

12-14 rue Charles Fourier
75013 PARIS
Tel 01 48 05 47 88 Fax 01 47 00 16 05
Mail : contact@syndicat-magistrature.org
site : www.syndicat-magistrature.org

Paris, le 24 mai 2016

Observations complémentaires du Syndicat de la magistrature sur la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle

Le Syndicat de la magistrature a déjà développé, au cours de consultation ministérielles et devant le Sénat et l'Assemblée nationale, des observations détaillées sur le texte. Les derniers débats ayant conduit à l'introduction de très nombreux amendements, il a fait le choix de faire porter les présentes observations sur les dispositions nouvelles, sans revenir sur une analyse globale du texte. Il rappellera toutefois que l'ambition gestionnaire qui inspire la grande majorité des dispositions est à l'opposé des revendications qu'il veut porter pour le service public de la justice. Il se félicite toutefois que l'Assemblée ait maintenu la référence au service public de la justice et n'ait pas réintroduit l'article 13 bis qui, en instaurant un mécanisme de mutualisation des greffes, ouvrait la voie à l'avènement du tribunal de première instance. L'ensemble des organisations syndicales de fonctionnaires et de magistrats s'était élevé contre ce projet et sa logique de flexibilisation des membres des juridictions et en avait obtenu le retrait.

Afin de faciliter son analyse, les dispositions seront étudiées dans l'ordre du texte actuellement soumis au vote de l'Assemblée.

- Sur l'introduction de dispositions relatives à la médiation en matière administrative (article 3, chapitre IV)

L'Assemblée a introduit un dispositif de médiation devant le Conseil d'Etat pour les litiges en premier et dernier ressort et devant le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel. Cette médiation implique l'accord des

parties. Toutefois, l'article L 213-5 prévoit la possibilité d'une médiation obligatoire (*« lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire, la médiation présente un caractère gratuit pour les parties »*), certes gratuite, mais qui laisse craindre que ces étapes préalables obligatoires constituent un obstacle au droit d'accès au juge. En effet, dans une relation asymétrique (entre l'administration et les citoyens), où doit déjà être exercé un recours gracieux ou hiérarchique, l'imposition d'une nouvelle étape de médiation peut retarder et dissuader le recours au juge, notamment dans les contentieux sociaux qui concernent les plus précaires.

Le Syndicat de la magistrature est ainsi hostile à l'introduction, à titre expérimental pour une durée de 4 ans, d'une médiation préalable obligatoire pour les recours contentieux des fonctionnaires sur leur situation personnelle et surtout concernant les *« requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi (...) dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat »*. Dans un domaine où le non-recours aux prestations est déjà une réalité extrêmement préoccupante et où l'accès au droit et au juge est entravé par des réalités sociales, il n'est pas souhaitable d'introduire un obstacle supplémentaire de médiation obligatoire, fût-elle gratuite et expérimentale.

- Sur la médiation en matière de contentieux familial devant le juge judiciaire

Le texte issu de l'Assemblée nationale modifie, à l'article 4 bis (nouveau), l'article 373-2-10 du code civil relatif à l'intervention du juge aux affaires familiales en restreignant les possibilités d'enjoindre aux parents de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la mesure. En effet, le texte exclut cette injonction *« si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant »*.

Cette exception péremptoire ne paraît pas souhaitable. En effet, au delà des interrogations que peut susciter la rédaction (vise-t-elle les cas ayant donné lieu à condamnation ou les allégations d'une partie ?), il apparaît important de laisser au JAF la faculté d'apprécier au cas par cas si les violences qui ont pu avoir eu lieu dans le couple s'opposent à une dynamique de médiation ou peuvent y être intégrées. Si l'injonction sera rarement prononcée dans des contextes de violences, il n'apparaît pas pertinent, toutefois, de l'exclure définitivement.

Le Syndicat de la magistrature est donc défavorable à l'article 4 bis (nouveau), issu du vote de l'Assemblée nationale.

Le nouvel article 4 ter prévoit la poursuite, pour une durée de quatre ans, de l'expérimentation déjà mise en œuvre (en application de la loi du 13 décembre 2011) dans les tribunaux d'Arras et de Bordeaux, imposant, à peine d'irrecevabilité, la saisine préalable d'un médiateur familial dans le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale ou à la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant (fixation initiale ou modification). Trois causes de recevabilité de la requête sans médiation préalable sont toutefois prévues : soit que la demande est conjointe et vise à l'homologation d'une convention, soit que la partie qui saisit invoque un « *motif légitime* » ou « *si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant* ». La loi du 13 décembre 2011 prévoyait quant à elle trois cas de figure : l'homologation de la convention, le motif légitime (qui incluait donc implicitement les cas de violence) ainsi qu'un troisième cas ainsi défini : « *Si cette tentative de médiation préalable risque, compte tenu des délais dans lesquels elle est susceptible d'intervenir, de porter atteinte au droit des intéressés d'avoir accès au juge dans un délai raisonnable.* »

Le rapport sénatorial « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », publié le 26 février 2014, relève les résultats encourageants de ces expérimentations, basées sur un investissement important des personnels dans ces deux juridictions. Il relève évidemment que la médiation est une procédure d'apaisement des conflits qui « n'a pas vocation à évacuer un contentieux de masse », mais susceptible d'avoir un « effet de réduction du retour des parties devant le juge ». Le rapport a toutefois conclu à une extension progressive de l'expérimentation.

