

"Audition devant le Sénat : projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société / projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle"

13/10/2015



Contribution écrite de M. Jean-Claude Marin, Procureur général près la Cour de cassation sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, d'autre part, sur le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

## 1. Sur la distinction de l'autorité judiciaire et des services publics

Institution procédant de la Constitution, l'autorité judiciaire est « gardienne de la liberté individuelle » aux termes de son article 66.

Elle est à ce titre une composante essentielle de la démocratie qui est fondée sur la séparation des pouvoirs.

L'article 1er du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle est à cet égard critiquable, en ce qu'il modifie les articles L. 111-2, L. 111-4 et L. 141-1 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que le titre IV du livre 1er du même code, pour y intégrer la notion de « service public de la justice ».

Or ce concept de « service public », qui se rapporte aux administrations relevant de l'Exécutif, n'est pas compatible avec le statut d'indépendance constitutionnelle de l'autorité judiciaire.

C'est pourquoi, pour éviter à l'avenir de confondre l'autorité judiciaire avec l'administration, il conviendrait, dans tous les textes, de donner à la justice son appellation constitutionnelle précise : celle d' « autorité judiciaire ». Le titre IV du livre 1er du code de l'organisation judiciaire notamment devrait être modifié en ce sens[1].

La notion de service public a été appliquée à la justice à partir d'un arrêt du Tribunal des conflits du 27 novembre 1952, Préfet de la Guyane, qui a été interprété comme instituant une distinction entre les actes ayant trait à l'organisation du service de la justice et ceux relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle.

L'habitude s'est ainsi prise de voir le contentieux de l'organisation des cours et des tribunaux traité par l'ordre administratif, par l'effet d'un abus doctrinal dans l'interprétation de cet arrêt, qui sanctionnait en réalité l'inertie du ministre de la justice à mettre en place des juridictions, et non l'organisation de ces dernières entre les mains des chefs de cour et de juridiction.

Pareille distinction n'est pas à la hauteur des impératifs d'une justice démocratique, offrant à nos concitoyens des garanties d'indépendance effectives.

Ce sont en effet des pans entiers de l'organisation judiciaire, dont l'incidence est déterminante sur le fonctionnement quotidien des juridictions, qui, au nom de la distinction ainsi établie, échappent à l'autorité judiciaire pour être soumis à une autorité ministérielle qui ne se voit reconnaître des responsabilités judiciaires qu'en méconnaissance de la séparation des pouvoirs, et à travers elle, à son juge naturel qu'est le juge administratif.

L'ampleur de ce dessaisissement est considérable pour qui se remémore les conclusions du commissaire du gouvernement Jean Donnedieu de Vabres dans l'affaire Falco et Vidaillac[2] :

« La compétence du Conseil d'Etat s'étend à la création des tribunaux, leur répartition sur le territoire, leur organisation générale, la nomination des magistrats et tout ce qui concerne l'organisation de leur carrière, leur rémunération, leur avancement, et, sauf le cas d'une mesure disciplinaire intéressant les magistrats du siège, leur cessation de fonctions... »

« ... toutes ces questions, précisait-il, ne sont point l'exercice même de la fonction judiciaire ».

Et pourtant, elles ont une influence certaine sur elle, une influence d'autant plus forte que, depuis, la matière disciplinaire également a été soustraite à son contrôle[3].

Le seul fait de répondre à un besoin d'intérêt général, de disposer de prérogatives de puissance publique, ou d'être une des composantes de l'Etat de droit, ne fait pas de la justice un simple service public.

L'autorité judiciaire en son entier forme un pouvoir constitué, dont le fonctionnement est étroitement dépendant de son organisation et de ses moyens.

Son indépendance passe dès lors nécessairement par la maîtrise de ces moyens.

La réforme de l'organisation de l'ordre administratif a confié au Conseil d'Etat le soin d'assurer, en toute autonomie, grâce même à un budget ad hoc, la gestion des cours administratives d'appel comme des tribunaux administratifs.

De même que la justice administrative maîtrise ainsi les services qui accompagnent son action, la justice judiciaire a vocation à contrôler elle-même les services qui lui sont propres.

Il est certes des matières qui donnent lieu, par nature, à des contentieux administratifs – ainsi en va-t-il du contrôle des actes de l'administration –, mais d'autres, par nature aussi, doivent rester judiciaires.

