

**Contribution du Syndicat de la magistrature sur sollicitation du groupe de travail chargé par le ministre de la Justice d'une mission d'urgence relative à la déjudiciarisation
13 février 2025**

Cadre d'intervention

Le Syndicat de la magistrature a été sollicité par le groupe de travail chargé par le garde des sceaux le 21 novembre 2024 d'une mission relative à la déjudiciarisation. Ce comité souhaitait recueillir la position du syndicat sur les thématiques retenues dans leur saisine, et concernant « *l'évolution de l'office des magistrats judiciaires, en identifiant les procédures et contentieux civils et pénaux qui apparaîtraient pouvoir être pris en charge en tout ou partie :*

- *Selon des procédures judiciaires faisant intervenir les magistrats aux seules étapes et dans des conditions où leur intervention est pleinement justifiée ;*
- *Par les juridictions administratives ou financières ;*
- *Par l'administration elle-même sous le contrôle du juge ;*
- *Par les intéressés eux-mêmes dans le cadre de procédures amiables ou autres modes alternatifs de règlement des litiges.*

Et dans ce cadre, formuler toutes propositions utiles, d'ordre normatif ou organisationnel, permettant d'aller plus loin, dans le strict respect des intérêts des justiciables, de tiers et dans le respect de nos principes ainsi que de l'exigence de sécurité juridique qui s'attachera à toute transition d'un système à un autre ».

Deux questionnaires ont été transmis au syndicat le 24 janvier 2025, l'un portant sur la matière pénale et financière, l'autre sur la matière civile. Une réponse en deux temps sera donc apportée dans la présente contribution.

Cet écrit a servi de support à l'audition du Syndicat de la magistrature réalisée le 7 février 2025 par les membres du groupe de travail.

Observations relatives au questionnaire dédié à la matière pénale et financière

A titre liminaire, le Syndicat de la magistrature souhaite rappeler que l'application du concept de déjudiciarisation à la matière pénale est loin d'être évidente, et apparaît même inconciliable avec son essence.

Ainsi, si l'office du juge civil consiste à trancher un litige entre particuliers ne parvenant pas à trouver une solution amiable, le droit pénal a une fonction surplombante et s'impose dans la vie des citoyens.

Cette immixtion et les conséquences en résultant induit que la prise de décision incombe à un·e magistrat·e pleinement indépendant·e.

Ainsi en matière pénale, le Syndicat de la magistrature estime que seules deux options existent :

- Le législateur considère que des comportements sociaux sont constitutifs d'un trouble tel à l'ordre social qu'il doit revêtir la qualité d'infraction – et donc être soumise à un juge indépendant amené à prononcer ou valider une sanction.
- Le législateur considère que ces comportements ne nécessitent pas un traitement répressif – et ils doivent alors sortir du champ pénal par un processus de dépenalisation

L'entre-deux n'est pas concevable.

Le sujet de la déjudiciarisation a fait l'objet d'une étude académique à part entière menée entre 2016 et 2018, et ayant abouti en un rapport scientifique prénommé « Les enjeux de la déjudiciarisation », réalisé avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et justice¹

Ce rapport permet de constater que de nombreux auteurs ont déjà questionné l'application du mécanisme de déjudiciarisation à la matière pénale, à l'instar du professeur Xavier Pin, écrivant que la justice pénale négociée « *n'est pas en accord avec l'esprit de la procédure pénale française, principalement, en ce qu'elle relègue au second plan le principe fondamental de la recherche de la vérité et qu'elle comporte des risques évidents de marchandage. En outre, elle conduit le justiciable à renoncer au bénéfice des droits de la défense que sont le droit à la preuve et le droit au silence, or la célérité de la justice ne saurait être à ce prix* »².

En matière pénale, le Syndicat de la magistrature déplore que le thème de la déjudiciarisation n'ait pas été abordé sous l'angle de la dépénalisation de certaines infractions. Car en creux, les recherches liées à la déjudiciarisation ne visent pas l'obtention d'une meilleure justice, mais de pallier le nombre insuffisant de magistrat-es. Elle s'inscrit dans une logique de pure gestion des flux – au détriment d'une justice de qualité, prenant le temps d'individualiser la réponse apportée par les magistrat-es.

Les auteur-ices du rapport visé supra abondent en ce sens : « *Sans doute faudrait-il s'intéresser à des objectifs dépassant le simple désengorgement des tribunaux. Il s'agirait alors de cerner les enjeux pour une justice certes engorgée, mais qui serait également remise en cause sur le plan de sa légitimité si le management devait primer les chiffres sur l'individu, et si la logistique devait privilégier les flux sur les êtres* »³.