Dans le contentieux dit « hors divorce », qui a des implications de long terme entre les parents séparés, la dynamique de l'apaisement doit toujours être recherchée. Les expérimentations n'ont certes pas été aussi loin qu'on aurait pu souhaiter mais il n'apparaît pas opportun de reporter encore la possibilité d'introduire cette mesure pertinente dans son principe. L'instauration de la médiation préalable obligatoire, doit se faire sans attendre les résultats d'une nouvelle expérimentation mais sous un certain nombre de conditions. La première d'entre elles tient à l'affectation de moyens et aux délais d'application nécessaires au regard de l'importance du contentieux hors divorce dans l'activité des services aux affaires familiales, afin que ceux-ci ainsi que les organismes de médiation puissent anticiper cette modification.

Le caractère impératif impose évidemment d'exclure le cas des violences intrafamiliales (dont il conviendrait toutefois de préciser s'il s'agit de condamnations ou de violences alléguées par les parties) : dans cette

hypothèse, le recours à la médiation ne doit pas être exclu mais facultatif. La notion de « *motif légitime* » pour écarter la médiation obligatoire générera un certain nombre d'interrogations, tout en permettant d'éviter que cette étape préalable nie le droit d'accès au juge et à une décision exécutoire. Le Syndicat de la magistrature n'est pas opposé à ce que le troisième cas d'exclusion (relatif aux délais) présent dans la loi du 13 décembre 2011 soit réintroduit dans le texte définitif.

Les conditions essentielles pour la mise en œuvre de cette mesure sont évidemment de nature financière : le caractère gratuit devra être consacré et les organismes de médiation familiale devront être mis en mesure d'intervenir dans ce domaine sans perte financière. La mise en œuvre de ce dispositif implique en réalité une réflexion sur l'organisation concrète de cette médiation, notamment sur sa temporalité, afin que cette mesure ne constitue pas un obstacle au droit de voir une juridiction statuer sur ses demandes.

- Sur le contentieux général et technique de la sécurité sociale et le contentieux de l'admission à l'aide sociale

Le Syndicat de la magistrature regrette l'abandon d'une juridiction de la protection sociale et que l'Assemblée ait fait le choix de se limiter à lister les contentieux relevant de l'autorité judiciaire. En effet, cela pourra dès lors donner lieu à un traitement éclaté du contentieux social dont le Syndicat de la magistrature revendique qu'il puisse être pris comme un tout cohérent et traité en conséquence. Le SM renvoie à ses précédentes observations devant la commission des lois de l'Assemblée tout en rappelant son attachement aux particularités procédurales de ces contentieux (échevinage, représentation non obligatoire, procédure orale) et son opposition au recours amiable préalable obligatoire lorsque la requête porte non pas sur une contestation du calcul des prestations mais sur le principe de celles-ci.

- Sur les dispositions du code de la sécurité sociale en matière de procédure pénale

L'Assemblée a introduit un article 8 bis nouveau permettant que la déclaration en jugement commun ou l'intervention des caisses de sécurité sociale puisse intervenir après les réquisitions du ministère public « *dès lors que l'assuré s'est constitué partie civile et qu'il n'a pas été statué sur le fond de ses demandes* ». Le Syndicat de la magistrature est favorable à cette disposition qui permettra d'éviter que des décisions de renvoi soient prononcées au motif que la sécurité sociale n'a pas été mise dans la cause.

- Sur l'assistance et la représentation des parties dans certains contentieux relevant du code de l'action sociale et des familles (article 8 ter nouveau)

Le texte fixe des règles communes d'assistance et de représentation des parties pour l'aide à domicile, le droit à l'aide sociale, les aides pour les personnes âgées de plus de 65 ans sans ressource, le domicile de secours, l'aide sociale des familles, les aides à domicile et l'accueil, l'allocation personnalisée d'autonomie, le RSA, l'aide médicale d'Etat, les frais d'hébergement, d'entretien et de formation professionnelle des personnes handicapées, les frais de fonctionnement des centres d'aide par le travail, les aides sociales au logement, à l'hébergement et à la réinsertion (CHRS notamment).

La représentation n'est pas obligatoire et l'assistance est possible par les proches, un travailleur salarié, un représentant d'organisation syndicale, un représentant du conseil départemental, un agent d'une personne publique partie à l'instance, un délégué des associations de mutilés et invalides ou des associations constituées depuis 5 ans au moins pour œuvrer dans les domaines des droits économiques et sociaux des usagers. Un pouvoir spécial est requis.

Le Syndicat de la magistrature n'a pas d'observation sur cet article qui permettra de manière claire aux associations œuvrant dans le domaine des droits économiques et sociaux d'intervenir en justice dans ces contentieux sociaux.

Sur la modification du serment des assesseurs du tribunal pour enfants (article 12 bis nouveau)

Le Syndicat de la magistrature est favorable à la suppression de l'adverbe « religieusement » dans le serment prêté par les assesseurs du TPE relatif à la confidentialité du délibéré.

- Sur la compétence en matière pénale pour les infractions commises au préjudice d'un magistrat

L'article 382 du code de procédure pénale est complété par un alinéa prévoyant une compétence concurrente du TGI limitrophe en cas d'infraction commise au préjudice d'un magistrat exerçant ses fonctions au sein du TGI.

Le Syndicat de la magistrature a toujours critiqué les poursuites exercées au sein d'un tribunal pour des faits visant l'un de ses personnels (qu'il soit magistrat ou fonctionnaire). Si ce texte va dans le bon sens, il reste en deçà des attentes. En effet, il conviendrait d'étendre cette disposition aux faits dont sont victimes les fonctionnaires du tribunal et de rendre impératif le dépaysement, pour assurer l'impartialité de la juridiction (laquelle doit également porter sur les apparences pour les justiciables) à la personne poursuivie.

Le Syndicat de la magistrature revendique au demeurant l'abrogation de l'article 404 du code de procédure pénale, qui dispose encore aujourd'hui qu'en cas d'expulsion de la salle d'audience d'un individu présent dans l'assistance « *si, au cours de l'exécution de cette mesure, il résiste à cet ordre ou cause du tumulte, il est sur le champ placé sous mandat de dépôt, jugé et puni de deux ans d'emprisonnement, sans préjudice des peines portées au code pénal contre les auteurs d'outrages et de violences envers les magistrats* ».

