

Paris, le 27 octobre 2023

**Contribution extérieure auprès du Conseil constitutionnel
concernant les saisines n° 2023-855 DC et n°2023-856 DC du 16 octobre 2023**

*Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice
et
Loi organique relative à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire*

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le Parlement a adopté les 10 et 11 octobre derniers, en procédure accélérée, le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 et le projet de loi organique relative à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire, qui avaient tous deux été présentés en conseil des ministres le 3 mai 2023.

Souvent présentés comme le résultat des travaux issus des « états généraux de la justice », à l'occasion desquels notre organisation syndicale a pu faire valoir de nombreuses observations, ces textes ont en réalité été profondément remaniés par le travail parlementaire, dans un calendrier particulièrement contraint, lourdement perturbé par le contexte politique et social de leur adoption, puis par les élections sénatoriales intervenues avant la réunion de la commission mixte paritaire.

Ainsi, en définitive, les textes adoptés traduisent surtout des choix politiques et économiques et si certaines dispositions peuvent être saluées, plusieurs d'entre elles n'ont finalement ni pour objet ni pour effet de répondre aux constats dressés par le comité des états généraux de la justice mais pourraient, au contraire, fragiliser encore davantage l'institution en crise qu'elles se proposent pourtant de réparer.

Parmi les dispositions concernées, certaines nous paraissent, surtout, contraires à la Constitution et c'est là l'objet de la présente contribution extérieure.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, l'expression de notre haute considération.

Kim Reufler,
présidente

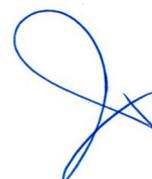


Table des matières

Loi organique relative à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire...	3
1.1. Sur la liberté d'expression des magistrats.....	3
1.1.1. Dispositions en cause.....	3
1.1.2. Sur la violation du principe de clarté de la loi et des libertés d'opinion et d'expression.....	4
1.1.3. Sur la nécessité d'une réserve d'interprétation.....	6
1.2. Sur l'augmentation de la proportion de magistrats placés.....	6
1.3. Sur l'extension des mécanismes de délégation.....	9
Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice.....	11
2.1. Sur le rapport annexé (violation de l'article 70 de la Constitution).....	11
2.2. Sur les autres dispositions.....	12

LOI ORGANIQUE RELATIVE À L'OUVERTURE, LA MODERNISATION ET LA RESPONSABILITÉ DU CORPS JUDICIAIRE

1.1. Sur la liberté d'expression des magistrats

1.1.1. Dispositions en cause

Selon l'**article 1^{er}, 1^o** de la loi organique soumise au Conseil, l'article 10-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est complété par la disposition suivante :

« L'expression publique des magistrats ne saurait nuire à l'exercice impartial de leurs fonctions ni porter atteinte à l'indépendance de la justice. »

L'**article 9, 6^o** de cette même loi dispose quant à lui que le premier alinéa de l'article 43 de l'ordonnance statutaire sera ainsi rédigé :

« Tout manquement par un magistrat à l'indépendance, à l'impartialité, à l'intégrité, à la probité, à la loyauté, à la conscience professionnelle, à l'honneur, à la dignité, à la délicatesse, à la réserve et à la discrétion ou aux devoirs de son état constitue une faute disciplinaire. »

Par cette nouvelle rédaction, le législateur ajoute ainsi huit fautes disciplinaires à la liste de celles qui figuraient déjà dans l'ordonnance statutaire¹ et consacre cette qualification autonome pour les manquements des magistrats à l'indépendance, à l'impartialité, à l'intégrité, à la probité, à la loyauté, à la conscience professionnelle, à la réserve et à la discrétion.

Il doit toutefois être souligné que ces manquements étaient déjà identifiés comme tels par la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature puisqu'ils pouvaient aisément se rattacher aux autres obligations visées dans l'ordonnance statutaire et que les obligations en cause étaient d'ailleurs déjà toutes mentionnées dans la dernière version du recueil des obligations déontologiques des magistrats.

Pour autant, si l'interprétation littérale de ces nouveaux textes ne devrait *théoriquement* conduire à aucune modification concrète des pratiques disciplinaires, le contexte de l'adoption de ces dispositions mérite d'être pris en considération par le Conseil constitutionnel, puisqu'il révèle une l'intention de plusieurs parlementaires de renforcer le contrôle disciplinaire de l'expression – y compris syndicale – des magistrats.

1 Dans sa rédaction actuelle, le premier alinéa de l'article 43 de l'ordonnance dispose que *« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire. »*

Il n'est donc pas exclu que l'interprétation de ces nouvelles dispositions donne lieu à un renforcement de la portée du devoir de réserve déjà visé dans l'ordonnance statutaire².

