

Paris, le 14 mai 2020

**OBSERVATIONS SUR LE PROJET D'ORDONNANCE
PORTANT MODIFICATION DE L'ORDONNANCE N°2020-304
PORTANT ADAPTATION DES REGLES APPLICABLES AUX JURIDICTIONS DE
L'ORDRE JUDICIAIRE STATUANT EN MATIERE NON PENALE ET AUX
CONTRATS DE SYNDIC DE COPROPRIETE**

Sur l'accès au tribunal

Dans les premières semaines suivant le prononcé du confinement et l'adoption de la loi relative à l'état d'urgence, les ordonnances du 25 mars 2020 avaient limité le principe de publicité des audiences, et mis en place un régime de publicité restreinte, et même à huis clos pour l'ordonnance 303 en matière pénale (article 7), ou en chambre du conseil pour l'ordonnance 304 en matière civile (article 6).

L'article 1^{er} et l'article 5 du projet d'ordonnance (créant un article 6-1 dans l'ordonnance 304) suppriment la possibilité actuellement fixée à l'article 6 de juger l'affaire en publicité restreinte, voire en chambre du conseil. A la place de ces dispositions, l'ordonnance permet de limiter l'accès à la juridiction et aux salles d'audience aux « *personnes intéressées par une affaire en qualité de partie, d'intervenant volontaire ou forcé, de témoin, de technicien, d'interprète, d'auxiliaire de justice, d'ayant droit ou de représentant légal d'une partie, aux autres personnes convoquées à quelque titre que ce soit, aux avocats ainsi qu'aux personnes assistant ou représentant les parties en vertu d'une habilitation légale ou d'un mandat, en application des règles d'assistance et de représentation propre à chaque matière* ».

L'article 6-1 prévoit une dérogation, par les chefs de juridiction, qui « *peuvent, dans des conditions qu'ils fixent pour garantir le respect des consignes sanitaires, autoriser l'accès à la juridiction et notamment aux services qui accueillent du public* ».

Enfin, l'article prévoit que peuvent également assister aux audiences qui se tiennent publiquement « *les personnes autorisées par le juge ou le président de la formation de jugement qui peut être saisi à cette fin par tout moyen* » et les journalistes.

Ces dispositions donnent un fondement légal aux préconisations du ministère contenues dans la note de la DSJ, de la DACS et de la DACG du 5 mai 2020, et dans la note du Secrétariat général du même jour.

Il convient de souligner l'extrême complexité des dispositions de l'article 5 du projet d'ordonnance. Tel que rédigé, il peut donner lieu à une gamme d'interprétations particulièrement large. Il peut en effet laisser entendre que trois types de public existent : ceux qui peuvent entrer même si leur affaire n'est pas appelée ce jour-là (« *personnes intéressées par une affaire en qualité de partie, d'intervenant volontaire ou forcé, de témoin, de technicien, d'interprète, d'auxiliaire de justice, d'ayant droit ou de représentant légal d'une partie* »), ceux qui peuvent entrer le jour de l'audience parce que convoqués (« *aux autres personnes convoquées à quelque titre que ce soit* »), et enfin les avocats ainsi que les personnes assistant ou représentant les parties (...), sans qu'il soit possible de déterminer si, pour cette dernière catégorie, il leur est nécessaire d'avoir une convocation. A côté de ces trois catégories, le président peut permettre d'accéder aux services qui accueillent du public, le juge peut autoriser certaines personnes à entrer, et les journalistes ont accès au tribunal.

Il apparaît possible de distinguer deux hypothèses : les personnes convoquées ou qui souhaitent assister à une audition ou une audience, soit les « personnes intéressées » au sens large d'une part, et les personnes qui souhaitent accéder aux services accueillant du public d'autre part.

Concernant l'**accès pour les personnes intéressées par une audition ou une audience**, il convient de noter que les dispositions contenues dans le projet d'ordonnance modifient la portée du principe de publicité, qui se limitera concrètement à laisser la porte de la salle d'audience ouverte, puisque dans les faits, le nombre de personnes présentes dans le tribunal sera nettement limité, ce d'autant plus que les règles de distanciation sociale imposent de modifier les pratiques d'audiencement, et de convoquer moins d'affaires ou chaque affaire à un horaire différent. Pour autant, cette limitation peut s'entendre, eu égard aux impératifs sanitaires de la période actuelle.

Plusieurs difficultés doivent être soulignées :

- en l'état, le projet de texte peut laisser entendre que seuls les **avocats** qui sont convoqués à une audience peuvent entrer dans le palais de justice. Pourtant, il est impératif de leur permettre d'accéder à leurs cases, souvent situées à l'intérieur du tribunal. Il pourrait être préférable de clarifier le texte, pour leur permettre d'accéder au palais de justice en toutes circonstances, en incitant les chefs de juridictions à se rapprocher du conseil de l'ordre pour éviter une affluence trop importante à certaines heures.