De manière plus générale, il estime qu'en matière civile, le dépaysement devrait être impératif (ou à tout le moins puisse être ordonné d'office par le juge) si l'une des parties est un membre de la juridiction, afin de ne pas faire porter sur l'autre partie le soin de le faire (alors que la demande peut retarder la procédure et donc dissuader la partie de la formuler).

- Sur l'élaboration d'un listing et d'un annuaire national des avocats inscrits au tableau d'un barreau (article 13 bis A)

Le Syndicat de la magistrature est favorable à l'établissement d'un annuaire national, disponible en ligne, qui permettra de faciliter tant les démarches des justiciables que des personnels judiciaires, à la condition d'une mise à jour stricte de ces listings.

Le CNB est également chargé par l'article 13 bis B nouveau de déterminer, en concertation avec le ministère de la justice les modalités de mise en œuvre du réseau indépendant à usage privé des avocats aux fins d'interconnexion avec le réseau privé virtuel justice. Le Syndicat de la magistrature n'a pas d'observations mais rappelle que les modalités pratiques de la dématérialisation des échanges entre avocats ne doit pas nuire au bon fonctionnement de la justice et à l'égalité des citoyens devant la justice.

- Sur la suppression de la collégialité de l'instruction (article 14 bis nouveau).

Le Syndicat de la magistrature est défavorable à la suppression de la collégialité de l'instruction, votée au seul motif que depuis son adoption, elle n'a jamais été mise en œuvre. Il convient au contraire d'affecter les moyens nécessaires à cette réforme.

Ainsi qu'il l'a développé en 2014 devant la mission sur l'enquête pénale (mission Beaume), le Syndicat de la magistrature revendique depuis longtemps un renforcement de la collégialité dans de nombreux domaines, tant au civil qu'au pénal, cette disposition étant seule à même de renforcer les garanties offertes aux justiciables. Il l'a toujours défendue à une époque où, pour des motifs gestionnaires, le ministère et les chefs de juridictions encourageaient l'utilisation des procédures à juge unique.

S'agissant de l'instruction, la loi du 5 mars 2007, votée à l'unanimité après le traumatisme de l'affaire dite « *d'Outreau* », a instauré la collégialité de l'instruction en prévoyant que chaque information judiciaire devait être suivie par trois juges d'instruction. Elle n'a cependant jamais été mise en place, et a fait l'objet de reports successifs que nous avons vivement critiqués. Après que les débats parlementaires ont modifié la nature de cette collégialité en la rendant facultative et susceptible d'être mise en œuvre selon des formes proches de la co-saisine actuelle, un amendement a proposé sa suppression pure et simple. Le Syndicat de la magistrature milite pour la réintroduction de la collégialité dans des conditions lui donnant tout son sens. Plutôt que d'instaurer une collégialité à l'acte, ponctuelle et facultative, comme dans le projet de loi, il conviendrait de mettre en place une collégialité de l'instruction valable pour toute la procédure, obligatoire pour les infractions les plus graves, et facultative pour les autres, et de supprimer les co-saisines, afin d'éviter de rendre définitivement illisible un système judiciaire déjà complexe. Il est également possible d'engager une réflexion sur les actes relevant obligatoirement de la collégialité, et ceux pouvant être accomplis par un seul des juges d'instruction saisis.

En parallèle, il est également indispensable d'engager une réflexion similaire pour le JLD, conformément à ce qu'avait d'ailleurs suggéré la commission d'enquête parlementaire à la suite de l'affaire d'Outreau, les décisions qu'il est amené à prendre seul étant parmi les plus attentatoires aux libertés.

- Dispositions modifiant le droit et la procédure pénale pour les enfants et adolescents

Le Syndicat de la magistrature revendique une réforme d'ampleur de l'ordonnance du 2 février 1945, qui redonnerait sa spécificité à la justice des mineurs, remettrait la dimension éducative au centre des dispositifs pénaux,

s'appuyant sur des outils diversifiés et financés en marginalisant l'enfermement.

A défaut d'opérer une vraie rupture avec l'évolution sécuritaire des dernières années, le projet de réforme de 2015 présentait une certaine cohérence notamment en généralisant le dispositif de la césure. Au contraire, le saupoudrage de dispositions introduites par voies d'amendements au projet de loi « Justice du XXIème siècle », est loin de répondre aux attentes d'un projet ambitieux pour la justice des enfants et des adolescents.

Sur la suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs

Le projet de loi prévoit la suppression des tribunaux correctionnels pour mineurs (TCM).

Créés en 2011, ils avaient gravement mis à mal le principe de spécialisation de la justice des mineurs, consacré dans l'ordonnance de 1945 et ayant valeur constitutionnelle depuis 2002.

Demandée avec force depuis lors par le Syndicat de la magistrature, la suppression de ces juridictions intégrant des magistrats non spécialisés dans des compositions ayant à connaître des infractions commises par des mineurs, doit être adoptée, afin de restaurer la spécialisation de la justice des enfants et des adolescents et de rompre avec le fantasme entretenu d'une justice trop indulgente pour les mineurs. C'est ce dernier présupposé qui présidait hier à sa création et - sans craindre le paradoxe - aujourd'hui à sa suppression, le gouvernement estimant que les peines prononcées par ces juridictions n'étaient pas plus sévères et que le temps des magistrats non spécialisés y siégeant pouvaient ainsi être dégagé.