Les deux ordres de juridiction ne sont ici pas interchangeables. Et l'on ne peut, sans nuire à l'indépendance de chacun, subordonner l'organisation de l'un aux appréciations de l'autre.

Il en est ainsi particulièrement des contentieux disciplinaires.

Dans cet esprit, il conviendrait de créer un recours devant la Cour de cassation contre les décisions disciplinaires de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège, lesquelles font l'objet aujourd'hui d'un simple pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. De même, un tel recours devant la Cour devrait être institué, suivant des modalités à définir, contre les avis rendus en cette matière par la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

Le juge administratif ne pouvant, bien évidemment, substituer son appréciation sur le fond à celle du Conseil supérieur de la magistrature, une telle évolution permettrait au surplus un progrès important sous l'angle des droits fondamentaux : l'instauration d'un véritable double degré de juridiction en faveur des magistrats poursuivis, en leur permettant d'interjeter appel de la décision disciplinaire devant la Cour de cassation.

De même, pour échapper à cette confusion de l'administratif et du judiciaire, il conviendrait que la loi confie à la Cour de cassation le contentieux unifié de l'organisation de l'autorité judiciaire, et pas simplement celui de son fonctionnement, pour reprendre une terminologie aux frontières et aux applications très imprécises[4].

Il en irait ainsi des décisions d'ordre statutaire telles que les recours contre les décisions de la Commission d'avancement ou les actes hiérarchiques des chefs de cour d'appel.

La loi doit permettre de clarifier la distinction entre ce qui relève de l'administration dont le contentieux est placé sous le contrôle du Conseil d'Etat, et ce qui procède de l'autorité judiciaire, dont l'organisation et le fonctionnement doivent, de la même manière, relever en dernier lieu du contrôle de la Cour de cassation.

## **2. Sur les blocs de compétence**

Le titre III du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle est intitulé : améliorer l'organisation judiciaire pour un traitement plus efficace du contentieux.

Il est précisé, en guise de propos liminaire, que « l'organisation judiciaire est trop complexe, peu lisible et peu compréhensible pour le citoyen. 96 % des Français estiment que les procédures doivent être simplifiées et l'information

sur le fonctionnement de la justice en général améliorée. »

A ce titre, le projet de loi propose en son article 8 de simplifier l'organisation judiciaire en matière de sécurité sociale, afin de mieux répondre aux besoins des justiciables les plus vulnérables.

Les contentieux traités aujourd'hui par les tribunaux des affaires de sécurité sociale et les tribunaux de l'incapacité sont fusionnés, de même que les litiges relatifs à l'aide à l'acquisition d'une assurance complémentaire santé (ACS) et à la couverture maladie universelle complémentaire (CMUc) traités jusqu'à présent par les commissions départementales d'aide sociale.

Tout ce contentieux, désormais unifié, est confié à un « pôle » social du tribunal de grande instance du chef-lieu de département.

Le tribunal de grande instance devra donc absorber ce nouveau contentieux de masse, techniquement complexe et consommateur de ressources humaines alors même que la situation des cours et tribunaux ne leur permet pas d'assumer de nouvelles charges qui ne soient intégralement compensées au moment de la réforme et dans la durée.

Faut-il rappeler que, dans une déclaration de décembre 2014, les premiers présidents de cour d'appel ont publiquement fait savoir qu'ils devaient recourir à la définition de priorités dans le traitement des contentieux en raison des difficultés de fonctionnement que rencontre l'institution ?

L'étude d'impact précise que la réforme serait neutre pour les finances publiques en général et les services judiciaires en particulier, mais aucun élément précis de l'étude ne permet d'en avoir l'assurance. Bien au contraire, il y est indiqué que des travaux ultérieurs seront nécessaires pour l'apprécier véritablement.

Les imprécisions relatives aux besoins en magistrats, fonctionnaires ou assesseurs, ainsi qu'aux développements d'applications informatiques résultant de la réforme, l'absence de cadre méthodologique précis d'évaluation en temps réel des impacts, laissent présager des difficultés graves de mise en place de la réforme.