- les **règles de représentation** varient selon les types de contentieux (voir par exemple l'article 762 du code de procédure civile lorsque la représentation n'est pas obligatoire). Or, les dispositions de l'ordonnance font peser sur le personnel de sécurité à l'entrée du bâtiment la responsabilité d'appliquer ces règles, sans qu'elles y aient été formées. Il existe donc un risque important de refus d'accès injustifié à l'entrée du tribunal.

- dans **certains contentieux** (majeurs protégés, assistance éducative, procédure orale sans représentation obligatoire), il est fréquent que les personnes viennent assistées de **tiers** qui, sans être à proprement parler habilités à représenter ou assister ces personnes en justice, peuvent aider à la tenue de l'audience voire à la résolution du litige. Ainsi, en tutelles, il est courant que les majeurs protégés viennent assistés de proches qui n'étaient pas mentionnées dans la requête, et qui pour autant peuvent exercer la mesure. En matière civile ou pour le surendettement, la présence de proches ou de travailleurs sociaux peut permettre une meilleure compréhension des enjeux en question. Le projet d'ordonnance aboutirait à laisser ces personnes à la porte du tribunal, sauf décision du magistrat, « saisi à cette fin par tous moyens ». Or, la pratique enseigne que dans la très grande majorité des cas, ces personnes ne saisiront pas le magistrat en amont, de telle sorte que le risque de les voir être bloquées à l'entrée du palais de justice sont non négligeables. Par ailleurs, les modalités de communication entre le personnel de sécurité et le magistrat sont souvent complexes voire inexistantes, particulièrement dans les grandes juridictions, et risquent de réduire la portée de ce pouvoir décisionnel du magistrat aux seules hypothèses anticipées, et donc de fait, de priver ces personnes d'accès au tribunal. De même, qu'en sera-t-il des personnes qui auraient oublié leur convocation, les services de l'accueil n'ayant pas pour tous les contentieux d'informations sur l'identité des parties.

- s'agissant des **journalistes**, il convient de rappeler que la carte de journaliste n'est aucunement nécessaire pour exercer cette profession. Or, il existe de forts risques que la limitation de l'accès au tribunal coïncide avec la limitation de l'accès au tribunal aux seuls journalistes munis d'une carte de presse, ce qui serait injustifié.

Telles que rédigées, les dispositions ne prévoient pas la possibilité pour le justiciable qui n'est pas « intéressé par une affaire en tant que partie » de pénétrer dans l'enceinte du tribunal, et donc d'accéder au **SAUJ**, et risquent de réduire *de facto* la possibilité pour le justiciable de saisir la justice et d'avoir des informations sur son affaire. Si le président peut permettre l'accès à ces services, il convient néanmoins de souligner les conséquences en cas de refus d'accès, lesquelles justifient un plus grand encadrement de ce pouvoir quasi-discretionnaire.

Tel que rédigé, le texte suscite débat : le dépôt d'une requête fait-il partie des actes pour lesquels il est possible d'accéder au tribunal ? L'intéressé doit-il être considéré comme une partie, alors que le dossier n'existe pas encore ? De même, certains contentieux nécessitent, de par leur nature, une information renforcée du justiciable, parfois en amont de toute saisine (contestation de funérailles par exemple), cette information ne pouvant être délivrée par e-mail.

Par ailleurs, si certaines formalités peuvent être effectuées à distance (l'article 11-4 du projet d'ordonnance autorise les agents du SAUJ à réceptionner par la voie électronique tous les actes en matière civile) ceci n'est en aucune manière suffisant. L'amélioration de la communication des juridictions par internet est sans aucun doute nécessaire, et peut permettre une simplification des échanges avec une partie des justiciables, mais elle doit impérativement être doublée d'une information au SAUJ pour les autres. En effet, l'usage des moyens de télécommunication est discriminant : des zones entières du territoire sont mal desservies et ne permettent pas aisément d'accès à internet, certains ne sont pas dotés des outils nécessaires

pour accéder à cette information, d'autres ont une maîtrise de l'écrit ou de l'outil informatique insuffisante. En outre, cette communication est d'autant plus difficile que les règles édictées manquent cruellement de clarté.

En conséquence, l'article 5 pourrait être réécrit en reconnaissant:

- un droit général d'accès au tribunal des avocats et journalistes ;
- un droit d'accès au tribunal de l'ensemble des personnes convoquées (indépendamment du fait qu'elles puissent en justifier ou non) et de leurs représentants, des personnes intéressées par une affaire ainsi que des personnes que le magistrat peut, soit nommément, soit de manière générale en définissant en amont une politique d'accès aux audiences, admettre à son audience ;
- un droit général d'accès au tribunal des personnes qui souhaitent accéder au SAUJ ou au BAJ, à charge pour le président de la juridiction de déterminer les conditions sanitaires qui doivent être appliquées.