C'est pourquoi la constitutionnalité de ces nouvelles dispositions nous semble devoir être examinée dans la perspective d'une extension du contrôle disciplinaire de l'expression des magistrats, plutôt que dans celle d'une consécration des pratiques existantes.

1.1.2. Sur la violation du principe de clarté de la loi et des libertés d'opinion et d'expression

Conformément à l'interprétation qu'en a donné le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2005-514 DC du 28 avril 2005³, le principe de clarté de la loi qui découle de l'article 34 de la Constitution et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 imposent au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques : le législateur « *doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi* ».

Le risque d'arbitraire du pouvoir disciplinaire pouvait, certes, déjà être invoqué à la lecture de la version initiale de l'article 43 de l'ordonnance statutaire qui assimilait à des fautes disciplinaires les manquements du magistrat aux « **devoirs de son état** » en laissant au Conseil supérieur de la magistrature le soin de définir de façon prétorienne le contenu de ce qui relève ou non des devoirs de l'état de magistrat. Cette formule a d'ailleurs été féconde bien que la liste des obligations déontologiques des magistrats soit désormais assez clairement balisée par la jurisprudence du CSM et par les recueils successifs des obligations déontologiques.

Cependant, plutôt que de consacrer cette liste dans la loi en la substituant simplement à la formule « *devoirs de son état* » – ce qui aurait eu le mérite d'écartier le grief de l'ambiguïté – le législateur a, au contraire, choisi d'énumérer les obligations de cette liste tout en les sur-ajoutant au concept de manquement du magistrat aux « devoirs de son état », redonnant ainsi à cette formule très imprécise une nouvelle portée interprétative, en violation du principe susvisé.

De même, la notion d'« **expression publique des magistrats** », retenue ici par le législateur, alimente une confusion entre les différents contextes dans lesquels l'expression publique des magistrats peut intervenir et entre les contenus autorisés ou non de cette expression publique.

L'expression publique des magistrats peut, en effet, aussi bien intervenir dans un contexte collectif (à l'image de la « tribune des 3000 »), syndical ou individuel, professionnel ou extra-professionnel ; elle peut porter sur des sujets relatifs à des affaires en cours (ex : communication institutionnelle du Procureur de la République sur l'état d'une procédure), à des politiques pénales ou juridictionnelles

2 Actuel art. 10 al. 2 de l'ordonnance : « *est interdite aux magistrats [...] toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.* »

3 <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2005/2005514DC.htm#numero-considerant-14>

(ex : discours tenus par les chefs de juridiction lors des audiences solennelles de rentrée), à l'organisation de la justice, ou encore à des sujets plus généraux en lien avec l'indépendance de la justice ou le rôle constitutionnel de l'autorité judiciaire de gardienne de la liberté individuelle.

Ainsi, en l'absence de précision, le législateur laisse ici planer sur *toute* expression, quel que soit son contenu ou son contexte, le risque d'une possible censure fondée sur une interprétation maximaliste du devoir de réserve ou des notions d'atteinte à l'impartialité ou à l'indépendance de la justice qu'une telle expression pourrait véhiculer. Cette imprécision et le risque d'arbitraire en découlant auront en toute hypothèse, un effet particulièrement dissuasif pour l'expression publique des magistrats, y compris sur les sujets pour lesquels leur expression publique peut pourtant relever d'un droit fondamental voire d'un impératif démocratique.

S'il est admis que les magistrats sont invités à la plus grande prudence lorsqu'il s'agit de communiquer sur les affaires dont ils ont à connaître en raison de leur obligation d'impartialité, ce principe n'a évidemment pas lieu d'être lorsque les propos en cause touchent à des sujets d'intérêt général ou à des questions qui s'éloignent des contours d'une affaire précise : dans ces hypothèses, le devoir de réserve s'estompe progressivement en faveur de la liberté d'expression, ce que ne manque pas de rappeler la Cour européenne de sauvegarde des droits d'homme et des libertés fondamentales⁴, et qui pourrait également être décliné dans notre ordre juridique interne sur le fondement des articles 10 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

En effet, en dehors de l'hypothèse d'un magistrat qui exprimerait son opinion dans l'affaire qu'il examine sans avoir suivi les étapes du processus judiciaire, ou de celle d'un magistrat dont l'expression publique l'a placé en situation objective de conflit d'intérêts avec une partie, il n'existe pas d'autre situation dans laquelle l'expression publique d'un magistrat serait de nature à nuire à l'exercice impartial de ses fonctions ou porter atteinte à l'indépendance de la justice. En outre, dans la seconde des hypothèses précitées, l'expression publique du magistrat ne nuit à l'exercice impartial de ses fonctions du magistrat que si celui-ci s'abstient de s'abstenir. La garantie déontologique de l'impartialité ne saurait consister à ne pas avoir d'opinion ou à s'abstenir de la moindre expression, mais plutôt à savoir s'abstenir de juger lorsqu'un conflit d'intérêts se présente ou que l'apparence d'impartialité objective a été fragilisée par une expression publique personnelle concernant l'une des parties ou concernant l'affaire à juger. Ces mécanismes, dont les membres du Conseil constitutionnel sont certainement très familiers, garantissent à la fois l'impartialité et la protection de la liberté d'expression et d'opinion.