En effet, le paradigme sécuritaire et carcéral porté aux nues par les responsables publics successifs depuis deux décennies ont conduit à une extension du filet pénal. Ainsi, jamais au cours de cette période, n'ont sérieusement été envisagés ni de dépénaliser, ni même d'exclure l'emprisonnement pour certains délits. Au contraire, de nouvelles infractions ont été créées, d'autres ont vu leur quantum encouru augmenter, la pénalisation des incivilités est demeurée au cœur de l'activité pénale, de même que les injonctions à la fermeté dans les condamnations, conduisant – comme le veut la logique à effectifs et moyens quasi constants – à l'embolie de toute la chaîne pénale – enquête, audiencement, application des peines, sans que ces orientations n'aient d'effet notable sur la baisse de la délinquance.

Le Syndicat de la magistrature n'a eu de cesse de faire des propositions quant à **des pistes de dépénalisation**, parmi lesquelles :

- Des comportements qui ne portent pas atteinte à des valeurs fondamentales, qui s'avèrent particulièrement difficiles à caractériser sur le plan pénal, et présentent par conséquent d'importants risques de stigmatisation de certaines populations ou de détournement à des fins de maintien de l'ordre, tels que la participation à un groupement formé en vue de commettre des violences, les rassemblements dans les halls d'immeubles, le délit d'appartenance à une bande créé par la loi du 2 mars 2010, la mendicité agressive – **d'autres politiques publiques** de prévention peuvent prendre le relai

¹ **Les enjeux de la déjudiciarisation**, Rapport scientifique de la recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et justice dans le cadre de la convention n° 216-03-11-34, 3 mars 2016-3 mars 2018 Sous la direction de Sylvie **Cimamonti** et Jean-Baptiste **Perrier**, avec le LDPSC Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles EA 4690/Aix-Marseille Université. Paris, Mission de recherche Droit et justice, 2018, 401 p.

² X. Pin, « La privatisation du procès pénal », RSC 2002, p. 245 – cité en page 87 du rapport Les enjeux de la déjudiciarisation

³ *Rapport préc. p. 81*

- Des comportements pouvant être appréhendés au moyen d'autres instruments que le droit pénal, car essentiellement générés par des problématiques économiques, sanitaires, sociales ou médicales, telles la vente à la sauvette ou diverses filouteries ou infractions apparentées à de simples dettes civiles (restaurant, transports, médecin, coiffeur...) qui peuvent être réglées par le moyen assurantiel
- L'aide solidaire aux étrangers : si en matière d'aide au séjour irrégulier, les aidants bénéficient désormais d'une immunité pénale pour motif humanitaire, le champ d'application de cette immunité devrait être étendu à l'aide à l'entrée et clarifié afin de circonscrire l'intervention pénale aux seuls actes d'exploitation.
- En matière de lutte contre le trafic de stupéfiants, nous avons largement dénoncé la mise en place de l'amende forfaitaire délictuelle en ce qu'elle constitue, non seulement un maintien inexplicable de la pénalisation de l'usage de stupéfiants – qui s'avère être en réalité une pénalisation accrue, mais aussi une voie supplémentaire pour la stigmatisation de certaines populations particulièrement exposées aux contrôles de police.

Ainsi, l'ensemble des propositions envisagées par le groupe de travail doivent être écartées.

Par souci de clarté, nous souhaitons également rappeler que nous n'appelons pas à un processus de dépenalisation réalisé dans la précipitation et de manière parcellaire.

Il convient d'éviter deux écueils :

- La dépenalisation en toute discrétion de contentieux dont la nature même justifient la saisine d'un juge judiciaire, à l'instar de la délinquance financière et environnementale
- La perte de lisibilité et de cohérence du code pénal

S'agissant de la mesure de transaction pénale en contentieux général

Le questionnaire propose de « remplacer l'ensemble disparate des alternatives aux poursuites, par une mesure unique, que les Etats généraux de la justice désignent sous le nom de transaction pénale et qui serait à la main du parquet. Celui-ci en définirait les modalités. Au-delà de l'intérêt en termes de clarification, le juge correctionnel se trouverait déchargé de l'homologation des compositions pénales. Pour équilibrer la perte de cette garantie, l'accès au dossier serait possible pour la défense et le mis en cause pourrait toujours revenir sur l'accord donné pour demander à ce que l'affaire soit soumise au tribunal ».