Les dispositions transitoires pour les dossiers déjà renvoyés devant le TCM ou en cours de renvoi, prévues à l'article 14 sexies (point 17) appellent une critique. Il est prévu que ces dossiers seront systématiquement renvoyés devant le tribunal pour enfants (TPE). Or le quantum de la peine d'emprisonnement encourue pour renvoyer un mineur devant le TCM (supérieure ou égale à trois ans) est inférieur à celui exigé pour le renvoi automatique d'un mineur devant le TPE (supérieure ou égale à sept ans). Pour le Syndicat de la magistrature, le renvoi devrait donc de nouveau être possible devant le juge des enfants statuant en chambre du conseil.

Cumul des mesures éducatives et des peines au stade du jugement

Le projet de loi prévoit d'étendre la possibilité pour le tribunal pour enfants et la cour d'assises des mineurs de cumuler le prononcé d'une peine et d'une

mesure éducative. Constituant une régression dans l'ordonnance de 1945, cette possibilité existe déjà mais de manière résiduelle.

Consacrer le cumul des mesures éducatives et des peines au stade du jugement en élargissant les possibilités de cette combinaison aura pour effet de tirer la réponse pénale vers le champ de la peine. Au lieu de revenir sur les possibilités extrêmement larges pour les tribunaux pour enfants de prononcer des peines à l'égard des mineurs dès treize ans, le texte entérine cette évolution. Concrètement, le choix d'une peine sera d'autant plus banalisé - et de fait peu à peu généralisé contre l'esprit de l'ordonnance de 1945 - que la dimension éducative pourra être ajoutée comme un vernis par le prononcé simultanément d'une mesure éducative.

Toute réforme de la justice pénale des mineurs doit réaffirmer le principe du primat de l'éducatif. Cela va de pair avec une revalorisation des mesures éducatives, qui ne dépend d'ailleurs pas tant de la loi que des moyens affectés à la protection judiciaire de la jeunesse pour la mise en œuvre de ses missions et priorités.

Le Syndicat de la magistrature ne peut donc souscrire à la consécration de ce cumul.

Concernant la cour d'assises des mineurs, il est à noter que le projet prévoit la possibilité de prononcer une mesure de mise sous protection judiciaire si une peine n'est pas prononcée, ce qui constitue une avancée au regard de la dimension éducative de cette mesure, permettant la mise en œuvre de plusieurs outils éducatifs pouvant aller au delà de la majorité.

Sur la modification de l'article 20-10 de l'ordonnance de 1945

Les nouvelles dispositions ne modifient pas les conditions de prononcé d'un placement en centre éducatif fermé ni ne réduisent sa portée alors que ce type de placement dans une structure fermée au statut juridique hybride, accaparant nombre de financements au détriment des mesures en milieu ouvert, doit être marginalisé.

Sur l'interdiction de l'emprisonnement à perpétuité pour les mineurs

Cette disposition est une avancée auquel le Syndicat de la magistrature souscrit.

Cependant, pour qu'elle soit efficiente, il est nécessaire de modifier les termes de l'alinéa 2 de l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 qui permet de

déroger aux dispositions de l'alinéa 1 qui maintient la possibilité de déroger à l'excuse de minorité et donc de prononcer une durée de peine encourue pour les majeurs.

Cette dernière doit disparaître tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, la spécialisation de la justice des mineurs ne devant souffrir d'aucune exception. Aucune situation ne justifie de remettre en cause l'idée qu'un enfant ou un adolescent, selon la gravité des faits commis, ne serait plus un être en construction susceptible d'évolution.

Sur l'assistance obligatoire de l'avocat en garde à vue

Cette disposition introduisant l'intervention obligatoire de l'avocat lors de la garde à vue d'un mineur doit être soutenue, la situation actuelle entérinant un régime de privation de liberté comparable à celui des majeurs. Si elle ne revoit pas en profondeur le régime de la garde à vue des mineurs et notamment celle de ceux qui sont âgés de 16 à 18 ans, dont le régime est quasiment identique à celui des majeurs, elle rappelle que le mineur est un gardé à vue encore plus vulnérable que les autres.

A ce titre, l'intervention obligatoire d'un médecin prévue pour les 13-16 ans devrait être étendue aux mineurs âgés de 16 à 18 ans.

Sur le rétablissement de la convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement en cabinet

A l'occasion de cette nouvelle disposition, l'Assemblée nationale a introduit dans les termes de l'article 5 de l'ordonnance de 1945 la référence aux contraventions de cinquième classe. Aucune modification de fond, ces infractions étant déjà de la compétence du juge des enfants. Le législateur ne revient pas sur une des nombreuses entorses à la spécialisation de la justice des mineurs, résidant dans la compétence du tribunal de police pour les contraventions des quatre premières classes.

Le projet de loi rétablit quasiment à l'identique les termes de l'article 5 de l'ordonnance et l'ancien article 8-1 qui prévoyait que l'officier de police judiciaire pouvait délivrer une convocation devant le juge des enfants, aux fins de jugement ou de mise en examen.

La convocation par officier de police judiciaire aux fins de jugement devant le juge des enfants, supprimée en 2011, avait démontré qu'elle était adaptée à certaines situations marginales, concernant des enfants dont la situation

familiale, l'évolution étaient connues du juge des enfants, et pour des faits mineurs ou anciens.

Cependant, il est nécessaire de rappeler que l'exposé des motifs de l'ordonnance du 2 février 1945 consacrait une temporalité spécifique à la justice des mineurs – excluant la rapidité comme fin en soi et, avec elle, les formes de répression immédiate - conçue comme nécessaire à « *une enquête approfondie sur le compte du mineur, notamment sur la situation matérielle et morale de la famille, sur le caractère et les antécédents de l'enfant* » et permettant à l'enfant ainsi accompagné de comprendre son acte, de mûrir, d'évoluer.