En tentant d'aller au-delà des garanties existantes, à des fins préventives, le législateur retient des modalités qui sont manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi et commet donc une erreur manifeste d'appréciation qui a, en outre, pour effet de porter une atteinte disproportionnée aux libertés d'opinion et de communication garanties aux magistrats.

4 « *La liberté d'expression du juge : règle ou exception ?* », Dean Spielmann, Revue trimestrielle des droits de l'Homme, n°134, p. 322

1.1.3. Sur la nécessité d'une réserve d'interprétation

La nécessité d'apporter une réserve d'interprétation à l'article 1^{er}, 1^o de la loi organique soumise au Conseil est renforcée par le fait que la formulation contestée ne figurait pas dans le projet de loi initial et a, de ce fait, échappé à toute étude d'impact ou avis du conseil d'Etat.

Or, elle fait suite à l'introduction d'un amendement du Sénat qui prévoyait précisément d'ajouter une limite au droit syndical dans la magistrature en précisant que ce droit devait s'exercer « *dans le respect du principe d'impartialité qui s'impose aux membres du corps judiciaire* ». Cet amendement ayant été écarté par l'Assemblée nationale, la formulation finalement adoptée résulte donc directement des travaux de la commission mixte paritaire, dans un contexte marqué par de très nombreuses mises en cause de certaines expressions de magistrats dans le débat public, et plus singulièrement de celles émanant de représentants du Syndicat de la magistrature.

Or, si la lecture des débats entre les membres de la commission mixte paritaire pourrait conduire à penser que la formulation finalement retenue visait à renoncer à toute limitation du droit syndical des magistrats en raison du risque d'inconstitutionnalité⁵, cette disposition est, en réalité, loin d'avoir été comprise comme telle de façon univoque par les parlementaires : « *C'est clairement l'engagement militant et syndical bien connu de certains, qui se rendent à des fêtes politiques elles aussi bien connues pour animer des tables rondes où l'on traite, sic, des violences policières – vous m'avez bien entendu ! –, qui est visé ici.* », déclarait ainsi un député au moment de la séance de vote solennel de la loi le 10 octobre 2023 en hémicycle⁶.

Dans ces conditions, à défaut de déclarer ces dispositions purement et simplement inconstitutionnelles pour les motifs évoqués précédemment, une réserve d'interprétation émanant du Conseil constitutionnel semble donc s'imposer pour éviter un détournement des textes dans un sens violant des libertés garanties par la Constitution.

1.2. Sur l'augmentation de la proportion de magistrats placés

La création de la catégorie de magistrat placé par la loi organique n°80-844 du 29 octobre 1980, qui répondait au souci de donner aux chefs de cour une plus grande latitude dans la gestion des effectifs de magistrats pour répondre aux besoins des juridictions du ressort a, certes, déjà été validée à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel, pour lequel le statut des magistrats placés ne porte pas atteinte aux principes d'**inamovibilité** des magistrats du siège, d'**égalité** de traitement des magistrats dans le déroulement de leur carrière et d'**indépendance de la justice**, compte tenu des garanties statutaires mises en place⁷.

5 https://www.senat.fr/cra/s20231011/s20231011_4.html#par_284

6 <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2023-2024/premiere-seance-du-mardi-10-octobre-2023#3247319>

7 Décisions n°80-123 DC du 24 octobre 1980, n°94-355 DC du 10 janvier 1995 et n°2001-445 DC du 19 juin 2001

Cependant, l'article 3 (5°) de la loi organique ici examinée affecte le domaine de cette catégorie de magistrats en augmentant significativement la proportion maximale de magistrats placés par cour d'appel, la faisant passer d'un quinzième à un douzième des emplois de magistrats de la cour.

Or, la clarté et la sincérité des débats parlementaires sur ce point aura nécessairement été altérée par la présentation euphémisée de la situation actuelle au sein de l'étude d'impact, selon laquelle « le ratio du quinzième des emplois de magistrats de la cour d'appel et des tribunaux de première instance du ressort est atteint dans 22 cours d'appel sur 36 »⁸, alors qu'en réalité, 27 des 36 cours d'appel avaient atteint ce ratio et 9 l'avaient même dépassé d'après la dernière circulaire de localisation des emplois alors en vigueur dont les données figurent ci-dessous, permettant d'observer une importante disproportion entre le siège et le parquet (pour lequel le ratio est quasi-systématiquement dépassé).