Afin d'éviter tout risque d'arbitraire, et d'éviter de faire peser les conséquences d'une disposition technique sur le personnel d'accueil du tribunal, il convient *a minima* de prévoir un recours gracieux devant le président du tribunal, ou un magistrat désigné par lui, pour les personnes auxquelles l'entrée a été refusée. Les modalités d'un tel recours peuvent être précisées par voie d'affichage devant le tribunal et prévoir un numéro de téléphone accessible immédiatement.

Sur la fixation au 23 juin des délais en matière de saisie immobilière

Actuellement les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance 304 renvoient à l'article 2 de l'ordonnance 306 qui prévoit que « *Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance d'un droit quelconque et qui aurait dû être accompli pendant la période mentionnée à l'article 1er sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter de la fin de cette période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois* ». L'article 1^{er} de l'ordonnance 306 dispose que sont concernés les délais et mesures qui ont expiré ou qui expirent entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Or, une ordonnance modifiant celle relative aux délais échus pendant l'état d'urgence sanitaire a été présentée le 13 mai en conseil des ministres et publiée depuis. Selon celle-ci, la période juridiquement protégée prend fin le 23 juin 2020 inclus, de telle sorte que les actes et procédures visés par l'article 2 de l'ordonnance 304 reprendront effet à cette date. La disposition prévue à l'article 2 du projet d'ordonnance transmis permettrait d'aligner le délai en matière de saisie immobilière sur cette date limite, ce qui présente l'avantage de la cohérence.

Il est sans aucun doute compréhensible que le caractère imprévisible de la fin de l'état d'urgence soit perçu de manière négative par les acteurs économiques. Nous nous questionnons néanmoins sur la conception sous-jacente à la fixation pour ces délais d'une date de reprise au 23 juin 2020. Cela aboutit à créer deux temporalités : l'une pour les acteurs économiques, qui reprendra le 23 juin, même si l'épidémie

redémarre ; l'autre pour les libertés, qui ne prendra fin qu'avec l'état d'urgence, qui pourra être le cas échéant renouvelé.

Sur la possibilité de juger à juge unique

L'article 3 du projet d'ordonnance modifie le champ permettant de juger à juge unique. L'ordonnance 304 prévoyait que cette possibilité était ouverte lorsque « *l'audience de plaidoirie, la clôture de l'instruction ou la décision de statuer selon la procédure sans audience a lieu pendant la période mentionnée à l'article 1^{er}* », ce qui ferait l'objet d'une suppression par le projet d'ordonnance qui ajouterait un alinéa prévoyant que « *Le présent article s'applique aux affaires dans lesquelles la date de l'audience de plaidoirie ou la date de mise en délibéré de l'affaire dans le cadre de la procédure sans audience est fixée pendant la période mentionnée à l'article 1^{er}* ».

Cette modification de la possibilité de juger à juge unique met fin à une incertitude lorsque la procédure sans audience résulte des dispositions du COJ, puisqu'en ce cas, il n'y a pas de décision d'avoir recours à la procédure écrite proprement dite. Pour autant, cela crée une insécurité juridique dans l'hypothèse d'une prorogation du délibéré, qui imposerait alors une réouverture des débats, pour que l'affaire soit reprise de manière collégiale.

Le texte permet également d'imposer la procédure de juge rapporteur sans accord des parties. Cela s'insère dans la suite directe du décret du 11 décembre 2019, qui avait encadré cette pratique de nombreuses juridictions, en reconnaissant un droit d'opposition de la part des parties. Si l'objectif poursuivi, à savoir permettre de limiter le nombre de personnes effectivement présentes au tribunal est entendable, l'extension de la pratique du juge rapporteur reste une atteinte au principe de la collégialité, et nous demandons qu'elle ait une durée aussi limitée que possible.. Par ailleurs, la plus-value de cette disposition apparaît limitée : d'une part, le recours à la procédure écrite est actuellement privilégié pour le contentieux collégial ; d'autre part, lorsqu'il y a audience, l'opposition des parties à la pratique du juge rapporteur est résiduelle.

Sur le recours aux moyens de télécommunication

L'article 7 apporte des modifications concernant le recours aux moyens de télécommunication. Il précise le champ d'application temporelle de cet usage (qui doit avoir lieu pendant la « *période juridiquement protégée* »), et étend son champ d'application aux auditions, et non aux seules audiences (ce qui permet par exemple une extension aux tutelles, ou aux auditions d'enfant devant le JAF). Il précise par ailleurs que « *les membres de la formation de jugement, le greffier, les parties, les personnes qui les assistent ou les représentent en vertu d'une habilitation légale ou d'un mandat, les techniciens et auxiliaires de justice ainsi que les personnes convoquées à l'audience peuvent se trouver en des lieux distincts* ».

Nous avons pu souligner dans nos précédentes observations à quel point le recours à des moyens de télécommunication limite la portée du contrôle du juge, et ne doit être possible que lorsqu'une audience physique n'est pas possible. Il a également un impact sur les droits de la défense, puisque l'avocat ne peut être à la fois près de son client et à proximité immédiate du juge. Nous maintenons ces observations, mais au

regard du contexte actuel, nous pouvons admettre que l'usage de moyens de télécommunication soit autorisé assez largement. Toutefois, cela mériterait d'être revu si l'état d'urgence sanitaire devait être une nouvelle fois prolongé.

