste un moment important, une réflexion plus approfondie et nuancée s'avère nécessaire. En procédure écrite, de nombreux magistrats se plaignent de devoir supporter de longues plaidoiries qui n'ont aucune conséquence sur le sens de leur délibéré, ce d'autant plus que la date de rédaction de la décision coïncide rarement avec celle de l'audience, et nombreux sont les magistrats à avoir oublié le détail des plaidoiries lorsqu'ils rédigent leur décision. Par ailleurs, la matière civile obéit à des règles de preuve stricte qui réduisent nécessairement le poids des plaidoiries dans l'issue du procès. Si l'avocat peut être tenté de plaider longuement parce que son client croit que la plaidoirie aura une incidence directe sur le délibéré, l'influence de l'une sur l'autre est en réalité peu importante.

Ces éléments expliquent qu'en procédure écrite et dans un contexte où les audiences étaient rendu quasi-impossibles par le contexte épidémique, des magistrats aient souhaité avoir assez largement recours aux dispositions de l'article L212-5-1 du COJ ou de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété pendant le confinement, et, de manière plus large pendant l'état d'urgence et la phase pandémique actuelle. Il s'agissait – il s'agit, même - pour eux de permettre un fonctionnement de la justice civile malgré le contexte. Pourtant, de nombreux magistrats ont constaté une opposition de nombreux avocats à ce cadre procédural, opposition qui contrastait avec le discours d'autres avocats reprochant à la justice son inertie pendant le confinement. Attachement à l'audience des avocats ou de leur client ? Volonté dilatoire de l'une des parties

souhaitant retarder l'intervention de la décision de justice ? Intérêts divergents de l'avocat et de son client ? Il est difficile de déterminer les raisons – sans doute diverses - qui ont justifié ce refus. Il convient de souligner l'échec relatif de ces dispositions, qui s'explique en partie par l'absence de réflexion globale des partenaires de justice sur le sujet, réflexion que nous appelons de nos vœux.

Hétérogénéité de la matière civile et de la matière sociale - La matière civile ne présente aucune homogénéité, et les réponses qui peuvent être apportées aux questions soulevées par le questionnaire diffèrent selon la matière, la procédure applicable ou le caractère obligatoire ou non de la représentation par avocat. A la suite de la loi du 23 mars 2019, le contour des matières concernées par la représentation obligatoire a pu évoluer, de telle sorte que désormais, existent des matières relevant de la procédure orale avec représentation obligatoire (JEX – articles L121-1 du CPCE ; référés – articles 834 et s. du CPC). Certaines procédures qui étaient orales sont devenues des procédures écrites, ou vont le devenir (réforme du divorce par exemple). Il est probable que ce courant se poursuive par la suite, pour des logiques de gestion de flux, avec un renforcement du champ de la représentation obligatoire et un glissement vers une procédure écrite sans audience. Ainsi, il est important de revenir aux caractéristiques du contentieux concerné, et non de s'en tenir à la seule catégorie procédure écrite/procédure orale, étant relevé que certaines matières peuvent être amenées à passer d'une catégorie à l'autre, entraînant parfois une réelle perte de qualité de la décision.

Ces constats sont les mêmes s'agissant du droit social. S'agissant du contentieux traité par les pôles sociaux, la représentation n'est pas obligatoire, et l'audience revêt une importance essentielle, ce d'autant plus vu l'état de vulnérabilité d'une partie du public. En matière de droit du travail, l'une des spécificités est qu'il s'agit d'une procédure orale avec mise en état, qui devient en appel une procédure écrite. La représentation n'y est pas obligatoire en première instance, mais elle le devient en appel. Ces matières sont marquées par une évolution rapide, avec, notamment pour le contentieux traité par les CPH, une priorité donnée à la maîtrise des délais de procédure, ce qui explique la création d'une procédure de mise en état. En conséquence, le sens de l'audience est constante évolution dans ces matières là.

L'audience apparaît essentielle pour les magistrats dans les cas suivants :

- lorsque la représentation n'est pas obligatoire : en ce cas, l'écrit est fondamentalement inégalitaire lorsque la partie n'est pas assistée d'un avocat. L'audience permet de rétablir un semblant d'égalité, le juge pouvant le cas échéant aider le demandeur non assisté à formuler sa demande, et lui exposer les règles de droit applicables
- lorsque sont en cause des règles d'ordre public (contentieux relevant du JCP par exemple) : l'audience permet au magistrat de soumettre les principes qu'il soulève d'office au contradictoire. Une telle solution présente l'avantage d'une plus grande souplesse et permet d'éviter la rédaction d'un jugement de réouverture des débats.
- dans les contentieux asymétriques, qui sont également souvent des contentieux d'ordre public pour les raisons évoquées ci-dessus. C'est le cas des contentieux traités par le JLD, du pôle social, ou des CPH.
- dans les contentieux où la comparution personnelle des parties est essentielle. On peut penser aux tutelles, au contentieux des funérailles, mais également à l'assistance éducative ou au contentieux relatif à la garde d'enfants. A cet égard, nous avons critiqué, lors de son adoption, les dispositions de la loi de programmation pour la justice qui suppriment l'ordonnance de non conciliation.
- dans les contentieux où est recherché une conciliation entre les parties. C'est le cas du JAF, mais également du contentieux civil (hors droit de la consommation) devant le JCP. Il en

est de même des contentieux où le magistrat satisfait à l'obligation qui lui est faite de rechercher l'adhésion des parties, que ce soit en assistance éducative ou en tutelles.

