Ce texte est une version préliminaire du chapitre final, publié sous la référence :

MAUREL Raphaël, « Citoyenneté et accès aux tribunaux pendant la pandémie »*, in* ANDOLFATTO Dominique (dir.), *Citoyens dans la crise sanitaire*, Paris, Classiques Garnier, 2023, pp. 245-256.

Il a fait l’objet de corrections ultérieures et d’une mise en page par l’éditeur.

**Citoyenneté et accès aux tribunaux pendant la pandémie**

Raphaël Maurel

Ce chapitre présente les principaux résultats de cette recherche collective et comparée sur L’adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie (Maurel, 2022). Il présente d’abord les raisons à l’origine de ce projet avant d’étudier les éléments de convergence et de divergence dans les réponses à la pandémie s’agissant de l’accès aux tribunaux. Il formule ensuite des « impensés » de la pandémie suivis de propositions.

**Une recherche initiale sur l’éthique de l’adaptation des contentieux à la pandémie**

La crise induite par la pandémie de covid-19 a fait naître un droit d’exception banalisé, auquel a correspondu rapidement un contentieux matériel de l’urgence. Mais il n’existait au moment de l’émergence de ce projet de recherche aucune analyse systématique de la manière dont les organes contentieux – principalement les juridictions – avaient personnellement réagi face à la pandémie, ni des impacts de ces réactions pour les citoyens.

Nombreuses ont pourtant été les décisions, en droit interne comme international, visant à adapter le temps judiciaire aux temps pandémiques. Prises par les décideurs publics ou les organes contentieux eux-mêmes, elles étaient parfois en dehors de tout cadre légal, bien qu’en réaction légitime à l’urgence. Quelques exemples : suspension des activités des juridictions, report et adaptation des audiences faute de pouvoir voyager à l’international (on pense à la Cour internationale de justice), abandon de la collégialité au profit du juge unique (on pense à la Cour nationale du droit d’asile en France), assouplissement des délais, simplification des étapes contentieuses (par exemple l’ordonnance du 25 mars 2020 sur l’adaptation de la procédure pénale en France) ou encore recours à la visioconférence sans l’accord des parties devant les cours d’assises et les cours criminelles (ordonnance du 18 novembre 2020, suspendue en référé le 25 novembre 2020).

Tout cela a suscité une « perte de confiance du citoyen » (Coatanlem, 2017) dans le système juridictionnel, le phénomène ne se limitant d’ailleurs pas aux juridictions.

Au-delà de la légalité juridique parfois discutable des réactions des différents organes contentieux, la question de l’acceptation sociale de ces nouvelles règles – censées pour la plupart être temporaires – et de leur dimension éthique n’a pas toujours été posée. Or, leur légitimité dépend de leur rattachement à un socle commun de valeurs morales et éthiques (Kerléo, 2021). Il en va à la fois de la cohésion sociale, de la bonne administration de la justice et de la lutte contre la vulnérabilité des victimes, quel que soit le contentieux concerné. Il fallait donc poser la question de l’éthique pour expliquer l’acceptabilité ou la non-acceptabilité de ces mesures.

Le projet s’est ainsi focalisé sur l’étude des réactions des pouvoirs publics et des institutions contentieuses, c’est-à-dire des juridictions et plus largement des organes chargés de trancher des litiges en se fondant principalement sur des règles juridiques, à la pandémie, afin de déterminer la mesure dans laquelle un questionnement éthique a présidé à l’adaptation des procédures. La recherche s’est aussi concentrée sur leurs conséquences éventuelles sur la déontologie des juges et arbitres et sur les aspects éthiques de la bonne administration de la justice qui sont au cœur des enjeux de citoyenneté. Au cours de la recherche, les auteurs se sont souvent appuyés sur une notion qui irrigue et sous-tend finalement la réflexion : il existe une « éthique de l’adaptation » (Pierron, 2022) et c’est bien la question de savoir dans quelle mesure elle a été mobilisée ou non en réponse à la pandémie et, si la réponse est positive, de quelle manière ?