Il convient de souligner à quel point l'hyperactivité normative en matière de moyens de télécommunication contraste avec la réalité technologique à laquelle sont confrontées les juridictions. Les lois se succèdent, mais les difficultés persistent. Or, tant qu'un outil fonctionnel n'a pas été développé par la chancellerie, il existe des risques d'usage par les formations de jugement d'outils qui ne garantissent pas la sécurité informatique et qui mettent en danger les données personnelles de chacun, avec des risques de diffusion de l'audience sur internet, ce qui peut être particulièrement problématique lorsque l'affaire est jugée en chambre du conseil, ou, comme le prévoit le projet d'ordonnance, s'il s'agit d'une audition.

La reconnaissance d'une possibilité d'avoir recours à des moyens de télécommunication lorsque les parties sont dans des lieux distincts vient dissiper les interrogations existantes sur la possibilité d'avoir recours à ces outils alors que ni les magistrats ni le greffier ne sont présents au tribunal. Si cet ajout peut, dans certaines circonstances, s'avérer nécessaire, il soulève un certain nombre d'interrogations :

- Il implique nécessairement que l'ensemble des membres de la formation de jugement ait eu communication en amont des pièces, ou, a minima, que le logiciel permette un partage d'écran, pour que l'avocat puisse montrer aux membres de la formation de jugement les pièces sur lesquelles il s'appuie. Cela rend donc d'autant plus nécessaire le développement de Plex, qui n'a pour l'instant été déployé qu'en matière pénale.
- Le logiciel doit permettre de s'assurer que l'ensemble des personnes ont entendu l'intégralité des propos tenus par les personnes entendues. Or, pour l'instant, il n'existe pas de logiciel de ce type.

Sur la procédure sans audience

L'article 8 de l'ordonnance 304 a fait partie, avec d'autres dispositions, de l'arsenal normatif mobilisé pour juger, pendant la période de confinement, certaines affaires. Le projet d'ordonnance apporte des modifications à ces dispositions. Le texte de l'ordonnance est moins protecteur que ce que laisse entendre le rapport qui l'accompagne, qui exclut « *la possibilité pour le juge des libertés et de la détention d'imposer la procédure sans audience en matière de soins psychiatriques sans consentement* ».

Il prévoit uniquement une possibilité pour les parties de s'opposer à la procédure sans audience en matière de soins psychiatriques sans consentement. Si ceci est incontestablement un progrès, on peut néanmoins regretter que la solution envisagée dans le rapport n'ait pas été choisie : en la matière, et au regard de l'insuffisance fréquente des certificats médicaux, l'audience apparaît essentielle pour que le contrôle du juge soit effectif. Le recours à la procédure écrite le vide de l'essentiel de sa substance. Une telle interdiction de principe n'aurait pourtant pas laissé le juge sans solution, puisque d'une part, le texte applicable en la matière permet une procédure sans audience dans des cas très particuliers (refus du patient de venir à l'audience, avis médical contre-indiquant l'audience...), et d'autre part, le

recours aux moyens de télécommunication peut permettre de contourner les difficultés nées du contexte sanitaire actuel.

Par ailleurs, le projet de texte qui nous est soumis ne règle pas la difficulté tendant à l'articulation entre les articles 7 et 8 de l'ordonnance s'agissant des hospitalisations sous contrainte. Certains collègues considèrent que l'article 8 relatif à la procédure écrite peut s'appliquer de plein droit, sans condition, malgré les dispositions de l'article 7. Nous estimons à l'inverse qu'en l'état, l'article 7 doit s'appliquer au contentieux des HSC, et ce n'est que lorsque les conditions du texte de droit commun sont remplies (refus du patient ou avis médical) que les décisions en matière d'HSC peuvent intervenir sans audience.

Il serait ainsi nécessaire de préciser le texte sur ce point, afin que l'article 8 apparaisse clairement comme un subsidiaire de l'article 7 en matière d'HSC.

Communication du dossier du majeur protégé par voie dématérialisée

L'article 9 crée un article 11-1 qui prévoit la communication de la décision d'ouverture d'une mesure et du dossier des majeurs protégés aux mandataires professionnels, par voie dématérialisée. Si une telle demande peut permettre une simplification des échanges entre le tribunal et les mandataires professionnels, elle pose un certain nombre de difficultés :