D'une manière générale, l'audience permet, lorsque les parties sont présentes, d'instiller une humanité qui manque parfois à la justice, perçue comme distante et trop technique. C'est également un cadre dans lequel le ministère public peut faire ses réquisitions, ce qu'il n'est malheureusement pas en état de faire, absorbé par la matière pénale.

A. Procédure orale

Place de l'audience en procédure orale – En procédure orale, le temps de l'audience est essentiel, puisque le tribunal est tenu par les demandes qui y sont formulées, même si, en réalité la pratique est souvent de se référer aux écritures, lorsqu'il y en a. L'audience revêt souvent, lorsque les parties sont présentes, un moment de vérité, et les éléments évoqués à l'audience peuvent avoir des conséquences décisives sur l'issue du litige. C'est également un moment de pédagogie, lorsque les personnes ne sont pas assistées, sur la suite de la procédure. C'est, lorsque les parties ne sont pas assistées, un moment où le magistrat pourra aider les parties à formuler ou reformuler leurs demandes, que ce soit devant le JCP, le JAF ou devant le pôle social.

Visioconférence - Le recours aux moyens de télécommunication apparaît particulièrement inadapté. Il entraîne une réelle déperdition pour la qualité des échanges, une perte de spontanéité de la part du locuteur, et une perte d'attention de la part de l'auditeur. Il perturbe par ailleurs la relation entre les parties et leur conseil. La visio-conférence ne doit donc être réservée qu'à des cas très exceptionnels, et notamment aux cas où elle constitue l'unique moyen d'assurer la comparution de l'une des parties (en cas d'éloignement géographique important notamment). Elle peut également présenter un avantage réel lorsqu'elle permet de rétablir une interaction avec les parties, lorsque l'audience a disparu par exemple, comme c'est le cas concernant les audiences de mise en état.

Gestion du temps d'audience - Pour autant, la question de la gestion du temps d'audience ne peut être totalement écartée. Il est en effet essentiel de permettre à chaque partie de s'exprimer suffisamment, ce qui n'est pas possible lorsqu'un nombre de dossiers trop important a été appelé à l'audience. Nous devons en effet convenir que le mode de convocation des parties à la même heure en pratique dans de nombreux tribunaux ne va pas sans poser des difficultés. Il contraint les personnes présentes à l'audience à attendre de longues heures. Cela est vrai pour les avocats qui subissent une importante perte de temps, ayant des répercussions sur leur activité globale. Les justiciables sans avocats, quant à eux, doivent attendre que l'intégralité des dossiers avec avocat aient été appelés.

Avec la réforme de la procédure civile était décidée la création d'un mécanisme de prise de date (article 751 du code de procédure civile) impliquant une maîtrise par le greffe des modalités d'audiencement, seul à même de permettre une limitation du nombre de dossiers appelés à chaque audience. L'entrée en vigueur de ce mécanisme a dû être reportée à septembre 2021 en raison de la surcharge de travail que cela créait pour le greffe, qui est actuellement dans une situation de sous-effectif criant.

Le contexte épidémique a conduit la plupart des juridictions à modifier leurs pratiques, et à convoquer un nombre limité d'affaires à un horaire spécifique. Un tel dispositif est sans aucun doute souhaitable, et pourrait permettre un meilleur fonctionnement de la justice. Néanmoins,

il ne va pas sans complexifier le travail du magistrat, qui est contraint de faire régulièrement un appel des causes. Il s'agit sans aucun doute d'un domaine où une réflexion peut être initiée, et où la période d'expérimentation actuelle doit être mise à profit pour identifier des bonnes pratiques.

Forme des plaidoiries - D'une manière générale, la forme et la durée des plaidoiries n'apparaît pas comme un sujet majeur s'agissant des procédures orales, même s'il est constaté ponctuellement des plaidoiries d'une durée trop longue sans que cela n'apparaisse justifié par les besoins de la démonstration. Dans l'immense majorité des cas, les plaidoiries doivent se limiter à une dizaine de minutes, même s'il ne semble pas pertinent de fixer un maximum impératif pour tenir compte de la variété et de la complexité des affaires.