L’une des intuitions qui sous-tendait ce projet de recherche, qui a mobilisé une quarantaine d’auteurs étudiant autant de juridictions et procédures contentieuses nationales, régionales et internationales, était qu’au-delà de l’adaptation immédiate, les juridictions sortiraient transformées de la pandémie et que le droit, comme toujours, traduirait les évolutions institutionnelles et sociales engendrées par la pandémie. Ce pressentiment n’a pas été démenti. L’ensemble des solutions nationales et internationales retenues pour concilier impératifs sanitaires et exigence de continuité des services contentieux, démontre en effet que la pandémie a résolument fait passer la justice dans l’ère de la digitalisation, obligeant à croiser les questions existantes avec celles de la désormais incontournable éthique du numérique.

Or, il est apparu clairement au fil de la recherche que la question de l’adaptation du contentieux pouvait (trop ?) souvent être ramenée à celle de savoir quel degré de digitalisation est acceptable, dans nos sociétés, lorsqu’il est question de résoudre un litige. Par voie de conséquence, c’est la question du degré acceptable d’atteinte à la continuité des services contentieux, à la sécurité et à la confidentialité des débats et données, qui est posée en cas d’urgence sanitaire.

L’enjeu est donc un enjeu citoyen avant tout, d’autant plus que de nombreuses solutions d’urgence ont été pérennisées.

**Convergences et divergences de l’adaptation des juridictions à la pandémie**

Il faut d’abord rappeler l’évidence : les solutions adoptées par les juridictions du monde entier, nationales ou internationales, pour réagir à la pandémie sont différentes d’un organe à l’autre, d’un État à l’autre, d’une organisation internationale à l’autre. Deux axes de convergences ont néanmoins émergé, notamment d’un point de vue chronologique. De manière générale, on a d’abord assisté à la prise de mesures de réaction urgentes visant à suspendre, reporter et organiser le fonctionnement des organes sur des périodes généralement assez courtes, puisque la pandémie était alors pensée comme une crise qui ne durerait pas. Dans un deuxième temps, les pouvoirs publics – dans le cas des juridictions internes –, ou les juridictions elles-mêmes – essentiellement dans le cas des juridictions régionales et internationales, ainsi que des tribunaux arbitraux – ont adapté leurs fonctionnements afin de répondre à l’allongement de la pandémie. Ces modifications ont, de manière générale, entrainé sept conséquences. Une perte de *décorum* et donc d’une partie du rôle symbolique de la justice pour le citoyen d’abord. Une distanciation excessive entre les victimes, demandeurs, conseils et juges, ensuite. Comme le relève Benjamin Fiorini (2022) s’agissant des États-Unis, les « avocats de la défense se sont régulièrement plaints de l’impossibilité pratique d’identifier les biais des jurés […] en distanciel, puisque le mode virtuel complique l’accès au langage non-verbal ». Lorsque la récusation des jurés est un enjeu capital du procès, comme aux États-Unis, le distanciel ne peut en effet que difficilement remplacer l’étude des comportements – le langage non verbal – à laquelle les avocats étrangers sont parfois rompus. Une réduction de l’accessibilité aux audiences précédemment publiques, des dérogations aux règles d’accès direct à un avocat, une complexification accrue pour obtenir certaines preuves mais aussi de la production des mémoires pour les parties et, finalement, un inévitable ralentissement du fonctionnement des juridictions malgré une communication qui insistait souvent sur l’idée inverse ont également été monnaies courantes. Sur ce dernier point, il est toutefois à noter que le ralentissement mondial a aussi pu constituer une occasion, pour certaines juridictions, de diminuer le flux de nouvelles affaires. Tel est le cas de la Cour nationale du droit d’asile, en France, dont le stock d’affaires a globalement diminué pendant la pandémie, du fait de l’impossibilité de circuler, ce qui a fortement limité le nombre de nouvelles demandes d’asile.