- les dossiers sont actuellement reçus par voie papier, de telle sorte que l'article 9 implique une numérisation par le tribunal des éléments reçus, ce qui semble impossible tant le sous-effectif des greffes est criant, ce d'autant plus que la fusion TI/TGI a, le plus souvent, entraîné une absorption des effectifs de l'ex TI par l'ex TGI. Ainsi, il apparaît donc peu vraisemblable que cette disposition soit utilisée à large échelle ;
- les associations tutélaires ont, pour la plupart, déjà recours à des systèmes de gestion dématérialisée des dossiers. La numérisation de ces dossiers par le tribunal allégera une partie de leur tâche. Si cet objectif peut être entendu, il convient de s'assurer d'une bonne entente avec les associations tutélaires, et le cas échéant de concessions de leur part ;
- les éléments contenus dans les dossiers des majeurs protégés, notamment la requête, sont des données hautement confidentielles. Or, les échanges par voie dématérialisée ne présentent pas, en l'état, de conditions de sécurité suffisantes. Par ailleurs, la plateforme Plex étant pour l'instant réservée aux échanges avec les avocats, elle ne pourra pas être utilisée aux fins de transmission des dossiers aux MJPM et les mêmes difficultés de taille des pièces à envoyer vont se poser.

Suspension des droits de visite médiatisés

L'article 11-2 qui serait créé par l'article 9 de l'ordonnance dispose que la durée des mesures de droit de visite et de remise d'enfant fixées en espace de rencontre est suspendue. Il est sans aucun doute regrettable que ces droits soient réduits, et il convient dans la mesure du possible de permettre une effectivité des droits de visite médiatisés. Pour autant, lorsque le lieu n'a pu organiser ces droits, la suspension apparaît justifiée.

Sur les dispositions concernant l'assistance éducative

Le projet d'ordonnance entend modifier les dispositions concernant l'assistance éducative pour permettre dès à présent un retour à la normale, mais uniquement en ce qui concerne les mesures de placement. Nous rejoignons le ministère sur le fait que ce sont, en principe, les mesures les plus attentatoires aux droits des parents comme des enfants et qu'elles doivent, en conséquence, faire l'objet d'un traitement prioritaire. Plusieurs tribunaux pour enfants ont d'ailleurs d'ores et déjà commencé à reprendre les audiences comme d'ordinaire en matière de placement, notamment face à la prolongation de l'état d'urgence sanitaire qui pourrait faire perdurer pour de nombreux mois les prorogations de plein droit prévues à l'article 13 de l'ordonnance n° 2020-304 *portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété*.

Nous réitérons les réserves précédemment évoquées sur l'ensemble des dispositions dérogatoires prises concernant l'assistance éducative, compte tenu du caractère sensible de cette matière et du fait que, s'agissant d'une procédure orale, seule l'audience permet de s'assurer que les parents et les enfants auront pu faire valoir leur point de vue, la procédure sans audience tendant à l'inverse à survaloriser l'avis des services éducatifs, déjà plus à mêmes de se faire entendre par le juge en temps ordinaire. Le risque, à faire perdurer ces procédures dérogatoires, que ce soit en matière de placement ou de mesures de milieu ouverts, est que le juge des enfants ne soit plus qu'une chambre d'enregistrement des décisions prises par les services de l'aide sociale à l'enfance, ce qui est évidemment bien loin de son rôle de garant des libertés individuelles.

Aussi, il nous apparaît indispensable que le contentieux de l'assistance éducative puisse reprendre normalement, et ce même avant la fin de l'état d'urgence sanitaire si celui-ci devait encore être prolongé comme il vient de l'être. En effet, en l'état, avec un état d'urgence sanitaire s'achevant au 10 juillet, les mesures éducatives, de placement et de milieu ouvert, qui auraient dû arriver à échéance en mars sont prorogées automatiquement jusqu'au 10 septembre (sauf application de l'article 14), ce qui apparaît déjà une durée très longue. et ce d'autant plus que la durée de l'état d'urgence sanitaire est toujours inconnue, celui-ci pouvant encore être renouvelé comme il vient de l'être.

A ce titre, le seul motif évoqué dans le rapport qui accompagne cette ordonnance modificative pour faire perdurer au-delà du confinement des dispositions très dérogatoires pour l'ensemble des mesures de milieu ouvert, est le fait que les bureaux habituels des juges des enfants ne sont pas suffisamment grands pour respecter les mesures de distanciation sociale, ce qui, aux yeux du grand public, pourra sembler absurde si la situation vient à perdurer. En effet, cela signifie concrètement que le ministère préfère porter gravement atteinte aux droits des parents et des enfants, les mesures de milieu ouvert et les non-lieux à assistance éducative n'étant pas des décisions anodines, plutôt que de rechercher des solutions matérielles pour résoudre cette difficulté de locaux, qui est indéniable.

Nous avons à ce sujet formulé plusieurs propositions dans notre note relative à la reprise de l'activité des tribunaux pour enfants : détermination au niveau de la juridiction de l'assistance éducative comme un contentieux prioritaire et attribution de

salles en conséquences, priorisation de l'assistance éducative sur le pénal (sauf urgences), dispositifs particuliers de protection (vitre plexiglas, masques, etc.), modification des plages horaires de convocation, audiences foraines, etc. Si nous sommes pleinement conscients que ces suggestions ne permettront pas de répondre à tous les besoins dans l'immédiat, il nous semble que des solutions doivent être progressivement trouvées pour que les prorogations de mesure sans aucun débat ne perdurent pas au-delà de six mois, seuil qui sera d'ores et déjà atteint pour les mesures du mois de mars, sauf à rédiger différemment l'article 13. L'hypothèse de débats simplifiés avec recueil des observations de toutes les parties, ou d'audiences par visioconférence, pour certains dossiers adaptés, doit également pouvoir être envisagée afin d'éviter des décisions sans débats concernant les AEMO notamment.