B. Procédure écrite

Place de l'audience en procédure écrite - S'agissant de la procédure écrite, l'audience n'a, ainsi qu'évoqué ci-dessus, qu'un intérêt limité pour le magistrat si elle se résume à un bref exposé du litige, suivi par une écoute impassible des plaidoiries des avocats. Le magistrat n'est tenu que par les demandes formulées dans les conclusions écrites des parties, et les arguments évoqués lors d'une plaidoirie ne saisissent pas la formation de jugement. Dans certains dossiers simples, la pratique du dépôt est répandue, et l'audience n'a aucune plus-value.

L'un des rares intérêts de cette audience peut être de permettre, lorsqu'une formation collégiale statue, et lorsque l'audience ne s'est pas tenue en juge rapporteur, procédé qui signe un recul important de la collégialité, d'informer les assesseurs des éléments du dossier, simplifiant la délibération collégiale. Pour autant, l'audience s'avère souvent insuffisante sur ce point puisque seul un examen attentif des éléments du dossier pourra justifier la décision, laissant, quoiqu'il advienne, une place prééminente au rapporteur concernant l'issue du délibéré.

Pour autant, ce constat pessimiste ne justifie pas, à notre sens, qu'il faille aller vers une suppression complète de cette phase d'audience. D'une part, la présence des parties peut être un moment de réhumanisation de la justice, particulièrement important dans certains contentieux, par exemple en appel en matière de droit du travail. D'autre part, l'expérience démontre que l'audience peut avoir un rôle essentiel, si l'on accepte que sa fonction évolue. Il convient de noter que l'office du magistrat a progressivement évolué, que se sont multipliés les moyens d'ordre public que le magistrat doit relever d'office, et que l'interprétation de plusieurs dispositions du code civil et du code de procédure civile laisse la place à un interventionnisme du juge important (modération de clause pénale, requalification/modification de fondements, défendeur non comparant par exemple), de telle sorte que l'image du juge impassible esclave d'un principe dispositif interprété de manière rigide apparaît périmée. Si la formation de jugement souhaite faire usage de ces attributions, elle est contrainte, si elle est restée impassible lors de l'audience, de rouvrir les débats pour soumettre ces moyens à la contradiction des parties, ce qui est cause d'un allongement des délais de procédure que les magistrats comme les justiciables redoutent.

Ces éléments justifient que l'audience évolue, et qu'un changement profond dans la doxa s'impose : l'abandon de l'impassibilité attentive du juge, auquel on préférera celui d'un juge qui assume un rôle actif – et impartial – à l'audience. Il est pour cela impératif que le magistrat rapporteur dispose, plusieurs semaines avant l'audience, des dossiers des avocats

avec l'intégralité des pièces. Le temps de l'audience peut débiter par un exposé du magistrat rapporteur, avec un exposé détaillé des faits, prétentions et moyens. Cet exposé du litige, éventuellement transmis aux parties avant l'audience, peut être, le cas échéant, discuté par les parties, les avocats pouvant indiquer si des éléments du rapport sont inexacts ou si des points essentiels à la solution du litige ont été omis. Par la suite, le magistrat rapporteur peut indiquer les points qui peuvent être débattus entre les parties.

Cet exercice imposerait de revoir fondamentalement la forme de la plaidoirie, qui ne devrait plus être deux longs monologues, mais plutôt une discussion orchestrée par le magistrat rapporteur sur des points de droit spécifiques. Cette discussion doit s'appuyer sur des pièces présentées à l'ensemble des magistrats de la formation de jugement, afin de garantir que le principe de collégialité ne soit pas une chimère. Dans l'hypothèse où des moyens ont été relevés d'office par la formation de jugement, ou si le président et les juges ont invité les parties à fournir des explications de droit ou de fait ou des précisions, les avocats peuvent y répondre par note en délibéré, conformément à l'article 445 du code de procédure civile. Cette modalité d'audience peut permettre d'améliorer significativement la qualité de la décision, de permettre une plus grande compréhension de celle-ci, et, en définitive, de diminuer le taux d'appel.

Une telle évolution suppose de donner aux magistrats la possibilité de préparer réellement leurs dossiers. En l'état, la charge de travail est souvent trop importante pour que cela soit le cas, et contraint beaucoup de magistrats à dégrader leurs méthodes de travail. Par ailleurs, la culture de l'urgence qui caractérise les juridictions se prête peu à l'exercice. En effet, la matière pénale, enserrée dans des délais plus resserrés que la matière civile justifie fréquemment que les magistrats civilistes soient appelés en renfort pour aider leurs collègues pénalistes. Seule l'imminence des délibérés peut permettre aux magistrats civilistes de s'extraire de ces contingences. Il est donc nécessaire de revaloriser la fonction de magistrat civiliste au sein des juridictions, en leur permettant de banaliser, en amont de l'audience, un temps de préparation.

Elle suppose également une restructuration des salles d'audience. Il n'est plus question de barre derrière laquelle plaident les avocats, mais de salle de travail, où l'on peut examiner les éléments matériels du dossier, avec des moyens techniques pour projeter sur écran les fichiers des avocats. Une telle réorganisation permettrait à la fois de rendre l'audience plus utile, et de renforcer le principe du contradictoire.