Or la COPJ est une procédure liée, par nature, au traitement en temps réel qui conduit à une prise en compte seulement partielle des situations, focalisant trop souvent sur la nature des faits et non sur la personnalité du mineur ou les mesures éducatives déjà en cours. Ces conséquences préjudiciables à une complète et exacte évaluation de la situation, aggravées par le contexte de pénurie de moyens, nuisent ainsi à la qualité du travail du parquet comme du juge.

Dans un projet de réforme qui n'assume pas le choix de généraliser la procédure de césure, le retour de la COPJ aux fins de jugement en chambre du conseil n'apporte pas d'amélioration au dispositif actuel.

Par ailleurs, dans un contexte de pénurie des moyens, l'usage de ce mode de saisine réduit encore un peu plus la possibilité pour le juge des enfants de maîtriser son audientement et d'ajuster ainsi au mieux les modalités de la réponse judiciaire en fonction de l'évolution du mineur sans faire de l'assistance éducative la variable d'ajustement.

Allongement du délai d'ajournement de six mois à un an maximum

Le Syndicat de la magistrature est favorable à la généralisation de la procédure de césure du procès pénal, incluse dans le projet de réforme de la justice pénale des mineurs. Très peu utilisée, cette procédure retire au juge des enfants sa compétence d'instruction des affaires tout en maintenant le principe de deux audiences séparées dans le temps. Ce système ménage tout à la fois la nécessité d'une prise en charge dans la durée et la continuité de l'action du juge des enfants, tout en résolvant la question de l'impartialité. Ce n'est pas le choix consacré par le présent texte, qui se borne à modifier à la marge le délai d'ajournement prévu pour cette procédure.

L'allongement du délai d'ajournement prévu actuellement par l'article 24-5 de l'ordonnance du 2 février 1945 est certes un premier pas, actant la temporalité spécifique de la justice pénale des enfants et adolescents. Cependant, sa limitation à six mois renouvelables une seule fois n'a de sens que si les services des tribunaux pour enfants sont dotés de moyens significatifs pour mettre en oeuvre cette procédure.

En tout état de cause, l'abandon de la généralisation de la césure, prive en partie d'intérêt cette nouvelle disposition.

Autorisation pour le juge et le tribunal pour enfants d'avoir recours à la force publique pour mettre à exécution des placements prononcés au pénal

Aujourd'hui, le parquet a déjà la possibilité d'ordonner le recours à la force publique pour exécuter un placement pénal. La proposition d'étendre cette possibilité au juge des enfants n'est porteuse ni de sens ni d'efficacité.

Si la mise en oeuvre de certaines mesures de placement se révèle difficile lorsque le mineur s'y oppose la solution n'est pas le recours à la force publique mais bien le renforcement des moyens donnés aux services éducatifs.

Au-delà de la stigmatisation qui accompagne de telles démonstrations de force, accompagner un adolescent dans une structure où il reste libre implique que son arrivée ne soit pas contrainte physiquement. Pour s'exécuter dans la durée, un placement doit surtout être le fruit d'une contrainte intégrée légitimée par ceux qui la prononcent et l'exécutent. Aujourd'hui, en raison de choix budgétaires privilégiant les structures fermées au détriment du développement des services de milieu ouvert, l'exécution de la majorité des placements se déroule en présence d'un seul éducateur.

Pour favoriser l'exécution d'un placement prononcé au pénal, il est nécessaire de garantir un accompagnement à la fois cadrant et bienveillant assuré par une équipe éducative, qui soit en mesure d'exercer ses missions.

Pour des développements sur le projet de réforme pénale des mineurs, nous renvoyons à nos observations du 5 février 2015.

Sur les dispositions « améliorant la répression de certaines infractions routières »

Le texte crée une nouvelle infraction pénale spécifique (conduite sans permis en faisant usage d'un permis faux ou falsifié) pour des faits qui sont déjà

poursuivis en faisant usage de deux qualifications distinctes existantes. Le texte intègre un dispositif très contestable s'agissant des peines complémentaires en prévoyant la confiscation obligatoire du véhicule qui a servi à la commission de l'infraction, si l'auteur en est le propriétaire, confiscation qui peut ne pas être prononcée, mais par une décision spécialement motivée. Cette inversion généralisée de la logique pénale, consistant à imposer au juge une décision privative de droit et à imposer la motivation pour y déroger doit être supprimée.

Il crée un nouveau fichier relatif aux véhicules non assurés et destinés à les détecter. Le Syndicat de la magistrature s'oppose à la multiplication du fichage et son caractère disproportionné.

Le texte introduit un nouvel article du code de la sécurité intérieure (article L 233-1-1) autorisant l'installation « en tous points appropriés du territoire » de « dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules prenant la photographie de leurs occupants », dont le traitement sera interconnecté avec les fichiers des immatriculations, des données d'assurance et du contrôle automatisé. Le Syndicat de la magistrature conteste la possibilité ainsi offerte, sans respecter le principe de nécessité et de proportionnalité, d'installer sur tout le territoire des dispositifs de surveillance et de fichage.

Le Syndicat de la magistrature est également hostile à l'introduction d'un article L 311-2 du code de la route (à l'article 15 bis A, point 25 et 26) donnant accès aux informations et données physiques et numériques embarquées du véhicule sans autre condition que « pour rechercher et constater les infractions au présent code » et en permettant que les infractions révélées incidemment puissent être utilisées alors même qu'elles ne correspondent pas à celles recherchées. L'extension continue des accès – visiblement directs – aux métadonnées ne saurait être ainsi avalisée, sans aucun contrôle de nécessité ou de proportionnalité, ni procédure encadrant ces accès.