Les éléments de divergence sont extrêmement nombreux et ne peuvent être tous mentionnés. On peut cependant synthétiser trois raisons principales pour lesquelles il y a eu des divergences, lesquelles ont parfois constitué des obstacles à la recherche (et appellent des réflexions qui dépassent un peu le cadre de cette contribution). D’une part, l’objectif des procédures n’est pas toujours le même. L’arbitrage international entre un investisseur et un État ne poursuit à l’évidence pas le même objectif qu’un procès pénal contre un délinquant, qu’une procédure destinée à examiner le droit à l’asile d’un requérant dans un pays donné, qu’un recours pour excès de pouvoir visant à obtenir l’annulation d’un acte administratif ou encore qu’une action visant à établir la responsabilité internationale d’un État pour violation d’un traité. D’autre part, la temporalité de la pandémie n’a pas été la même d’un État à l’autre. Alors qu’elle a touché d’abord de plein fouet les pays orientaux puis occidentaux, les pays africains, par exemple, n’ont été affectés que tardivement et de manière moins intense. Enfin, les réactions ont été divergentes car l’adaptation des organes contentieux grâce à des méthodes informatisées et distanciées implique la capacité des juridictions et des parties à user de tels moyens. Par ces termes, nous entendons la capacité matérielle, à savoir la détention de matériel informatique, mais également la capacité pratique, soit que les personnes concernées aient la capacité de se servir de ce matériel. Ainsi, certaines juridictions ont rencontré des difficultés importantes concernant cette adaptation au distanciel numérisé. Les exemples du Brésil (Tonetto, 2022) ou de l’illectronisme répandu au Cameroun (Metou, 2022), et de la difficile adaptation à la procédure en ligne, l’illustrent. À l’inverse, en Suède, par exemple, des audiences à distance étaient déjà possibles avant la pandémie (Jonason, 2022). Dans l’Union européenne, de manière générale, les outils informatiques sont très répandus chez les particuliers comme dans les institutions publiques, ce qui fait que le problème de l’illectronisme a moins été soulevé.

**Les impensés de l’adaptation ou la nécessité de penser l’éthique du contentieux au quotidien**

Les apports principaux de la recherche concernent les impensés de l’adaptation, reflets de l’impossibilité de trouver des solutions parfaites dans le contexte de la pandémie.

La première problématique trop ignorée est celle de la cybersécurité. Le fonctionnement dématérialisé suppose la tenue d’échanges électroniques et l’envoi de documents confidentiels, avec un risque de compromission. On pense notamment à la Cour interaméricaine des droits de l’homme, qui a tenu des audiences par l’intermédiaire de la plateforme Zoom, se soumettant ainsi aux règles de confidentialité et de sécurité discutables de cette entreprise (Guttierez, 2022 ; Daly, 2022). D’autres institutions ont également requis les services de prestataires privés comme certains tribunaux internationaux administratifs (Thevenot-Werner, 2022). Bien que certaines juridictions et organes contentieux aient pris en considération cet enjeu, par exemple dans le cadre de l’arbitrage commercial (Loquin, 2022), la majorité d’entre elles s’en est largement remise aux plateformes utilisées sur le plan de la sécurité, ou ne s’en sont pas souciées. Certes, aucun problème majeur de cyberattaque ne semble avoir été détecté ou révélé publiquement. Cependant, il est évident que la confidentialité des processus, et notamment des délibérations et des auditions de témoins ou victimes dans des affaires à huis clos, peut être compromise par la dématérialisation. Un praticien du droit canadien relate un exemple parmi bien d’autres : « pendant l’audience virtuelle, notre application Zoom est devenue corrompue, nécessitant une pause de l’audience avant que la connexion ne soit rétablie avec un autre ordinateur » (Daly, 2022).