La mise en place d'une mesure alternative aux poursuites telle qu'évoquée nous paraît éminemment problématique, et dangereuse en termes de garanties pour le justiciable.

Le juge a une place centrale, fondamentale et incontournable en matière pénale, notamment du fait de l'indépendance que son statut lui garantit.

Nous observons un glissement depuis plusieurs années, visant à considérer le juge comme un intrus dans la sphère des alternatives aux poursuites, alors même que ces alternatives sont massivement utilisées par le parquet.

L'usage des alternatives aux poursuites par le parquet doit être soumis au contrôle des juges, qui doivent pouvoir apprécier :

- De la caractérisation des faits
- De la reconnaissance réelle des faits par la personne
- De la proportionnalité et de l'individualisation de la réponse apportée

Et il est assez édifiant que dans une mission dédiée à la déjudiciarisation, la 1^{ère} mesure proposée dans le questionnaire consiste en une mesure laissée à la main, non pas de l'autorité administrative, mais du parquet, comme s'il était admis que le parquet ne faisait pas partie du système judiciaire. Il s'agit d'une illustration

flagrante que le ministère public, tel qu'il est structuré aujourd'hui, ne présente pas les garanties suffisantes pour être le seul organe ordonnateur d'une sanction pénale quelle que soit sa nature, constitutive d'un antécédent judiciaire pour le justiciable.

Ces alternatives constituent une mesure punitive, et le juge ne peut donc pas être écarté. Il en va de la qualité de la réponse pénale apportée. Le juge constitue un garde-fou à la logique gestionnaire des flux, actuellement érigée comme objectif premier pour les magistrat-es du parquet.

Car en réalité :

- Les parquetiers sont aujourd'hui sommés de privilégier les alternatives aux poursuites. Dans de nombreux parquets, il est désormais interdit d'orienter les dossiers en audience correctionnelle, sauf à passer par la voie du déferrement
- Les parquetiers se rabattent ainsi sur les compositions pénales, avertissements pénaux probatoires et classement sous condition à l'encontre de personnes ne reconnaissant pas les faits, et n'étant pas en mesure de comprendre les éléments constitutifs d'une infraction. S'ils peuvent répondre par l'affirmative à la question lacunaire des policiers tenant en quatre mots « reconnaissez-vous les faits », il est plus que fréquent qu'au moment où ladite infraction leur est précisément décrite, ils changent de position et comprenant l'infraction, ne reconnaissent plus du tout. Las, les délégués du procureur tenteront, souvent avec succès, de les convaincre d'accepter en leur faisant miroiter la perspective d'une lourde peine s'ils passaient en audience.
- Ces mesures « alternatives » sont pourtant lourdes de conséquences, car elles constituent un antécédent qui sera pris en compte par la suite, tant sur le plan administratif que judiciaire.

Ce constat pousse au changement de paradigme :

- Rétablir l'opportunité des poursuites pour les faits de faible gravité en modifiant les méthodes d'évaluation de l'activité des parquets. A l'instar de nombreux agents publics, les parquetiers sont aujourd'hui soumis à une politique du chiffre. Ils sont sommés de ne pas procéder à des classements en opportunité car leur taux de réponse pénale baisserait – référentiel majeur pour leur notation au plan national. Or, ces classements peuvent souvent se justifier pour des faits de faible importance : graffiti, dépôt d'ordure, vol à l'étalage
- Ceci ne peut s'effectuer sans une réflexion globale portant sur les infractions de faible importance pouvant dès à présent être abrogées : filouterie, vente à la sauvette par particulier, non-représentation d'enfant, usage de stupéfiant, défaut de soin sur animal domestique – ces différents phénomènes pouvant être appréhendés par d'autres politiques publiques de prévention.

S'agissant de la transaction pénale actuellement existante en matière de contentieux spécialisés

Le questionnaire suggère de « permettre aux administrations spécialisées de procéder à une transaction après accord du procureur, ce qui a déjà été mise en œuvre par le législateur dans différents domaines (articles L.173-12 du code de l'environnement, L.8114-4 du code du travail, L.523-1 du code de la consommation), et que le dispositif pourrait être harmonisé en unifiant la peine maximale d'emprisonnement prévue pour en définir le périmètre. Il pourrait également être étendu à d'autres contentieux spécialisés ».

La procédure de transaction judiciaire, récente en droit français, nous paraît devoir être abrogée, et non pas renforcée.