COUR	Emplois de placés (siège)	Emplois (total siège)	Ratio Siège	Emplois de placés (parquet)	Emplois (total Parquet)	Ratio parquet	Emplois de placés (total)	Emplois (total)	Ratio (total)	Ratio si un placé Suppl.
AGEN	3	58	5,17 %	2	19	10,53 %	5	77	6,49 %	7,79 %
AIX EN PROVENCE	21	531	3,95 %	12	165	7,27 %	33	696	4,74 %	4,89 %
AMIENS	10	177	5,65 %	5	53	9,43 %	15	230	6,52 %	6,96 %
ANGERS	5	114	4,39 %	4	36	11,11 %	9	150	6,00 %	6,67 %
BASSE-TERRE	3	59	5,08 %	2	19	10,53 %	5	78	6,41 %	7,69 %
BASTIA	2	46	4,35 %	2	15	13,33 %	4	61	6,56 %	8,20 %
BESANCON	5	96	5,21 %	4	32	12,50 %	9	128	7,03 %	7,81 %
BORDEAUX	7	205	3,41 %	4	63	6,35 %	11	268	4,10 %	4,48 %
BOURGES	3	62	4,84 %	2	19	10,53 %	5	81	6,17 %	7,41 %
CAEN	8	127	6,30 %	3	36	8,33 %	11	163	6,75 %	7,36 %
CAYENNE	2	36	5,56 %	1	16	6,25 %	3	52	5,77 %	7,69 %
CHAMBERY	6	99	6,06 %	3	33	9,09 %	9	132	6,82 %	7,58 %
COLMAR	9	198	4,55 %	4	48	8,33 %	13	246	5,28 %	5,69 %
DIJON	5	101	4,95 %	3	32	9,38 %	8	133	6,02 %	6,77 %
DOUAI	21	403	5,21 %	13	133	9,77 %	34	536	6,34 %	6,53 %
FORT-DE-FRANCE	2	50	4,00 %	2	18	11,11 %	4	68	5,88 %	7,35 %
GRENOBLE	8	154	5,19 %	5	48	10,42 %	13	202	6,44 %	6,93 %
LIMOGES	4	69	5,80 %	2	20	10,00 %	6	89	6,74 %	7,87 %
LYON	12	274	4,38 %	7	85	8,24 %	19	359	5,29 %	5,57 %
METZ	6	123	4,88 %	4	30	13,33 %	10	153	6,54 %	7,19 %
MONTPELLIER	10	220	4,55 %	6	65	9,23 %	16	285	5,61 %	5,96 %
NANCY	7	133	5,26 %	4	42	9,52 %	11	175	6,29 %	6,86 %
NIMES	9	157	5,73 %	5	44	11,36 %	14	201	6,97 %	7,46 %
NOUMEA	2	32	6,25 %	1	13	7,69 %	3	45	6,67 %	8,89 %
ORLEANS	7	119	5,88 %	3	37	8,11 %	10	156	6,41 %	7,05 %
PAPEETE	2	32	6,25 %	1	11	9,09 %	3	43	6,98 %	9,30 %
PARIS	33	1096	3,01 %	18	425	4,24 %	51	1521	3,35 %	3,42 %
PAU	6	113	5,31 %	3	32	9,38 %	9	145	6,21 %	6,90 %
POITIERS	7	144	4,86 %	5	43	11,63 %	12	187	6,42 %	6,95 %
REIMS	6	106	5,66 %	3	35	8,57 %	9	141	6,38 %	7,09 %
RENNES	15	317	4,73 %	9	109	8,26 %	24	426	5,63 %	5,87 %
RIOM	6	115	5,22 %	4	35	11,43 %	10	150	6,67 %	7,33 %
ROUEN	8	157	5,10 %	6	48	12,50 %	14	205	6,83 %	7,32 %
SAINT-DENIS-DE-LA-RÉUNIO	4	88	4,55 %	3	28	10,71 %	7	116	6,03 %	6,90 %
TOULOUSE	9	178	5,06 %	6	55	10,91 %	15	233	6,44 %	6,87 %
VERSAILLES	18	388	4,64 %	9	128	7,03 %	27	516	5,23 %	5,43 %
TOTAL	291	6377	4,56 %	170	2070	8,21 %	461	8447	5,46 %	5,47 %

8 Etude d'impact, page 126. (https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2023/ei_jusb23051291_cm_3.05.2023.pdf)

Alors même que la proportion de magistrats placés statutairement autorisée ne cesse d'augmenter depuis 1980⁹, la dynamique se poursuit inlassablement, ce qui entraîne une précarisation des fonctions de magistrat sans aucun respect pour les limites statutaires.