Une deuxième problématique, plus en lien avec la question de la citoyenneté, a été esquissée plus haut : la perte de l’oralité directe du fait de la visioconférence, qui n’a certainement pas bénéficié de la réflexion qu’elle mérite. Le langage non verbal, la confrontation directe, la possibilité de répondre sans intermédiaire et sans risque de problème technique, sont des exemples des avantages indéniables du « présentiel » sur le « distanciel », que nous avons toutes et tous pu expérimenter. Si ces questions ont parfois été portées devant les juridictions sous l’angle des droits de la défense, ou dans le débat public sous l’angle des effets psychosociaux de la généralisation de la visioconférence, elles n’ont pas reçu de réponses claires, l’urgence primant. Pourtant on sait depuis longtemps, aux États-Unis par exemple, que lorsque les prévenus sont entendus virtuellement lors des audiences prévues pour la fixation du montant de leurs cautions, les montants fixés par les juges sont plus importants que lorsque les prévenus comparaissent physiquement (Diamond, 2010). En adoptant une politique de gestion du risque, la plupart des juridictions ont minimisé les effets physiques de la pandémie sur ses usagers, mais a ignoré les conséquences fonctionnelles et psychologiques qui vont avec (Thevenot-Werner, 2022).

Une troisième problématique éminemment citoyenne réside dans la question de la conditionnalité numérique (Lequesne Roth *et al.*, 2021).La capacité à user d’outils informatiques dans le cadre d’un travail normalement « en présentiel » est un enjeu qui n’a été que peu pensé lors de l’adaptation des juridictions. Encore une fois, l’urgence et la nécessité de permettre la continuité de la justice ont prévalu. Pourtant, les professionnels du droit n’étaient pas nécessairement formés à l’utilisation de plateformes de visio-conférence et aux outils informatiques de manière générale. Ce manque de formation a donné lieu à des événements parfois comiques – on pense par exemple à la vidéo de Rod Ponton, avocat texan qui ne parvenait pas à retirer le filtre qui le transformait en chat lors d’une audience sur Zoom (voir sur la chaine *YouTube*). Cela est finalement dévastateur pour l’image de la justice et peu respectueux des usagers du service public de la justice.

Enfin, la plupart des organes étudiés ont, la phase d’urgence passée, adapté leurs procédures en prévision de nouvelles situations de crise, sanitaires mais aussi sécuritaires. Le phénomène d’accoutumance, bien connu dans le contexte de l’usage de nouvelles technologies à des fins expérimentales ou censées être temporaires (Nabat, 2021), a de manière générale été sous-estimé, lorsqu’il n’a pas été parfaitement éludé. Le risque est, devant de nombreuses juridictions, de voir fleurir des cas d’usage généralisés de la visioconférence dans les années à venir. La modification des règles de procédure de certains organes après quelques mois de pandémie laisse parfois transparaître cette éventualité. Tel est le cas de la Cour internationale de justice, qui a modifié son règlement pour permettre l’usage de la visioconférence en cas d’urgence sanitaire, mais également en cas d’urgence sécuritaire, ce qui laisse présager un passage régulièrement possible en visioconférence – la notion n’étant pas définie à ce stade.

L’éthique de l’adaptation des contentieux s’est donc réalisée de la même manière que celle des services hospitaliers : par la mise en place de priorités pour faire face à l’urgence, au risque d’ébranler le délicat équilibre qui assure la qualité de la justice rendue. La plupart du temps, la priorité a ainsi été de maintenir un service public de la justice « dégradé », au détriment de certaines composantes d’une bonne administration de la justice – comme les droits de la défense ou la cybersécurité – comme d’une apparence de bonne administration de la justice, laquelle est, comme on le sait, tout aussi importante (Chevalier, 2022).

**Cinq propositions pour passer de « l’éthique de l’adaptation » à une « éthique du contentieux »**

L’étude a permis de mettre en lumière un certain nombre de difficultés dans l’adaptation des juridictions à la pandémie, qui se sont généralement traduites par une difficulté pour le citoyen d’accéder à des tribunaux et à une justice d’une qualité et dans des conditions équivalentes à celle qu’ils sont en droit d’attendre en temps normal. En particulier, il paraît indispensable de développer, au-delà des normes de bonne administration de la justice, une culture du questionnement face aux outils numériques, ce qui semble être à la fois le principal enseignement de la pandémie et une nécessité citoyenne.