Cette transaction pénale est un système hybride, difficilement compréhensible par le justiciable en tant qu'elle est initiée et mise en œuvre par l'autorité administrative, mais validée par le parquet.

En réalité, il convient de laisser à l'administration son pouvoir de sanction, indépendant de la sphère judiciaire, et ne portant pas sur des faits infractionnels, et de redonner toute sa place au juge dès lors qu'une infraction serait constatée.

S'agissant de l'extension de l'amende forfaitaire délictuelle

Le Syndicat de la magistrature dénonce depuis son origine la création des amendes forfaitaires délictuelles et demande la suppression de ce mécanisme.

Nous réaffirmons que les magistrat-es ne souhaitent pas être déchargé-es de leurs missions judiciaires, mais voir leurs moyens renforcés afin de pouvoir les exercer dans des conditions permettant de rendre une justice de qualité.

Sous couvert de simplification, les pouvoirs judiciaires sont ici transférés entre les mains de la police et de la gendarmerie, avec comme corollaire un risque de sanction arbitraire. Cette mesure qui constitue un acte de défiance envers l'autorité judiciaire, est attentatoire au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs et à l'État de droit.

L'AFD est le prototype d'une pénalisation automatique, sans contradictoire, sans recours effectif à un juge, sans accès à la défense. Ce mécanisme produit une érosion supplémentaire du sens de la justice et un sentiment d'injustice chez les personnes ainsi réprimées.

Il contribue d'autant plus à détériorer les relations entre la police et la population ainsi que la confiance dans nos institutions.

Nous rappelons qu'un bilan d'étape de l'extension des AFD a récemment été réalisé par la défenseure des droits. Par sa Décision-cadre 2023-030 du 30 mai 2023, elle a recommandé de mettre fin à la procédure de l'AFD et de revenir à une procédure judiciaire pour tous les délits afin de respecter les droits et l'égalité entre les usagers.

La Défenseure des droits affirmait que l'AFD porte une atteinte grave au droit au recours de la personne poursuivie, mais également que ce mécanisme :

- Restreint l'accès au service public de la justice ;
- Fragilise la relation police-population ;
- Comporte le risque de développer des pratiques discriminatoires ;
- Emporte, par l'envoi de l'avis en courrier simple, un risque de difficulté supplémentaire affectant plus encore les personnes qui n'ont pas de lieu de résidence fixe sur le long terme
- Est susceptible de constituer une discrimination indirecte à l'égard des personnes dont la vulnérabilité résulte de leur situation économique.

Ainsi, ce mécanisme doit être supprimé.

Sur le fait de filtrer les plaintes avec constitution de partie civile en imposant le recours à un avocat

Le Syndicat de la magistrature y est défavorable en ce qu'il s'agit d'une mesure portant atteinte au droit à l'accès au juge.

Sur la création d'une procédure de comparution aux fins d'enquête complémentaire :

Le questionnaire mentionne une nouvelle voie procédurale, évoquée dans le cadre des Etats généraux pour la justice, qui se présenterait de la manière suivante : *« Pour décharger les juges d'instruction des informations dont l'objet consiste uniquement à recueillir les derniers éléments utiles avant la saisine du tribunal tout en prononçant une mesure de sûreté, les Etats généraux de la justice envisagent cette comparution aux fins d'enquête complémentaire, possible dans le même périmètre que celui des comparutions immédiates, permettant au parquet de solliciter une mesure de sûreté devant le JLD et d'ordonner lui-même les mesures complémentaires d'enquête. Une telle réforme nécessiterait que les parquets s'organisent pour conserver un original du dossier et en permettre l'accès aux avocats ».*

Cette proposition vise de manière à peine déguisée, à faire du parquet le nouveau juge d'instruction. Ainsi pour éviter de saisir un juge d'instruction, magistrat indépendant, il est purement et simplement envisagé de permettre au parquet d'instruire un dossier, en évacuant les garanties de la phase d'information judiciaire.

Cette piste doit purement et simplement être abandonnée.

La situation évoquée existe effectivement : celle d'une enquête qui n'est pas achevée à l'expiration des 48h de garde-à-vue. Le parquet dispose alors de deux options : libérer les mis en cause et poursuivre l'enquête, ou saisir un juge d'instruction.

Face à ce cas de figure et plutôt que d'abonder dans le sens de la réforme évoquée, se trouve une solution toute autre : le renforcement de la police judiciaire et des effectifs du parquet.