Nous rappelons par ailleurs nos préconisations concernant le renfort des effectifs des tribunaux pour enfants, ce qui nous semble, avant même la question du nombre de salles permettant de respecter les distances sanitaires, être à l'origine d'une grande part des difficultés d'audiencement actuelles.

Au regard de ces différents éléments et des remarques que nous avons déjà précédemment formulées au sujet de l'ordonnance initiale, nous soulignerons les difficultés suivantes :

Une durée excessive pour les prorogations automatiques de mesures de milieu ouvert et d'aide à la gestion du budget familial, ainsi que pour les placements échus entre le 12 mars et l'entrée en vigueur de la présente ordonnance, avec des conséquences pratiques insolubles pour les juges des enfants

Compte tenu des modifications envisagées à l'article 13 de l'ordonnance 2020-304 et tel que le texte est actuellement rédigé nous comprenons que :

- l'ensemble des placements et AEMO échus entre le 12 mars et la publication de l'ordonnance modificative qui ne se sont pas vu appliquer les dispositions de l'article 14 de l'ordonnance sont automatiquement prorogés jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire augmentée de deux mois (période juridiquement protégée + 1 mois), soit en l'état, jusqu'au 10 septembre 2020. Certains placements et AEMO auront donc été prorogés, sans audience et même sans décision formelle, pour six mois, ce qui à ce stade ne s'appelle plus une prorogation mais un renouvellement...
- l'ensemble des AEMO et AGBF échues à compter de la publication de l'ordonnance modificative seront également prorogées jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire augmentée de deux mois ;
- les placements échus à compter de la publication de l'ordonnance devront à l'inverse être audiencés normalement, sans qu'aucune disposition transitoire ne soit prévue.

Nous nous questionnons sur la limitation apportée à la fin de l'article 13 : « *une mesure ne peut être prorogée qu'une seule fois* ». Cette limitation pourrait avoir un intérêt et préserver les droits des parties si l'objectif était de permettre ainsi que les mesures prorogées automatiquement pendant la première période d'état d'urgence sanitaire soient revues dès à présent, et que les mesures de milieu ouvert expirant pendant la seconde période bénéficient uniquement d'une prorogation d'échéance jusqu'au 10 septembre, sans possibilité d'aller au-delà.. Cependant, tel que l'article est rédigé et dès lors que la prorogation était « automatique » et donc sans décision,

il nous semble qu'il ne peut être considéré que les mesures arrivées à terme pendant la première période d'état d'urgence sanitaire ont fait l'objet d'une prorogation à date fixe (23 juillet en l'espèce). Dans ces conditions, la limitation apportée ne garantit rien à ce niveau et nous nous interrogeons sur le sens qu'elle peut avoir. Si tel était bien l'objectif de cette limitation, il conviendra donc de la préciser, par exemple de la même manière que cela a pu être fait concernant l'ordonnance relative aux délais échus pendant la période d'état d'urgence sanitaire.

Par ailleurs, les dispositions telles que rédigées vont poser de nombreuses difficultés aux juges des enfants. D'une part, elles aboutissent à faire échoir la quasi totalité des mesures à la même date (sauf celles qui auront pu se voir appliquer les dispositions de l'article 14, qui s'avèrent résiduelles dans de nombreux tribunaux), ce qui rendra impossible leur audiencement à la fin de l'état d'urgence sanitaire, surtout si celui-ci est appelé à durer davantage. D'autre part, elles aboutissent à devoir reprendre immédiatement les audiences de placement dès la publication de l'ordonnance, ce qui sera matériellement impossible en respectant les délais de convocation. Par exemple, si l'ordonnance est publiée le 20 mai comme annoncé, comment les juges des enfants pourront-ils audier à temps l'ensemble des placements à échéance entre le 20 et le 31 mai en respectant le délai de 8 jours de convocation et en tenant compte de l'absence de salles d'audience en nombre suffisant ?