La présentation faussée de la situation au Parlement par le Gouvernement a donc vicié la clarté et la sincérité du débat parlementaire, sans lesquelles ne seraient garanties ni la règle énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux termes duquel : « *La loi est l'expression de la volonté générale.* », ni celle résultant du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, aux termes duquel : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants.* ».

Cette difficulté doit, en outre, être mise en perspective avec le développement d'une pratique des chefs de cour de proposer des changements d'affectation extrêmement fréquents, voire même de proposer des « **doubles délégations** » (le magistrat placé occupe deux postes en même temps, parfois dans deux juridictions). Si cette pratique répond à d'évidentes nécessités de gestion du corps auxquelles il faut est bien nécessaire de répondre lorsque le nombre d'emplois fixes est insuffisant, elle illustre également le détournement de ce dispositif qui n'avait initialement vocation qu'à permettre le remplacement temporaire des magistrats empêchés d'exercer leurs fonctions : les magistrats placés sont aujourd'hui majoritairement affectés au comblement des postes vacants, c'est-à-dire non pourvus par la chancellerie ; les tribunaux judiciaires d'une même cour d'appel sont mis en concurrence pour justifier au mieux la nécessité de se voir affecter un magistrat placé, tandis que les cours d'appel, qui ne sont plus en reste en matière de sous-effectif, tentent souvent d'en conserver quelques-uns pour leur propre service.

Alors qu'une augmentation significative du nombre d'emplois fixes permettrait que le nombre de magistrats placés augmente mécaniquement en maintenant la proportion maximale d'un quinzième, le choix a été fait d'une augmentation des postes précaires. Or, contrairement à ce qui avait conduit le Conseil constitutionnel à considérer, en 1980, que la création de la catégorie de magistrat placé ne portait pas atteinte au principe d'inamovibilité des magistrats prévu par l'article 64 de la Constitution, ou à considérer, en 1995, que ce dispositif ne portait pas non plus atteinte aux principes d'égalité ou de l'indépendance de l'autorité judiciaire, cette appréciation mérite d'être ré-évaluée à la lumière du développement du dispositif, qui a pu démontrer que les magistrats placés étaient, plus que tous les autres, soumis aux injonctions de la hiérarchie : mieux vaut accepter les décisions et propositions du chef de cour, puisque c'est le même qui décidera de la prochaine affectation et qui signera l'évaluation. La condition du consentement du magistrat placé à son affectation ou son changement d'affectation est un véritable leurre car il est hautement improbable qu'un magistrat placé ose s'opposer au chef de cour s'il décide de le déléguer sur un autre tribunal judiciaire ou au sein de sa cour d'appel pour des nécessités de service. Cette flexibilité s'opère donc dans la plupart des cas de façon verticale et accélérée, au détriment du nécessaire ancrage des magistrats dans leur territoire qui participe à la qualité du service public de la justice. Les conditions de travail des magistrats placés sont, en outre, souvent

9 - Loi du 30 octobre 1980 : un vingtième des emplois de second grade
- Loi du 19 janvier 1995 : un quinzième des emplois des tribunaux de première instance
- Loi du 25 juin 2001 : un quinzième des emplois de magistrats de la cour d'appel et des tribunaux de première instance du ressort, tous grades confondus

moins favorables que celles de leurs collègues fixes : ils sont soumis aux aléas d'événements imprévisibles qui conduisent très fréquemment à modifier leur affectation avant le terme convenu, malgré les recommandations de l'inspection générale de la justice réalisées à la suite du suicide d'une magistrate placée en 2021, ayant donné lieu à la mobilisation de l'ensemble du corps judiciaire, à laquelle les états généraux de la justice prétendaient pourtant répondre.

Dans ces conditions, l'augmentation de la proportion maximale de magistrats placés résulte d'une erreur manifeste d'appréciation quant à l'adéquation des moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs poursuivis, tout en portant atteinte aux principes d'inamovibilité des magistrats, d'égalité devant la loi et d'indépendance de l'autorité judiciaire ; elle pourra, de ce fait, être déclarée inconstitutionnelle.