La principale disposition de ce chapitre IV consiste dans la possibilité ouverte pour deux délits, la conduite sans permis et le défaut d'assurance, de recourir au mécanisme de l'amende forfaitaire. En effet, l'amende forfaitaire (son paiement ou l'émission du titre exécutoire d'une amende forfaitaire majorée non susceptible de réclamation) est assimilée à une condamnation définitive pour l'application des règles de la récidive et inscrite au casier judiciaire, alors même que la procédure ne présente pas les garanties suffisantes pour respecter le droit à un procès équitable.

Le nouvel article 495-17 du code de procédure pénale est en réalité porteur de dérives dans la mesure où il ouvre la voie, pour l'avenir, à une application à d'autres délits de cette procédure. En effet, il dispose (à l'article 15 bis A nouveau point 9) : « lorsque la loi le prévoit, l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire délictuelle dans les conditions prévues à la présente section », à l'exception des faits commis par un mineur ou en récidive légale, ou en présence de plusieurs infractions constatées simultanément.

Consacrer le recours à l'amende forfaitaire pour les délits, c'est concentrer dans les mains des services de police tout à la fois la constatation des infractions et la décision de poursuite. Le recours à une autorité judiciaire (le procureur de la République) est alors laissé à l'appréciation de la personne soumise au paiement de l'amende ou dans la situation où l'amende forfaitaire non payée est majorée (par un titre exécutoire émis par le procureur de la République) Cela signifie qu'aucun contrôle juridictionnel ne sera mis en œuvre, par exemple sur les conditions d'interpellation et que les services de police, soumis à des objectifs chiffrés, pourront exercer une pression sur les personnes concernées pour qu'elles règlent la somme immédiatement « entre les mains de l'agent verbalisateur ».

Le contrôle par le magistrat du parquet et a fortiori l'audience sont évacués pour n'être réintroduits qu'à la double condition que la personne exerce un recours et que le procureur engage des poursuites, ou, s'il déclare la réclamation irrecevable, que la personne conteste cette deuxième décision devant le tribunal. L'appréciation individualisée des faits est également atteinte dans la mesure où l'article prévoit en son point 21 qu' « en cas de condamnation, l'amende prononcée ne peut être inférieure au montant de l'amende forfaitaire » ou de l'amende forfaitaire majorée. L'ajout d'une possibilité d'y déroger « par décision spécialement motivée au regard des charges et revenus de la personne » consacre une nouvelle fois le renversement de la logique pénale.

Faire ainsi échapper, pour des considérations gestionnaires, toute une partie du contentieux routier (et potentiellement d'autres délits à l'avenir) au contrôle de l'autorité judiciaire tout en lui appliquant des règles lourdes (le montant des amendes est très élevé, l'amende forfaitaire figurera au casier judiciaire et constituera un premier terme de récidive) est une évolution dangereuse à laquelle le Syndicat de la magistrature s'oppose avec vigueur.

Dispositions relatives à la procédure devant la Cour de cassation.

Suppression de l'article 15 bis qui prévoyait le caractère obligatoire du ministère d'un avocat à la Cour de cassation pour les demandeurs au pourvoi et les autres parties en matière criminelle.

Le Syndicat de la magistrature est satisfait de la suppression de cette disposition contre laquelle il s'était élevé.

En effet en matière de liberté et de procédure pénale, il n'est pas acceptable de limiter l'accès à la juridiction suprême, notamment aux plus démunis. L'argument de la complexité de la procédure devant la Cour de cassation et du faible taux de pourvois sans avocat admis n'est pas recevable. Cette difficulté ne devrait pas se résoudre par la mise en place d'un filtre à la saisine de la cour, mais par une simplification de la procédure en matière criminelle.

Introduction d'un article 15 ter sur la possibilité pour la Cour de statuer au fond en matière civile

L'article L. 411-3 du COJ prévoit aujourd'hui que « *la Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée* »

Le projet loi propose la rédaction suivante « *[La Cour de cassation] peut aussi, en matière civile, statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie* » et conserve la rédaction ancienne en matière pénale.

Si le principe de cette disposition en matière civile n'est pas contestable car de nature à raccourcir les délais de procédure lorsque la solution du litige est évidente en droit et déconnectée des faits, le critère de « *l'intérêt d'une bonne administration de la justice* » est bien trop large pour une mesure qui doit rester exceptionnelle, la Cour de cassation ne statuant qu'en droit. Or, un tel critère de détermination trop large laisse la place à une appréciation discrétionnaire et à la rupture d'égalité.

Par ailleurs, il sera nécessaire de définir la procédure afin d'assurer le respect de la contradiction, la cour devant d'abord recueillir l'avis des parties puis dans un second temps leurs mémoires.

Introduction d'un article 15 quater sur les consultations d'ordre général

« *Art. L. 431-3-1.* – Lors de l'examen du pourvoi, la Cour de cassation peut inviter toute personne dont la compétence ou les connaissances sont de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine. »

Cette possibilité offerte à la Cour de cassation est satisfaisante. Il est intéressant que la juridiction suprême puisse faire ces consultations. Elle permet en outre de les soumettre à la contradiction, sachant que de telles consultations étaient parfois réalisées par le service de documentations d'études et du rapport, sans que le lien avec un pourvoi soit annoncé et sans que ces consultations soient soumises aux parties.

Introduction d'un article 15 quinquies précisant le rôle du parquet général

Le parquet général « rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir. »

Le Syndicat de la magistrature s'interroge sur la formulation incluant la notion de bien commun et lui préfère celle d'intérêt général.

Introduction de l'article 15 sexies modifiant la procédure d'avis

Jusque là la formation statuant sur avis était composée de membres appartenant à chaque chambre, avec un conseiller référendaire comme rapporteur.

Il s'agit aujourd'hui de laisser à chaque chambre la compétence pour statuer sur les avis concernant son contentieux, avec des possibilités de formation mixte quand deux contentieux sont concernés et d'une formation plénière lorsque la demande pose une question de principe.