Aussi, afin d'apporter davantage de garanties tant pour les familles que pour les juridictions que le présent projet, nous proposons que :

- comme il est prévu, les mesures de placement ne soient plus concernées par des mesures dérogatoires, hormis la question du délai pour convoquer après ordonnance de placement provisoire, et qu'il soit mis fin également comme indiqué aux mesures dérogatoires en matière de droits de visite et/ou d'hébergement, ce dont nous nous félicitons, en prévoyant néanmoins une date d'application de ces dispositions qui soit a minima de 3 semaines supplémentaires par rapport à date de publication de l'ordonnance ;

- les prorogations automatiques des mesures de milieu ouvert arrivant à échéance à compter de la nouvelle ordonnance ne soient pas toutes prorogées jusqu'à la fin de l'état d'urgence sanitaire + 2 mois, ce qui pourrait se révéler excessivement attentatoire aux droits des parties et sera par ailleurs intenable pour la bonne tenue des cabinets de juges des enfants qui ne peuvent voir toutes les mesures arriver à échéance en même temps. En lieu et place, une prorogation automatique de 2 mois des échéances (droit commun) d'AEMO et d'AGBF pourrait être prévue à partir de l'échéance initiale de la mesure, ce qui laissera déjà une souplesse suffisante aux juges des enfants en matière d'audiencement en particulier pour la période des vacances judiciaires toujours complexe . Par ailleurs, ces dispositions restant dérogatoires, nous proposons qu'elles ne soient prévues pour les mesures arrivant à échéance pendant l'actuelle « période juridiquement protégée » (soit jusqu'au 10 août) et qu'à l'issue, prorogation de l'état d'urgence ou pas, le contentieux de l'assistance éducative reprenne de manière totalement normale, à charge pour le ministère de trouver d'ici là des solutions à la problématique des salles d'audience et des effectifs de greffe et de magistrats ;

- il soit spécifié expressément que les mesures qui sont arrivées à échéance au cours de la première période d'état d'urgence (jusqu'au 23 mai) n'ont été prorogées que jusqu'au 23 juillet 2020 (première date de fin de l'état d'urgence + 2 mois) et ne

pourrons pas faire l'objet d'une autre prorogation, ce que semble vouloir dire la fin de l'article 13 mais de façon beaucoup trop confuse ;

- il soit également prévu que les autres dispositions dérogatoires de ladite ordonnance (et notamment le délai d'un mois au lieu de 15 jours après une ordonnance de placement provisoire) ne puissent être prorogées au-delà de la date actuelle d'applicabilité de l'ordonnance (10 août correspondant à la fin de l'Etat d'urgence sanitaire + 1 mois), sauf à ce qu'un nouveau confinement généralisé soit ordonné.

Insuffisance du respect du contradictoire

Si nous saluons le fait que le recueil de l'avis de l'enfant doté de discernement, bien que laissé à l'appréciation du juge, ait été inséré à l'article 14 de l'ordonnance (renouvellement de mesure pour un an avec accord d'au moins un parent), nous déplorons que le recueil de l'avis des parents et de l'enfant, par tous moyens et notamment un avis à l'avocat des parties, ne soit pas prévu en ce qui concerne les dispositions de l'article 13 (renouvellement automatique des mesures de milieu ouvert et AGBF jusqu'à un mois après la période juridiquement protégée et plus-lieu à mesure) et de l'article 18 (non-lieu à assistance éducative, MJIE sans audience, AEMO de six mois sans audience).

Nous rappelons à cet égard que tant le défenseur des droits que la commission consultative des droits de l'homme ont pu s'émouvoir de cette situation et notamment du non-respect du droit de l'enfant à être entendu prévu par la convention internationale des droits de l'enfant. Dès lors que le confinement a pris fin, il apparaît indispensable de réintroduire des possibilités pour chacune des parties d'être entendues, par tout moyen.

Nous insistons particulièrement sur les non-lieux à assistance éducative, qui concernent notamment les personnes qui se disent mineures non accompagnées, et qui peuvent être concernées par un non-lieu si le juge les considère majeures. Il est impensable que ces décisions puissent être prises sans audience et sans recueil des observations du requérant et de son conseil éventuel, ce que permet pourtant actuellement l'ordonnance. Aussi, nous demandons qu'il soit précisé pour toutes les décisions que l'avis des parents et de l'enfant doté de discernement et de leurs conseils doit être recueilli par tout moyen et que s'agissant des décisions de non-lieu relative à des personnes se disant mineures non accompagnées, il soit impossible de les prendre sans audience.

Par ailleurs, nous estimons toujours que le fait de se contenter de l'avis d'un parent, sans spécification de la nécessité de s'assurer que l'autre parent, s'il est présent dans la vie de l'enfant, a été touché par la demande de recueil d'avis, est problématique (article 14 de l'ordonnance 2020-304).

Enfin, comme déjà indiqué dans nos observations précédentes, les dispositions du premier alinéa de l'article 15 sur l'interdiction de sortie du territoire n'ont aucun sens, puisque de fait s'il est nécessaire d'imposer cette interdiction c'est que l'un des deux parents entend ne pas la respecter et n'est donc pas d'accord avec celle-ci... Compte tenu de l'importance d'une telle décision, elle ne nous semble pas devoir être prise sans audience et sans débat contradictoire. Il en est de même de

l'instauration de mesures d'assistances éducatives en milieu ouvert, même pour une durée de six mois, telle que prévue au 3° de l'article 18 de l'ordonnance 2020-304.