1.3. Sur l'extension des mécanismes de délégation

L'article 6 de la loi organique soumise au Conseil constitutionnel organise l'extension du mécanisme de délégation temporaire d'un magistrat dans une autre juridiction du ressort de la cour d'appel, en l'autorisant dans les nouvelles hypothèses suivantes :

- des magistrats des tribunaux judiciaires du siège vers le ressort de la cour d'appel (article LO.121-4-1 du code de l'organisation judiciaire) – sans qu'aucune explication ne soit apportée sur le besoin auquel répondrait ce nouveau dispositif, étant précisé que le dispositif existait déjà pour le parquet (art. R.122-3 du COJ)
- des magistrats à titre temporaire et magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles dans tous les tribunaux judiciaires du ressort d'une cour d'appel (art. LO.122-5)
- des magistrats du siège ou du parquet de la cour d'appel de Paris ou d'Aix-en-Provence dans une juridiction d'outre-mer ou de Corse, étant ajouté que lorsque la venue du ou des magistrats désignés n'est pas matériellement possible, les magistrats participent à l'audience et au délibéré du tribunal par un moyen de communication audiovisuelle (art. LO.125-1).

Ces nouvelles dispositions se heurtent aux **mêmes griefs d'inconstitutionnalité que ceux détaillés ci-avant concernant l'augmentation de la proportion de magistrats placés**, en ce qu'elles portent atteinte aux principes d'inamovibilité des magistrats, d'égalité de traitement entre les magistrats, et d'indépendance de l'autorité judiciaire.

Dans leur rédaction actuelle, ces dispositions de la loi organique examinée ne répondent effectivement à aucune autre nécessité que celle visant à combler les vacances d'emploi ou le surcroît d'activité survenant dans telle ou telle juridiction. Les garanties prévues pour s'assurer du caractère exceptionnel de ces délégations sont largement insuffisantes, particulièrement pour les délégations outre-mer : s'il s'agit de faire face à des situations exceptionnelles telle une situation insurrectionnelle mettant la sécurité des personnes gravement en danger, cette hypothèse aurait dû être mentionnée dans la loi. Cela évitera que des magistrats soient délégués outre-mer uniquement pour renforcer ponctuellement les effectifs de juridictions en grande difficulté, pour y siéger dans des audiences pénales créées en

parallèle d'opérations de police, à l'instar de ce qui est survenu à Mayotte début 2023 dans le cadre du dispositif des « brigades » ayant été principalement orienté vers l'augmentation de l'activité pénale des juridictions concernées¹⁰. Les cours d'appel de départ ont par ailleurs souligné la précipitation inadaptée avec laquelle ce dispositif avait été mis en place, les magistrats de ces brigades quittant leur poste pour 6 mois quasiment du jour au lendemain, laissant les services de départ parfois très démunis.

Au-delà de l'atteinte aux principes précédemment évoqués, les risques d'atteintes au principe d'impartialité et d'égalité des citoyens devant la justice qu'induisent ces nouvelles dispositions manifestent une nouvelle fois la **nécessité d'une reconnaissance explicite par le Conseil constitutionnel du droit au « juge naturel »**: en effet, alors que la nature constitutionnelle de ce principe a pu être déduite des principes d'impartialité du juge et d'égalité devant la justice dans plusieurs ordres juridiques comparables au nôtre, cette règle peine à voir le jour en France alors même que de plus en plus d'atteintes y sont portées par le législateur et le pouvoir exécutif.

Cette distorsion est d'ailleurs remarquée par la doctrine, à l'image de cet extrait d'une étude du Pr. Emmanuel Jeuland :

« La question de la distribution des affaires fait l'objet d'une disposition constitutionnelle dans les pays qui ont connu le fascisme (Allemagne, Italie, Espagne, Portugal). On parle alors de *jus de non evocando*, de juge naturel ou de juge légal, ce qui signifie que le juge saisi d'une affaire à l'intérieur d'un tribunal doit être désigné selon des critères objectifs et ne doit pas être modifié arbitrairement en cours d'instance. En France, la distribution des affaires continue à être une simple question d'organisation judiciaire laissant la place à un large pouvoir discrétionnaire du président de la juridiction. Pourtant, il n'est pas exclu que ce mode d'organisation soit souvent contraire au principe de l'impartialité du juge et au principe d'égalité. Il est curieux de constater qu'une même question fait l'objet d'une disposition constitutionnelle dans certains pays, alors qu'elle relève de mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours en France. Dans les deux cas, la solution dépend de l'histoire politique. Le souvenir d'un pouvoir dictatorial conduit à constitutionnaliser le droit au juge dans plusieurs pays européens quand le souvenir du pouvoir royal conduit à ne pas constitutionnaliser explicitement le principe en France. Cela prouve, au moins, qu'il s'agit d'une question centrale. On ne peut pas affirmer que la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît explicitement un droit au juge naturel dans la distribution des affaires mais le procès équitable conduit sans doute à empêcher les solutions les plus arbitraires. Il ne s'agit pas que d'une incertitude de vocabulaire. Il ne suffit pas d'affirmer que le Conseil constitutionnel reconnaît un principe d'égalité devant la justice pour en déduire le droit au juge naturel. L'organisation judiciaire qui a été mise en place en France n'applique pas clairement un tel principe »¹¹