Car dans la grande majorité des cas, les explications sont les suivantes :

- Les enquêteurs, faute d'effectifs suffisants, n'ont pas pu mener les actes d'investigation en amont de l'interpellation et se retrouvent dans l'obligation de clôturer l'enquête durant les 48h de garde-à-vue
- Le parquet, faute d'effectifs suffisants, n'est pas en mesure d'assurer un suivi des enquêtes préliminaires et d'assurer que l'ensemble des actes d'investigation aient été réalisés avant le placement en garde-à-vue. Plus encore durant le temps de la garde-à-vue, il prend souvent connaissance des éléments du dossier au moment de la prolongation, et ne dispose dès lors plus que de 24h pour faire réaliser les actes nécessaires ;

Ainsi, les pistes d'amélioration en la matière sont simples :

- Opérer une augmentation et une sanctuarisation des effectifs de police judiciaire afin de les mettre en capacité de traiter
- Pérenniser la hausse de recrutement des magistrats du parquet

Ainsi, les enquêtes de faible complexité continueront d'être traitées par le parquet, avec un suivi qualitatif, et la saisine des juges d'instruction continuera d'être choisie pour les dossiers criminels, complexes ou s'inscrivant dans un temps long nécessitant des mesures de sûreté.

La pénurie d'effectif ne peut aucunement justifier l'instauration d'une procédure moins respectueuse des droits de la défense.

S'agissant de la proposition de dépenalisation de la diffamation et de l'injure entre particuliers

« Cette proposition, exprimée par le rapport Guinchard (2008) et les Etats généraux de la justice, consisterait à abandonner la voie pénale pour la diffamation envers un particulier et l'injure envers un particulier et ne maintenir que la voie civile. Les diffamations à caractère discriminatoire resteraient dans le champ pénal ; Elle avait été critiquée à l'époque par la doctrine et par les syndicats de journalistes qui soulignaient que s'agissant de la protection d'une liberté fondamentale (la liberté d'expression), le débat public devant le juge pénal présentait de meilleures garanties que celui devant le juge civil ».

Le Syndicat de la magistrature entend réserver son avis s'agissant d'une proposition nécessitant d'être appuyée sur une étude approfondie du contentieux, qui ne peut être menée dans le cadre de délai imparti pour cette mission.

Sur la proposition de dépenalisation d'une partie des infractions liées à la passation des marchés publics

Le Syndicat de la magistrature entend réserver son avis s'agissant d'une proposition nécessitant d'être appuyée sur une étude approfondie du contentieux, qui ne peut être menée dans le cadre de délai imparti pour cette mission.

Il doit toutefois être rappelé que la matière financière est le parent pauvre de la justice judiciaire et que toute volonté de déjudiciarisation ou de dépénalisation est très fréquemment avancée pour assurer une plus grande impunité aux acteurs économiques ou politiques.

Sur le fait de décharger le juge pénal du contentieux lié aux refus de satisfaire au droit de communication des juridictions financières et des autres autorités de contrôle (délit d'obstacle)

Le Syndicat de la magistrature entend réserver son avis s'agissant d'une proposition nécessitant d'être appuyée sur une étude approfondie du contentieux, qui ne peut être menée dans le cadre de délai imparti pour cette mission.

Sur la création d'un juge unique de l'indemnisation pour les victimes

Ce juge serait saisi par le tribunal correctionnel dès lors que le dossier rendrait nécessaire un examen approfondi des questions d'évaluation des préjudices. Il pourrait également être saisi par les victimes qui n'auraient pas été en mesure de se constituer partie civile, faute d'avoir été convoqués

Le Syndicat de la magistrature entend réserver son avis s'agissant d'une proposition nécessitant d'être appuyée sur une étude approfondie du contentieux, qui ne peut être menée dans le cadre de délai imparti pour cette mission.

Sur le fait de recentrer le JAP sur ses missions juridictionnelles

Vous évoquez la proposition suivante : Certaines missions confiées au juge de l'application des peines ne relèvent pas naturellement de l'office du juge : autorisation de permission de sortir, attribution des réductions de peines, libération sous contrainte de plein droit. Il pourrait être envisagé de les traiter sous forme de décisions administratives, en réservant l'intervention du JAP aux contestations. Dans une perspective plus large, cette nouvelle approche de l'office du juge de l'application des peines pourrait même conduire, en milieu ouvert, à lui retirer les entretiens de notification ou de rappel des obligations, ou de recherche d'un aménagement de peine.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose fermement à cette proposition qui tend à faire du juge d'application des peines le juge de l'incident et priverait ses missions de toute substance.