Création d'une incohérence entre l'ordonnance portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété et l'ordonnance relative aux délais échus pendant la période de l'état d'urgence sanitaire

L'ordonnance modificative prévoit de modifier l'article 13 en ce que les AEMO et les AGBF seront prorogées de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la fin la période juridiquement protégée (soit actuellement jusqu'au 10 septembre), or les mesures d'AGBF sont également visées par l'ordonnance 2020-306 relative aux délais échus pendant la période de l'état d'urgence sanitaire, modifiée par l'ordonnance 2020-560 du 13 mai 2020, qui prévoit une prorogation jusqu'à deux mois, et non un mois, après la fin de la période juridiquement protégée qui pour ces matières prend fin au 23 juin 2020 (article 1 et 3 de l'ordonnance 2020-306 modifiés). Nous avons déjà souligné la complexité pour les juges des enfants d'avoir fait figurer les dispositions relatives à l'AGBF dans une autre ordonnance que celle relative à l'assistance éducative. Cela avait en outre déjà occasionné des erreurs dans les circulaires d'application. En l'espèce, une contradiction majeure apparaît entre les deux ordonnances, *a minima* pour les AGBF qui arrivent à échéance d'ici le 23 juin. Il convient donc de résoudre cette difficulté.

Dispositions relatives aux CPH

Le projet d'ordonnance prévoit deux types de dispositions :

- la consécration d'un principe de formation restreinte tant pour le bureau de conciliation et d'orientation que pour le bureau de jugement, même en cas de départage
- un renvoi automatique devant le bureau de jugement lorsque le bureau de conciliation et d'orientation n'a pas statué dans un délai de 3 mois à compter de la saisine du conseil de prud'hommes

De telles dispositions peuvent s'avérer adaptées pendant le temps de l'état d'urgence, pour simplifier le fonctionnement de juridictions essentielles pendant cette période.

Notification et convocation par lettre simple

L'arrêté du 15 avril 2020 modifiant l'arrêté du 7 février 2007 modifié pris en application de l'article R. 2-1 du code des postes et des communications électroniques et fixant les modalités relatives au dépôt et à la distribution des envois postaux prévoit, pendant la durée de l'état d'urgence, des modalités de remise des plis qui évitent tout contact entre le postier et le destinataire, puisqu'après un contact téléphonique, le postier se contente de mettre le colis ou le pli dans la boîte au lettre, ou devant la porte du destinataire, avec une attestation sur l'honneur de l'employé attestant de la remise du pli. Il ressort du document tricolore communiqué par la DACS que « *Le besoin opérationnel sur la lettre recommandée n'est pas lié aux mesures de confinement que permet l'état d'urgence sanitaire (confinement), mais aux mesures sanitaires (gestes barrières) qui se prolongeront sans doute au-delà du*

confinement : il n'est donc pas exclu que la Poste sollicite une prolongation de l'arrêté au-delà de l'état d'urgence ; il est difficile d'anticiper la position du gouvernement sur une telle demande. Il nous semblerait donc plus prudent de formuler le délai d'application de votre mesure sans se référer à l'état d'urgence sanitaire. »

Les modalités de remise du courrier qui découlent de l'arrêté du 15 avril 2020 ne peuvent suffire à démontrer la remise effective du courrier, et vont nécessairement faire difficulté pour le fonctionnement quotidien des juridictions. Ces modalités sont d'autant plus problématiques que, parallèlement, la Poste a entrepris une réorganisation de ses tournées, qui ne se fait pas sans heurts, et qui entraîne de nombreuses difficultés de réacheminement des courriers notamment recommandés.

Dans ce cadre, la modification envisagée prendrait acte de l'insuffisance probatoire des recommandés, et permettrait de simplifier légèrement le travail de greffe et de diminuer les coûts d'envoi du courrier, et pourrait à ce titre se justifier à la condition que cela soit strictement limité à la période d'état d'urgence sanitaire.

Pour autant, l'opération risque de ne pas être positive budgétairement parlant. Eu égard aux conditions de notification du courrier, il est à prévoir que dans certaines matières, lorsque le juge dispose d'une marge d'appréciation (au JAF par exemple), le recours à la notification par le greffe sera abandonné au profit d'une signification du jugement par les parties. Par ailleurs, lorsque la juridiction est saisie par requête, l'absence d'une partie nécessitera systématiquement qu'elle cite son adversaire. Cela implique à terme une augmentation conséquente des frais de justice puisque la signification sera prise en charge au titre de l'aide juridictionnelle lorsque les parties y auront droit. S'il est exact que bien des justiciables ne retirent pas leurs courriers recommandés, ce qui explique que bien des services doublent l'envoi du courrier recommandé par l'envoi d'une lettre simple, cette augmentation des frais de justice doit être a minima anticipée. Si le ministère de la Justice n'est pas responsable de l'arrêté du 15 avril 2020, il est néanmoins regrettable que, dans la précipitation, des dispositions ayant des incidences aussi fortes sur le fonctionnement de nombreux services, dont la justice, aient été adoptées.