Le pan du projet de loi incluant des actions de groupe souffre de la même carence. Si l'utilité de telles actions n'est pas discutée pour assurer une meilleure défense de l'intérêt des justiciables dans certaines hypothèses, l'étude d'impact se contente d'affirmer que la réforme serait sans incidence notable en termes de besoins en magistrats et fonctionnaires, alors même qu'un tel dispositif est susceptible de générer des procès de grande ampleur, impliquant de multiples parties.

Par ailleurs, si le constat dressé quant à la complexité et la dispersion de notre organisation juridictionnelle est pertinent, le remède proposé apparaît bien en deçà des ambitions affichées.

La simplification proposée en matière de sécurité sociale apparaît, en effet, tout à fait incomplète dès lors que le contentieux social demeure éclaté entre les deux ordres de juridiction. Le contentieux d'allocations sociales spécifiques telle que l'aide médicale d'Etat (AME), celui du revenu de solidarité active (RSA), celui portant sur l'attribution de l'aide personnalisée au logement (APL) ou encore le contentieux de l'aide sociale aux personnes âgées restent de la compétence de la juridiction administrative. Aussi la problématique de la simplification pour le citoyen de l'accès à la justice, en matière de prestations sociales, mériterait-elle d'être élargie.

En réalité, l'expérience quotidienne du fonctionnement de la justice judiciaire comme de la justice administrative, montre qu'il y aurait grand intérêt à développer la constitution de bien d'autres blocs de compétence et que, lorsqu'ils existent, il conviendrait de veiller à en maintenir la cohérence.

Les domaines du contentieux concernés par une telle démarche sont nombreux.

Outre le domaine de la sécurité sociale et des prestations sociales, la responsabilité médicale et hospitalière en offre un exemple frappant. Celle-ci demeure partagée entre le juge administratif et le juge judiciaire selon que l'acte médical a eu lieu dans un hôpital public ou dans une clinique privée. Les actes sont les mêmes, les conséquences en termes de préjudice pour les patients également, et pourtant ils doivent recourir à un juge différent selon l'établissement où ils ont été soignés.

Des rapprochements existent entre les jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation pour tenter de minimiser les conséquences négatives pour le justiciable d'une telle organisation pour lui incompréhensible. Mais la pratique fait naître en permanence des difficultés nouvelles liées à l'éclatement des contentieux.

Les secteurs économique et financier sont également un domaine où les blocs de compétence auraient des avantages certains pour la lisibilité, la stabilité et l'attractivité de notre organisation juridictionnelle.

La réforme des abus de marché, procédant de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Grande Stevens c. Italie* ainsi que de la décision du Conseil constitutionnel du 18 mars 2015 n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, est l'occasion de réfléchir à la pertinence du maintien d'une dualité de compétences en matière de contrôle des décisions de la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers.

Cette matière est aujourd'hui répartie entre le Conseil d'Etat qui juge les professionnels et la cour d'appel de Paris qui juge les non-professionnels. Cette situation n'est pas satisfaisante pour les opérateurs économiques comme pour les particuliers susceptibles d'être victimes de tels agissements car, d'un point de vue *ratione materiae*, la qualité de la personne qui se rend coupable d'abus de marché ne modifie pas la nature de la faute.

La démarche du bloc de compétence invite à s'interroger sur l'ordre juridictionnel principalement intéressé au sens que le Conseil constitutionnel donne à cette expression dans sa décision du 23 janvier 1987 n°86-224 DC, et à lui attribuer l'ensemble en conséquence.

Cette démarche apparaît aujourd'hui d'autant plus aisée à suivre que les compétences classiques tirées de la défense des libertés ou du droit de propriété confiées traditionnellement au juge judiciaire ont beaucoup perdu de leur intensité.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel elle-même, interprétant l'article 66 de la Constitution qui confie la garde de la liberté individuelle à l'autorité judiciaire, n'a-t-elle pas connu une évolution qui fait du juge judiciaire essentiellement le juge de la privation de liberté ?

Parallèlement, le Conseil d'Etat, à l'origine gardien des intérêts de l'administration, est devenu aussi, comme l'est la Cour de cassation, un protecteur des libertés.

Les grandes notions du droit administratif : service public, prérogatives de puissance publique, clauses exorbitantes du droit commun, ont perdu progressivement de leur puissance avec la dérégulation et l'approfondissement de l'Etat de droit, tandis que les garanties des libertés publiques par le juge administratif ont gagné en densité.