Dès lors que la formation plénière est maintenue pour les questions de principe, le Syndicat de la magistrature n'a pas d'opposition sur ces nouvelles dispositions.

Le défaut de motivation de la décision de la chambre renvoyant en formation mixte ou plénière, comme le renvoi de droit lorsque le procureur général le requiert ne pose pas de difficulté dès lors qu'un examen par une formation « améliorée » est toujours plus protecteur.

Introduction d'un chapitre sur le « réexamen en matière civile » en matière d'état des personnes

Ces nouvelles dispositions introduisent une possibilité de réexamen lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la CEDH que la première décision avait été prononcée en violation de la convention ou de ses protocoles additionnels dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour cette personne, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la même convention ne pourrait mettre un terme.

Le Syndicat de la magistrature ne peut qu'être favorable à la prise en compte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par les juridictions internes : si cette procédure met évidemment en jeu le principe de sécurité juridique, elle le fait dans un cadre proportionné et réservé au contentieux de l'état des personnes.

Sur l'introduction d'un nouveau cas de divorce par consentement mutuel déjudiciarisé (article 17 ter)

Suite au dépôt d'un amendement gouvernemental devant la commission des lois, le projet de loi introduit à l'article 17 ter un nouveau cas de divorce par consentement mutuel à l'article 229 du code civil, consistant en un acte sous signature privée contresigné par l'avocat de chaque époux enregistré chez un notaire, lui conférant date certaine et force exécutoire, le juge n'ayant plus vocation à intervenir dans ces situations, sauf à la marge.

S'il est pertinent que le juge aux affaires familiales ne soit plus saisi de situations dans lesquelles le rapprochement des points de vue des parties peut, sans difficulté, être entériné dans un cadre extra-judiciaire, la déjudiciarisation doit intervenir dans un but de pacification des relations des époux ayant le souhait de divorcer et ne peut être pensée pour gérer la pénurie.

Si le Syndicat de la magistrature est favorable à une déjudiciarisation d'une partie des divorces par consentement mutuel, il estime qu'elle ne peut s'envisager qu'à certaines conditions, tenant tant aux acteurs impliqués, à la procédure à mettre en œuvre qu'aux cas qui peuvent être concernés par cette déjudiciarisation.

Le court délai de réflexion (quinze jours) obligatoire entre la présentation du projet de convention soumis à l'époux par l'avocat et sa signature, ainsi que l'intervention d'un notaire ne sont pas de nature à offrir une garantie suffisante pour préserver les intérêts de chacun.

Par ailleurs, déjudiciarisation ne signifie pas privatisation. Dans la procédure actuelle, si les avocats sont déjà des piliers du divorce par consentement mutuel, il convient et de s'assurer que les parties sont informées des effets de la procédure et en capacité d'exercer leurs droits. Dans le projet, la rupture totale de lien avec un service public compromet cette exigence et ne permet pas de s'assurer que les garanties nécessaires seront mises en œuvre (information, recueil d'un consentement éclairé...), notamment dans la mesure où c'est le notaire (sans aucune règle d'incompatibilité) qui donne force exécutoire à la convention.

Les conditions pour une déjudiciarisation du consentement mutuel ne sont donc pas réunies dans le texte issu de l'Assemblée nationale.

Le Syndicat de la magistrature propose de confier le constat du consentement au divorce et à ses effets à l'officier d'état civil qui recevrait les deux parties seules puis avec leurs avocats, impliquant une remontée des plafonds de l'aide juridictionnelle, permettrait de satisfaire à cette exigence.

Les couples mariés avec enfants mineurs seraient exclus de ce dispositif. Actuellement, le juge s'assure que la convention ne contient pas de dispositions contraires à l'intérêt de l'enfant. Vouloir déjudiciariser le divorce en présence d'enfants, c'est refuser d'admettre qu'au moment de la séparation, les parents peuvent être amenés à s'accorder sur des modalités d'exercice de l'autorité parentale qui ne sont pas nécessairement conformes à l'intérêt de leur enfant. L'intervention du juge pour homologuer la convention permet de rétablir l'équilibre soit lui-même soit par l'intermédiaire des avocats en amont.

La possibilité, dans le projet de loi, d'audition de l'enfant par le juge, s'il le demande, ne représente pas une garantie suffisante pour assurer l'intérêt du mineur. En effet, en pratique, le nombre de cas de demandes d'audition dans les divorces par consentement mutuel est déjà quasi nul. Par ailleurs, un dispositif où l'information concernant cette possibilité d'audition repose uniquement sur les parents, sans qu'un tiers extérieur à la procédure ne puisse s'assurer de sa réalité, prive cette disposition, introduite pour donner le change, de toute effectivité. Enfin, il n'est pas souhaitable de faire peser sur l'enfant mineur la responsabilité de la re-judiciarisation du divorce, contre la volonté de ses parents.

Réformer le divorce par consentement mutuel en s'économisant une réflexion sur les autres cas de divorce et les moyens qui leur sont dévolus, a peu de sens. En effet, celui qui correspond à la majorité des situations soumises aux juges aux affaires familiales, est le divorce accepté, où les époux s'accordent

sur le principe du divorce mais non sur ses effets. Il conviendrait de donner les moyens, en terme de délais notamment, afin de faire du divorce par consentement mutuel un *vrai* divorce par consentement mutuel, et non une procédure utilisée en raison de son circuit plus court et plus rapide.