L’analyse des situations étudiées dans le cadre de l’adaptation des procédures contentieuses à la pandémie de covid-19 permet de produire, en guise de conclusion, quelques propositions en vue d’une future crise aux conséquences proche de cette pandémie[[1]](#footnote-1). À la réflexion, celles-ci s’avèrent *in fine* valables en temps de crise sanitaire comme en temps normal, dans la mesure où la situation sanitaire mondiale a indubitablement changé les mentalités, les habitudes et, par conséquent, les pratiques institutionnelles des organes contentieux. Il faut donc passer de « l’éthique de l’adaptation » (Pierron, 2022) à « l’éthique du contentieux » pour développer, au-delà des normes de bonne administration de la justice, une culture du questionnement face aux outils numériques et la volonté, louable et parfois indispensable dans l’intérêt des usagers, d’accélération du temps judiciaire.

- Prévoir une procédure claire en cas de future pandémie

Depuis la crise sanitaire, la plupart des juridictions internationales et internes disposent dorénavant d’une procédure de réaction, permettant le passage rapide au « distanciel » ou à des formats hybrides. Celle-ci devrait faire l’objet d’une réflexion post-pandémique afin de tirer les leçons des dysfonctionnements rencontrés, mais également d’aborder les questions qui ne l’ont pas été, à l’instar des « impensés » suggérésplus haut. Autrement dit, la fin de la pandémie doit être l’occasion de poursuivre la réflexion sur l’urgence appliquée aux organes contentieux, la continuité des services n’étant – théoriquement – plus une problématique urgente. Un système de « priorisation » des affaires face à la pandémie, basé sur l’expérience hospitalière, pourrait être étudié en veillant à la bonne conciliation de l’urgence et des droits des usagers des services.

- Limiter le cas de recours aux audiences en visioconférence aux situations pandémiques

La réflexion suggérée au point précédent devrait cependant être l’occasion d’affirmer que le recours à la visioconférence, dans la procédure contentieuse, ne devrait être qu’exceptionnel. L’effet d’accoutumance a pu inciter certaines juridictions à modifier leurs procédures pour permettre le recours à la visioconférence en cas d’urgence sanitaire, mais également en cas d’urgence sécuritaire voire, eu égard aux facilités et parfois rapidités offertes par les audiences à distance, de manière générale en cas de besoin. Or, certaines difficultés et limites du distanciel sont indépassables, à l’instar de la perte d’oralité directe, de sorte que ces procédures devraient demeurer strictement limitées aux urgences sanitaires.

- Développer l’accès aux outils numériques dans le cadre de l’accès à la justice

Une autre difficulté liée à la conditionnalité numérique a été rencontrée devant de nombreux organes contentieux. Une réflexion spécifique portant sur la manière de rendre le service public de la justice accessible à tous les justiciables y compris en cas de pandémie doit être menée, en déployant par exemple des espaces dédiés à la visioconférence au sein de certaines administrations, qu’il serait possible d’isoler – la présence d’un technicien ou d’une personne formée à l’outil devant être adaptée pour garantir une continuité du service – en cas de pandémie.

- Former les professionnels de la justice à l’utilisation des outils numériques

Dans le même ordre d’idées, la pandémie a été l’occasion de mesurer les écarts de compétences numériques entre professionnels de la justice, qu’il s’agisse des avocats, des juges ou des greffes. À cet égard, l’offre de formation continue devrait être densifiée et l’utilisation des outils numériques intégrée aux compétences requises pour accéder aux fonctions judiciaires ou juridictionnelles, ce qui implique l’inclusion de cours d’informatique et d’usage de ces outils à tous les stades des études juridiques. Au-delà de la préparation à de potentielles pandémies futures, il en va également de la compréhension, par les professionnels de la justice et du droit en général, des grands enjeux contemporains et de la société digitale qui s’amorce.