10 L'opération dite *Wuambushu* de lutte contre l'immigration clandestine et contre l'habitat insalubre, dont les conséquences sociales sur l'île de Mayotte sont à redouter (risques d'émeutes) est préparée depuis de nombreux mois, mais les magistrats qui se sont portés volontaires pour les brigades envoyées à Mamoudzou n'ont été informés de cette opération que quelques jours avant leur départ. Le ministère de la justice conteste toute action concertée avec le ministère de l'Intérieur et a présenté cette parfaite cohérence comme une coïncidence de calendrier

11 « *Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire* », Emmanuel Jeuland, Revue Française d'Administration Publique n°125, pp. 33 à 42

Si un tel principe venait à être reconnu par le Conseil constitutionnel, ce que notre organisation syndicale estime particulièrement nécessaire, l'extension des mécanismes de délégation proposée par la loi organique examinée devrait en conséquence être censurée.

LOI D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE

2.1. Sur le rapport annexé (violation de l'article 70 de la Constitution)

Selon l'article 70 de la Constitution, « *le Conseil économique, social et environnemental peut être consulté par le Gouvernement et le Parlement sur tout problème de caractère économique, social ou environnemental. Le Gouvernement peut également le consulter sur les projets de loi de programmation définissant les orientations pluriannuelles des finances publiques. Tout plan ou tout projet de loi de programmation à caractère économique, social ou environnemental lui est soumis pour avis* ».

En l'espèce, la loi soumise au Conseil constitutionnel se présente notamment comme une loi d'orientation et de « *programmation* » : l'article 1^{er} de la loi renvoie à un rapport général définissant les orientations et la programmation des moyens du ministère de la justice pour la période 2023-2027, ainsi qu'une évolution des crédits de paiement du ministère de la justice, hors charges de pensions, sur la période 2023-2027.

Le Conseil constitutionnel a jugé qu'« *il y a lieu d'entendre par « loi de programme à caractère économique et social* » qui, en vertu de l'article 70 de la Constitution, est soumise pour avis au Conseil économique et social, une loi qui, non seulement définit des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale, mais comporte, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs »¹². Cette position a ensuite été confirmée par deux décisions ultérieures : « *En vertu des dispositions combinées du dernier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance du 2 janvier 1959 et des articles 34 et 70 de la Constitution, devait être entendue, avant le 1er janvier 2005, comme « loi de programme à caractère économique ou social* », une loi qui, non seulement définissait des objectifs à moyen ou long terme en matière économique et sociale, mais comportait, en outre, des prévisions de dépenses chiffrées pour la réalisation de ces objectifs »¹³.

Enfin, plus spécifiquement, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos d'un rapport annexé à une loi d'orientation et de programme que celui-ci, en dépit de sa nature "incertaine" de rapport, aurait dû respecter les exigences de l'article 70 de la Constitution. Selon cette jurisprudence, « *Dès le dépôt du projet dont est issue la loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école sur le bureau de la première assemblée saisie, le rapport annexé à celle-ci se rattachait à la catégorie des lois de programme. En effet, bien qu'ayant fait l'objet de nombreux amendements parlementaires au cours de son examen, il a toujours eu pour objet de faire approuver par le Parlement des dispositions dénuées d'effet juridique, mais fixant des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'État en matière*

12 Décision n°86-207 DC, 26 juin 1986, cons. 7

13 Décision n°2003-474 DC, 17 juillet 2003, cons. 11

Décision n°2005-516 DC, 7 juillet 2005, cons. 5 et 6

éducative. Dès lors, en vertu de l'article 70 de la Constitution, il aurait dû être soumis pour avis au Conseil économique et social. L'omission de cette formalité substantielle a entaché la régularité de la procédure mise en œuvre pour son approbation (non-conformité) »¹⁴.

Il résulte ainsi de ces éléments que la loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice qui est soumise à votre examen, ainsi que l'intégralité du rapport annexé à celle-ci, en ce qu'ils fixent des objectifs qualitatifs et quantitatifs à l'action de l'Etat, auraient dû être précédés d'un avis du CESE, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce, en violation de l'article 70 de la Constitution.

2.2. Sur les autres dispositions

Au regard des moyens d'inconstitutionnalité déjà développés par les députés dans la saisine¹⁵, la présente contribution extérieure se limitera à attirer plus particulièrement l'attention du Conseil constitutionnel sur certaines des dispositions concernées.