En milieu ouvert, et pour permettre à la peine de répondre les objectifs fixés à l'article 707 du code de procédure pénale, il apparaît évident que le juge de l'application des peines ne doit pas se contenter d'être le juge de l'incident, qui interviendrait en bout de chaîne, lorsque les manquements aux obligations et interdictions sont renouvelés.

Au contraire, il doit pouvoir entendre les condamnés tout au long de leur parcours d'exécution de peine. Il doit ainsi pouvoir leur présenter le sens et le contenu de sa peine en milieu ouvert dès sa prise en charge, tout particulièrement dans des dossiers difficiles eu égard à la gravité des faits ou à la personnalité des condamnés, à l'image de ce qui s'impose s'agissant des suivis socio-judiciaires.

Outre leur vertu pédagogique, de tels entretiens sont l'occasion pour les condamnés de rencontrer le juge, d'être entendus sur les faits, sur le sens qu'ils donnent à leurs peines et sur les difficultés qu'ils peuvent avoir identifiées pour lesquelles leur conseiller pénitentiaire devra se montrer vigilant. Le juge d'application des peines doit être en mesure de convoquer rapidement les condamnés en rappel de leurs obligations lorsque le service pénitentiaire d'insertion et de probation l'informe de premiers manquements dans l'exécution des peines. De tels entretiens permettent d'entendre la parole des condamnés sur leurs éventuelles carences et de réaffirmer le cadre avant une éventuelle sanction (révocation ou retrait de la mesure). Ces entretiens sont efficaces mais ne peuvent être régulièrement conduits que lorsque les conseillers et les juges sont saisis d'un nombre raisonné de dossiers et que la communication entre ces deux services se fait avec fluidité et sérénité.

En milieu fermé, il n'apparaît pas concevable de prévoir que le parcours de l'exécution de la peine du condamné n'appartienne qu'à l'administration pénitentiaire, sans appréciation du juge. Il relève en effet de l'essence même de sa mission que d'envisager l'aménagement de peine pour les condamnés et les permissions de sortie font partie de la création d'un tel projet, dont le juge est garant.

Il en va de même des réductions de peine, qui ne peuvent devenir des mesures administratives, car elle ferait de la peine un instrument à la seule main de l'administration pénitentiaire, chargée de sa bonne exécution, du prononcé de sanctions disciplinaires mais également de l'allongement ou de la réduction de sa durée par une mainmise sur les réductions de peine, sans contradictoire ni garantie du respect des libertés individuelles.

Il n'en demeure pas moins que le Syndicat de la magistrature critique le mécanisme actuel de réduction de peine, tel qu'issu de la loi n°2021-1792 du 22 décembre 2021 « Pour la confiance dans l'institution judiciaire », qui devrait être supprimé car vecteur d'allongement de la durée des peines et par là même de l'inflation carcérale.

A l'inverse, la libération sous contrainte de plein droit pourrait être repensée afin de devenir un mécanisme officiel de régulation carcérale et s'inscrire ainsi dans un dispositif plus global, après contractualisation entre l'administration pénitentiaire et les services d'application des peines. Il pourrait notamment être envisagé, à l'image de ce qu'a défendu le Syndicat de la magistrature depuis plusieurs années, de prévoir un mécanisme contraignant de régulation carcérale. Il s'agirait non pas d'un numerus clausus fondé sur le principe d'une interdiction d'entrée en détention, mais d'un mécanisme de régulation des sorties de détention lorsque le nombre de détenus dépasse le nombre de places ouvertes pour assurer un encellulement individuel.

Observations relatives au questionnaire dédié à la matière pénale et financière

A titre liminaire, le Syndicat de la magistrature souhaite rappeler qu'il n'est pas opposé par principe à la déjudiciarisation de certains contentieux. Toutefois, ce mouvement ne peut avoir pour but de rationaliser les moyens de la justice à des fins d'économie ou de se débarrasser de contentieux pour alléger le travail du juge. Ce dernier exerce non seulement une fonction de juge arbitre (qui tranche le litige) mais remplit également un office de protection des plus fragiles et de garant des droits et libertés fondamentales qu'il doit protéger.

Si le législateur souhaite entamer une réflexion sur la déjudiciarisation, il ne doit le faire que dans l'objectif de déterminer les domaines dans lesquels il apparaît inutile de confronter les citoyens à la justice, champs qui tendent toutefois à disparaître tant le mouvement de déjudiciarisation s'est accru ces dernières années, et ce au détriment d'une justice de qualité.