De ce point de vue, le développement du contrôle de conventionnalité et la procédure de question prioritaire de constitutionnalité ont encore accéléré cette évolution.

### **3. Sur la déontologie des magistrats**

Le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société envisage légitimement, en son article 21, de modifier l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi

organique relative au statut de la magistrature, en y introduisant un article 7-1 imposant aux magistrats judiciaires de prévenir les situations de conflit d'intérêts et, si elles surviennent, d'y mettre fin.

Y est insérée une définition du conflit d'intérêts identique à celle prévue pour les principaux responsables publics, et inspirée des propositions de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique et de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.

Pour garantir l'effectivité d'une telle obligation, plusieurs dispositifs sont instaurés :

#### **a. L'entretien déontologique**

Le même article institue ainsi, à l'article 7-2 du statut de la magistrature, pour tous les magistrats du siège et du parquet affectés en juridiction, un « entretien déontologique » organisé à l'occasion de l'installation dans les fonctions et renouvelable à l'initiative du magistrat ou à la demande de sa hiérarchie.

Le souhait de renforcer le rôle des chefs de cour et de juridiction comme garants, au sein de la juridiction, de l'indépendance et de l'impartialité ne peut qu'être approuvé.

Néanmoins on observera que, dans les faits, l'entretien de prise de fonctions et l'entretien d'évaluation, lequel a lieu tous les deux ans, sont déjà l'occasion d'aborder la déontologie.

Par ailleurs, le texte limite l'objet de l'entretien déontologique à la prévention d'éventuels conflits d'intérêts, alors que l'objet de la déontologie, plus vaste, s'attache à une manière d'être et de se comporter.

Aussi, s'il était fait le choix de maintenir la référence aux conflits d'intérêts, conviendrait-il de s'attacher à ce que celle-ci ne fût pas exclusive des autres dimensions de l'éthique professionnelle du magistrat et que le nouveau dispositif ne remette pas en cause l'existant[5].

La tenue de tels entretiens déontologiques pourrait par ailleurs opportunément être étendue aux juges non professionnels, conseillers prud'hommes et magistrats consulaires notamment, qui nourrissent aussi des interrogations sur le terrain des conflits d'intérêts.

Il faut dire que l'approche de la déontologie doit être particulièrement soutenue pour ces juges qui sont les moins formés à ses exigences, et que l'effort devrait être porté dans cette direction.

Afin de permettre au chef de cour ou de juridiction d'assurer pleinement son office à cet égard, il pourrait être utile de lui offrir la faculté de s'adjoindre, selon l'importance du ressort, un ou plusieurs référents déontologiques choisis parmi les magistrats hors hiérarchie de la cour ou de la juridiction, et qui agissant sous sa responsabilité, auraient notamment pour mission de le seconder ou le représenter lors de ces entretiens[6].

Une telle délégation serait particulièrement opportune pour l'office des chefs de cour en cas d'extension du dispositif aux juges non professionnels.

La charge que représenteront ces entretiens, pour celui qui devra les mener, sera en effet considérable, en particulier dans les grandes juridictions, en raison de l'importance des effectifs et du nombre annuel de mouvements au sein des cours et tribunaux, comme ceux de région parisienne, Lyon, Marseille, et bien d'autres.

Sont préoccupantes à cet égard les dispositions transitoires de l'article 35 III du projet de loi, imposant la tenue de l'entretien déontologique dans l'année suivant la date de publication de la loi pour l'ensemble des magistrats en fonction à cette date.

Pareille disposition, sans possibilité même de délégation, serait très difficilement applicable dans des juridictions comptant plusieurs centaines de magistrats.

C'est pourquoi il serait souhaitable que soit porté à deux ans le délai ainsi imparti aux chefs de cour ou de juridiction pour effectuer l'entretien déontologique des magistrats déjà en fonction à la date d'entrée en vigueur de la loi[7].

## **b. L'obligation de déclaration de situation patrimoniale**

Le projet de loi instaure ensuite, aux articles 7-2 du statut, l'obligation pour les plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire de déclarer leur situation patrimoniale dans les deux mois suivant l'installation dans leurs fonctions.

Adressée à une commission ad hoc, dont la composition est précisée à l'article 7-3, cette déclaration est complétée d'une seconde, effectuée après la cessation des fonctions, et permettant d'apprécier la variation de la situation patrimoniale de l'intéressé.