Par ailleurs, les objectifs affichés de simplification, de rapidité et de réduction des coûts sont inopérants. Le divorce par consentement mutuel est un cas de divorce qui est déjà peu coûteux pour les parties et qui bénéficie de délais courts, les divorces étant prononcés en quelques mois. Si le nombre de divorces par consentement mutuel représente une partie significative de l'ensemble des divorces, lorsqu'on le remet en perspective de la quantité de demandes portées devant le juge aux affaires familiales, il est à relativiser (en 2014 : 66 234 divorces par consentement mutuel sur 383 682 demandes devant le JAF dont 148 300 demandes portant sur l'autorité parentale et les droits de visite). Sans compter le risque important de contestations devant le juge aux affaires familiales que va favoriser l'enregistrement de conventions mal équilibrées.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose à la réforme du divorce par consentement mutuel telle qu'elle est proposée et demande une modification significative du dispositif de déjudiciarisation ainsi introduit.

L'article 17 ter modifie en conséquence l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1975 relative au recouvrement public des pensions alimentaires, afin d'y intégrer les conventions de divorce par consentement mutuel. Examinant cet article, qui est de nature à permettre de s'assurer du paiement des contributions à l'entretien et l'éducation, le législateur aurait pu réfléchir à la dépénalisation du délit d'abandon de famille. Ce contentieux a en effet toute sa légitimité dans les procédures civiles d'exécution moins dans le domaine pénal.

Sur la modification de la mention du sexe à l'état civil.

Le projet de loi crée un article 61-5 du code civil dédié à la procédure de changement de sexe à l'état civil. Ce texte ne satisfait pas le Syndicat de la magistrature.

En effet, il ne va pas assez loin dans la démedicalisation du changement de sexe dans la mesure où elle requiert toujours de la personne qu'elle apporte la preuve « qu'elle a l'apparence physique du sexe revendiqué par l'effet d'un ou de plusieurs traitements médicaux » et se limite à indiquer que le refus de ne peut pas être fondé sur le seul fait qu'il n'y a pas eu de traitements médicaux, opération chirurgicale ou stérilisation.

La procédure de changement de sexe reste lourde et soumise à des conditions de preuve. Le projet de loi a ainsi malheureusement renoncé à suivre la logique déclarative qui existe dans d'autres pays, laissant à penser que certaines pourraient vouloir disposer de leur état civil de manière irraisonnée. C'est se baser sur une appréhension totalement erronée de la situation des personnes transgenres aspirant à voir leur état civil modifié pour correspondre à leur identité.

Le Syndicat de la magistrature estime donc que cet article doit être revu.

Dispositions relatives au surendettement. (Article 18 *sexies* nouveau).

Les modifications intervenues dans la procédure de surendettement permettent à la commission de surendettement d'imposer toutes mesures destinées à remédier à la situation de surendettement des particuliers, en supprimant l'homologation par le juge des recommandations qu'elle formule, qui seraient exécutoires dès lors que les parties ne les contestent pas.

Les conséquences concrètes pour les débiteurs comme pour les créanciers sont limitées, dans la mesure où à l'heure actuelle près de 99% des mesures recommandées sont homologuées. Plus encore, dès lors que la contestation devant le juge demeure ouverte aux débiteurs comme aux créanciers, cette modification n'est pas attentatoire aux droits des parties.

Le Syndicat de la magistrature est favorable à cette mesure.

Dispositions sur l'action de groupe

Le Syndicat de la magistrature renvoie à ses précédentes observations, qui portaient notamment sur le refus de voir l'action entravée par l'obligation de respecter un délai de 4 à 6 mois après mise en demeure ainsi que par la limitation de l'indemnisation du préjudice à celui né après la mise en demeure.

Il soutient le principe d'une action de groupe en matière de protection des données à caractère personnel, à défaut de donner un caractère universel à l'action de groupe, mais estime qu'une telle action ne peut pas se borner, comme le fait le texte, à la cessation du manquement.

Dispositions sur les tribunaux de commerce et les entreprises en difficultés

Le Syndicat de la magistrature renvoie à ses précédentes observations, dans lesquelles il a rappelé sa revendication d'une réforme en profondeur des tribunaux de commerce, impliquant notamment l'introduction de l'échevinage et la fonctionnarisation des greffes.

Dispositions sur la procédure de recouvrement simplifiée des petites créances Article 51 *quater* (nouveau)

Cet article propose de modifier la procédure de recouvrement simplifiée des petites créances ayant une cause contractuelle.

La loi dite « Macron » du 6 août 2015 avait déjà ouvert la possibilité aux créanciers de faire recouvrer les créances d'un montant modeste (fixé par décret) directement par l'huissier de justice, dès lors qu'un accord intervenu entre créancier et débiteur était homologué par le juge.

Le Syndicat de la magistrature était déjà opposé à cette mesure, préjudiciable aux justiciables les plus fragiles, qui se trouvent ainsi exposés à payer des sommes dont ils ne sont pas intégralement débiteurs. Il n'est pas rare en effet, s'agissant par exemple de crédits à la consommation d'un faible montant, que l'intégralité des sommes ne soient pas dues, en application de diverses dispositions du code de la consommation, que les débiteurs ne sont pas en capacité de faire valoir eux-mêmes.

La protection offerte aux débiteurs est encore amoindrie dans la réforme envisagée, qui supprime l'homologation par le juge, et donne donc la possibilité à l'huissier d'émettre un titre exécutoire en cas d'accord entre le créancier et le débiteur, sans autre formalité.

La déjudiciarisation envisagée contredit et limite le principe d'un ordre public de protection du consommateur posé par l'article L 141-4 du code de la consommation, qui permet au juge de soulever d'office toutes dispositions du code de la consommation. Ce principe repose sur l'asymétrie des rapports entre créanciers (professionnels dans leur immense majorité) et débiteurs (particuliers, très fréquemment en situation de fragilité économique) laquelle conduit à ne pas se satisfaire d'un système reposant sur l'accord de volontés, souvent léonin.

Le Syndicat de la magistrature est vivement opposé à cette disposition nouvelle.