- Développer des plateformes numériques dédiées et sécurisées

Il n’est enfin pas concevable que des juridictions étatiques, émanations de la souveraineté des États, comme des organes contentieux internationaux soumis à la seule volonté des parties, se trouvent soumis aux conditions générales d’utilisation de services fournis par des entreprises privées, ce qui a semble-t-il été le cas au moins en début de pandémie. Les enjeux de protection des données comme d’autonomie institutionnelle sont trop importants pour confier à la diversité des auto-régulations privées la gestion technique des audiences et délibérés des organes contentieux étudiés. Il apparaît dès lors indispensable que les ministères de la justice et organisations internationales concernées développent leurs propres outils de gestion voire internalisent totalement les compétences informatiques, afin de déployer au quotidien des services sécurisés offrant les meilleures garanties de confidentialité et d’indépendance.

**Bibliographie**

Coatanlem Y. (2017), *Le gouvernement des citoyens*, Paris, PUF.

Cevalier E. (2022), « L’adaptation de la Cour de justice de l’Union européenne », *in* R. Maurel, dir., *L’adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie. Comparaison internationale et limites éthiques*, Bruxelles, Bruylant.

Daly P. (2022), « L’éthique des procédures contentieuses au Canada dans l’ère de la Covid-19 », *in* R. Maurel, *L’adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie. Comparaison internationale et limites éthiques*, Bruxelles, Bruylant.

Diamond S. *et al*. (2010), « Efficiency and Cost: The Impact of Videoconferenced Hearings on Bail Decisions », *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 100.

Fiorini B. (2022), « L’adaptation des juridictions pénales américaines », *in* R. Maurel, dir., *op. cit*.

Guttierez L. M. (2022), « L’adaptation du fonctionnement de la Cour interaméricaine des droits de l’homme en période de Covid-19 », *in* R. Maurel, dir., *L’adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie. Comparaison internationale et limites éthiques*, Bruxelles, Bruylant.

Jonason P. (2022), « Les juridictions suédoises face à la pandémie de Covid-19 », *in* R. Maurel, dir., *op. cit.*

Kerléo J.-F. (2021), « Libre avant-propos », *in* V. Barbé, J.-F. Kerléo, J. Padovani, dir., *L’éthique à l’épreuve de la crise*, Toulouse, Éditions L’Épitoge.

Lequesne Roth C., Kimri M., Legros P. (2021), *La digitalisation du service public. Pour une éthique numérique inclusive*, Paris, Livre blanc de l'Observatoire de l'éthique publique.

Loquin E. (2022), « L’adaptation de la procédure arbitrale à la pandémie de Covid par le droit français de l’arbitrage interne et international et par la pratique arbitrale », *in* R. Maurel, dir., *op. cit*.

Maurel R. (2022), *L’adaptation des procédures contentieuses en temps de pandémie. Comparaison internationale et limites éthiques*, Bruxelles, Bruylant.

Metou B. M. (2022), « L’adaptation des juridictions camerounaises », *in* R. Maurel, dir., *op. cit*.

Nabat Y., 2021, « Les risques de l’avènement de nouvelles formes numériques de surveillance sanitaire », *The Conversation*.

Pierron J.-P. (2022), « Le rapport de la procédure à l’exception : l’adaptation au service de quelle éthique ? », *in* R. Maurel, dir., *op. cit.*

Thevenot-Werner A.-M. (2022), « L’adaptation des tribunaux administratifs internationaux à la pandémie », *in* R. Maurel, dir., *op. cit.*

Tonetto F. (2022), « Le rôle de la Cour suprême du Brésil dans le contexte de la pandémie de la Covid-19 », *in* R. Maurel, dir., *op. cit.*

1. Les éléments qui suivent reprennent la dernière section des conclusions de l’ouvrage sur lequel s’appuie cette contribution. Ils ont été co-rédigés par l’auteur de ce chapitre et Moïze Pezet, étudiant en M2 à l’Université Clermont Auvergne et stagiaire au Credimi en 2022. [↑](#footnote-ref-1)