C'est notamment le cas de la déjudiciarisation du contentieux des expulsions locatives et du contentieux des saisies rémunérations contre lesquelles le Syndicat de la magistrature s'est fermement opposé. En confiant ces contentieux respectivement aux préfets et aux commissaires de justice, le législateur a privé le juge de son pouvoir d'appréciation et d'équité. L'excès de déjudiciarisation a également été relevé dans le rapport Sauvé qui concluait que la déjudiciarisation ne « saurait constituer le socle d'une politique judiciaire et, surtout, elle a aujourd'hui atteint ses limites. »

Le présent questionnaire propose la déjudiciarisation de plusieurs pans épars de la procédure civile, sans justifier des motifs ayant présidé à une telle sélection et sans les contextualiser, de sorte qu'il n'apparaît répondre à aucun autre objectif qu'une rationalisation économique, indifférente aux besoins des justiciables et du bon fonctionnement de la chaîne civile.

Il en va notamment ainsi des propositions formulées en matière familiale, dans la mesure où il est proposé de prévoir, à l'image du divorce par consentement mutuel notarié, la mise en place de conventions fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, par acte d'avocat, sans homologation du juge et sans recours préalable à la médiation familiale.

Le Syndicat de la magistrature se montre très défavorable à cette proposition. En effet, en matière de fixation des modalités de l'autorité parentale, l'office de protection du juge est particulièrement important, dans la mesure où il doit statuer « en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs » ([article 373-2-6 du code civil](#)), intérêt qui se distingue parfois de celui de ses parents et dont la garantie ne pourrait être assurée si aucune homologation par le juge de la convention des parties n'est prévue, et ce, même s'ils sont chacun assistés d'un conseil.

A l'inverse, le Syndicat de la magistrature estime que l'accès au juge sera d'autant mieux garanti et le volume des affaires plus aisément absorbable, dès lors qu'il sera plus largement saisi aux fins d'homologation dans les situations dans lesquelles le rapprochement des points de vue des parties aura été travaillé en amont dans le cadre d'une procédure amiable.

De même, il nous paraît particulièrement inadapté d'exclure la délégation de l'autorité parentale du champ judiciaire, en ce que cette décision est attentatoire aux droits des parents et ne peut être prononcée que si elle préserve l'intérêt de l'enfant, pouvoir d'appréciation dont ne dispose pas le notaire. Même en cas de délégation de l'autorité parentale volontaire, telle que prévue à l'[article 377 alinéa 1er du code civil](#), il appartient au juge de s'assurer que cette décision préserve l'intérêt de l'enfant, raison pour laquelle le juge dispose de pouvoirs d'investigation pour évaluer le bien fondé de cet accord et les capacités du délégataire à prendre les décisions dans l'intérêt de l'enfant.

Si le contentieux des obligations alimentaires représente une part significative de la charge des JAF, il n'en demeure pas moins qu'il n'apparaît pas protecteur pour les parties de prévoir une réévaluation automatique de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, dans la mesure où aucun barème ne permet aujourd'hui d'apprécier complètement les ressources et charges des parents ni les besoins de l'enfant. A l'inverse, il pourrait être opportun de réfléchir à un dialogue avec la CNAF pour mettre fin aux saisines du JAF à la demande des CAF préalablement au versement de l'allocation de soutien familial lorsque le débiteur est bénéficiaire du RSA, allocation qui pour rappel est versée par la CAF elle-même.

Le Syndicat de la magistrature se montre également réservé quant à la proposition tendant à confier au notaire la procédure de liquidation et de partage des intérêts patrimoniaux. Si cette réforme d'ampleur mériterait une réflexion plus approfondie, il n'en demeure pas moins qu'il nous semble qu'un partage judiciaire, même simple, appelle la symbolique du juge pour répartir l'indivision entre ceux qui ne parviennent pas à se mettre d'accord, le notaire n'ayant pas le pouvoir de trancher les litiges. Le système actuel, qui permet de confier au notaire le partage complexe pour établir les points de désaccord et construire un projet lorsque la situation est complexe nous paraît adapté et protecteur.

Ensuite, le Syndicat de la magistrature considère que l'autorité de la chose jugée est nécessaire en matière de partage, de sorte qu'in fine, même dans l'hypothèse où le notaire parviendrait à un accord entre l'ensemble des parties, une homologation par le juge est indispensable, avec contrôle substantiel de l'acte (et pas uniquement un contrôle superficiel du consentement des parties).