L'extension de protection de la **confidentialité des consultations des juristes d'entreprises (équivalent du « legal privilege »** de common law), prévue à l'article 49 de la loi déferée, ne concerne en rien la programmation et l'orientation du ministère de la justice et constitue donc un cavalier législatif qui nous semble en conséquence devoir être déclaré inconstitutionnel pour violation de l'article 45 de la Constitution.

L'article 44 de la loi, prévoyant le **transfert aux juges non spécialisés des compétences civiles du juge des libertés et de la détention** contredit le droit au juge naturel dont notre organisation syndicale espère une reconnaissance par le Conseil constitutionnel, comme évoqué ci-avant, sur le fondement des principes d'égalité devant la justice et d'impartialité des juridictions, découlant notamment de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. La distribution des affaires et des contentieux entre les juges non spécialisés résulte effectivement d'un pouvoir quasi discrétionnaire des présidents de tribunaux judiciaires, alors que le juge des libertés et de la détention intervient dans des domaines particulièrement sensibles au regard de l'actualité, et plus particulièrement le droit des étrangers, ce qui devrait au contraire justifier un renforcement de leur indépendance matérielle, et le maintien d'une fonction spécialisée permettant leur nomination par décret.

L'article 6, 40° de la loi déferée, qui prévoit la **modification de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité** pour donner la possibilité au parquet de proposer une nouvelle peine après un refus d'homologation, nous semble se heurter au principe de la séparation des autorités de poursuite et de jugement issu de l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789, puisque ce nouveau dispositif aura nécessairement pour effet de réduire encore davantage la marge d'appréciation de l'autorité de jugement saisie après un premier refus d'homologation.

La déjudiciarisation de la phase amiable de la **procédure de saisie des rémunérations**, confiée aux commissaires de justice par les articles 47 et 60 de la loi déferée, porte une atteinte manifeste au droit à un recours effectif issu de l'article 16 de la Déclaration du 26 août 1789, sans que le législateur soit allé au bout de sa compétence pour définir les garanties de ce droit dans la matière très sensible qu'est la

14 Décision n°2005-512 DC, 21 avril 2005

15 https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2023-10/2023855dc_saisinedep.pdf

saisie des rémunérations. En l'état actuel de la rédaction, le recours offert au débiteur saisi est en effet largement insuffisant car, contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs de la loi déferée, ce recours n'est pas suspensif à moins d'avoir été formé « *dans un délai d'un mois à compter de la signification du commandement* ». Or, les dispositions contestées ne précisent rien de la forme de signification du commandement (qui peut ainsi très bien ne pas avoir été délivré à la personne même du débiteur, conformément aux articles 655 et suivants du code de procédure civile), alors même que la saisie peut intervenir jusqu'à 3 mois après « *la délivrance* » du commandement d'après le nouvel article L.212-6 du code des procédures civiles d'exécution. Autrement dit, un débiteur ignorant l'existence du commandement dont il n'aurait pas reçu délivrance à personne, pourrait ainsi parfaitement être privé de son droit à un recours suspensif contre la saisie, alors même que le titre exécutoire n'a pas été vérifié par un juge. À défaut de déclarer inconstitutionnel l'ensemble de ces dispositions, il semble donc à tout le moins nécessaire qu'une réserve d'interprétation soit émise pour que la délivrance du commandement s'entende comme la délivrance à personne.

S'agissant des **perquisitions de nuit (art. 6, al. 3 à 9)**, à défaut d'une déclaration d'inconstitutionnalité concernant ces dispositions fondée sur l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, il semble nécessaire de voir préciser l'interprétation qu'il conviendra de retenir de la notion de « *risque immédiat de disparition de preuves ou d'indices matériels* » pour éviter que celle-ci soit détournée dans un sens contraire à la Constitution : une telle formule doit effectivement s'entendre comme ne permettant au juge d'instruction d'autoriser une perquisition de nuit que si celle-ci ne peut être réalisée dans d'autres circonstances de temps.

De même, la nouvelle possibilité, prévue à l'article 6, 33° de la loi examinée, de l'**activation à distance des appareils électroniques connectés**, à l'insu ou sans le consentement de son propriétaire ou de son possesseur, nous semble devoir être déclarée inconstitutionnelle au regard de l'atteinte disproportionnée aux droits garantis par l'article 2 de la Déclaration du 26 août 1789 par rapport à l'objectif poursuivi de recherche des auteurs d'infractions et de prévention d'atteintes à l'ordre public, sans que les garanties prévues soient suffisantes pour éviter des détournements de ce nouveau pouvoir d'enquête.

L'**extension du travail d'intérêt général auprès des personnes morales de droit privé** relevant du secteur de l'économie sociale et solidaire nous semble également devoir être déclaré inconstitutionnel, au regard de la violation de l'article 12 de la Déclaration du 26 août 1789 qu'elle implique.