Se passer du juge nous paraît enfin présenter le risque de fragiliser les partages, en ce que cette dispense ouvrirait la voie à d'éventuels recours en annulation ou en complément de part, instances infiniment plus conflictuelles qu'un partage judiciaire.

S'agissant du contentieux de la protection des majeurs, les propositions ici formulées n'apparaissent pas davantage protectrices des majeurs protégés, dont les droits doivent pourtant être garantis eu égard à leur vulnérabilité.

Le Syndicat de la magistrature s'oppose en effet à toutes les propositions de simplification touchant au logement des majeurs protégés. Il paraît en effet primordial que l'office de protection du juge puisse s'exercer afin de garantir les droits des majeurs protégés et d'éviter par exemple un placement trop rapide en institution ou la vente des meubles meublants leur résidence principale.

Il n'apparaît pas davantage protecteur des majeurs protégés d'envisager l'élargissement du cercle des personnes susceptibles d'être désignées dans le cadre des habilitations familiales, au risque de multiplier les conflits, et rendant plus difficile la consultation de l'ensemble des proches mentionnés à [l'article 494-1 du code civil](#) qui entretiennent des liens étroits et stables avec la personne ou qui manifestent de l'intérêt à son égard. De plus, le contrôle du juge en cas de remplacement de la personne chargée de l'habilitation permet de s'assurer du souhait de la personne à exercer ces missions, ainsi que du maintien de bonnes relations avec la personne protégée.

Enfin, s'il est constant qu'il existe une pénurie de médecins agréés, il n'apparaît pas opportun d'assouplir la procédure au détriment des droits des majeurs protégés dans le but unique de faire face à la pénurie de soignants sans proposer aucune solution pour la combattre. C'est d'ailleurs pour ce seul motif qu'il est proposé de permettre une prorogation temporaire des mesures de tutelle et de curatelle, dispositions qui vont à l'encontre de la tendance actuelle visant à raccourcir la durée des mesures pour accroître leur contrôle. De même, c'est encore très récemment, par l'ordonnance du 15 octobre 2015, que l'exécutif a fait le choix de prévoir que la mesure d'habilitation familiale ne pourrait être renouvelée que sur avis d'un médecin agréé eu égard à la durée de la mesure, qui peut être de dix ans.

A l'inverse, il apparaît souhaitable de clarifier le régime de l'habilitation « assistance », mal défini par le législateur et en pratique peu prononcé par les juridictions du fait des incertitudes qui demeurent quant à la possibilité de prononcer des habilitations ayant les mêmes contours qu'une mesure de curatelle renforcée.

La proposition relative au contentieux de l'hospitalisation sans consentement et de l'isolement est également symptomatique du parti pris par le présent questionnaire, qui ne pense pas à la préservation des droits et libertés des parties mais uniquement à l'économie de juges et de moyens. En effet, retarder l'intervention du juge fait courir le risque d'une hospitalisation irrégulière ou d'un isolement non justifié pendant un délai plus long, dans le seul but d'espérer une réduction des saisines pour toutes les personnes dont l'hospitalisation ou l'isolement auront été levés avant la saisine judiciaire.

Enfin, s'agissant des propositions relatives à l'amiable, le Syndicat de la magistrature a toujours prôné le développement d'une culture de la conciliation par le juge. Ce dernier doit en effet rester l'acteur principal des modes alternatifs de résolution des litiges à partir du moment où il est saisi. C'est, précisément, parce que le juge dit le droit et qu'il retient cette "*jurisdictio*", en la mettant momentanément à distance, qu'il dispose de l'autorité lui permettant de concilier. Il le fait sous l'ombre du droit en prenant en compte les intérêts protégés par des textes d'ordre public.

Seul un tel positionnement lui permet de mettre en place des réponses diversifiées selon la nature des contentieux, et surtout, selon la position déséquilibrée ou non des parties, une modalité alternative ne pouvant être le pur reflet d'un rapport de forces entre celles-ci. Ainsi, doit se tisser, une justice différenciée mais fondée sur les mêmes valeurs, grâce au croisement des pratiques : soit une appréhension du litige qui est tranché en interprétant le droit positif, en proclamant des droits et en enrichissant la jurisprudence, soit la poursuite d'une réappropriation du conflit par les parties, avec en perspective son dénouement.