La déclaration de patrimoine est prévue pour le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation, le procureur général et les premiers avocats généraux près cette Cour, ainsi que les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux près ces cours.

Or des directives de 2005[8] et 2006[9] font figurer, au nombre des personnes exposées, « les membres des cours suprêmes, des cours constitutionnelles ou d'autres hautes juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours ».

En ce qui concerne la Cour de cassation, qui est l'une des trois hautes juridictions françaises répondant aux critères européens, cette approche donne à penser que devraient être concernés par ce dispositif l'ensemble des magistrats qui y sont affectés à des fonctions juridictionnelles.

Le choix retenu, quant à la destination de la déclaration de patrimoine, de ne pas verser ce document au dossier du magistrat et d'en interdire la communication à des tiers – sauf à l'administration fiscale, en cas d'écarts non justifiés – mérite par ailleurs d'être approuvé, en ce qu'il prévient tout risque de déstabilisation des magistrats concernés.

Reste l'option retenue de créer une commission ad hoc de recueil des déclarations de patrimoine des magistrats de l'ordre judiciaire.

Ce choix procède à l'évidence d'un souci d'indépendance de l'autorité judiciaire.

Pourtant rien, dans ce domaine, n'indique que cette indépendance se trouverait menacée par l'application aux magistrats judiciaires de la compétence du droit commun de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique.

S'il importe de veiller à la protection nécessaire de l'indépendance de l'autorité judiciaire dans ses fonctions, un tel régime dérogatoire ne se justifie pas dans ce domaine, l'impératif de transparence exigeant au contraire que les magistrats soient soumis au droit commun de la vie publique[10].

## **4. Sur les autres dispositions statutaires**

De nombreuses dispositions contenues dans le projet de loi organique intéressent directement le Conseil supérieur de la magistrature, qui a été consulté et s'est prononcé sur un avant-projet en avril dernier.

Au-delà des modifications rédactionnelles, certaines observations ou propositions du Conseil n'ont pas été reprises.

Ainsi en va-t-il des suggestions suivantes de modification de l'ordonnance statutaire[11] tendant à :

réaffirmer que, sans préjudice de l'autorité du garde des sceaux, les magistrats du parquet des cours d'appel et tribunaux sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques « dans le respect du principe d'impartialité » et « la limite de l'interdiction des instructions portant sur des affaires individuelles » ; supprimer la possibilité pour le garde des sceaux de passer outre l'avis défavorable du Conseil pour la nomination des auditeurs de justice ; reconnaître aux conseillers et avocats généraux en service extraordinaire le bénéfice de l'honorariat ; soumettre le renouvellement des magistrats recrutés à titre temporaire et des juges de proximité à un avis conforme du Conseil supérieur, de préférence à une absence d'opposition de celui-ci telle que prévue dans le projet de loi ; limiter l'accès des magistrats en détachement ou en congé parental qui souhaitent réintégrer aux postes spécialisés, d'encadrement ou de chefs de cour, sans pour autant limiter à deux le nombre de postes auxquels ils peuvent prétendre en avancement, pareille mesure paraissant de nature à placer les intéressés dans une position plus défavorable que celle qu'ils auraient connue s'ils n'avaient pas fait l'objet d'un détachement ou bénéficié du congé parental. Plusieurs observations peuvent être faites par ailleurs, au nom du Conseil supérieur de la magistrature, concernant la procédure disciplinaire.

Les articles 25 et 26 du projet de loi organique encadrent la possibilité d'engager des poursuites disciplinaires et pré-disciplinaires dans un délai raisonnable, en introduisant des délais de prescription et en encadrant la durée des procédures disciplinaires.

Ces évolutions, participant d'une volonté d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux des magistrats poursuivis, doivent être saluées.

Critiquable est en revanche la limite maximale de six mois imposée par le projet de loi à la prorogation du délai imparti au Conseil pour statuer au fond en matière disciplinaire. Un tel délai butoir ne permet pas en effet à l'instance disciplinaire de faire face aux circonstances particulières d'une espèce qui, compte tenu par exemple de sa complexité ou de la situation du mis en cause, requerrait plus de temps.

Une prorogation sans maximum prédéfini, mais ne pouvant intervenir que sur décision « spécialement motivée », concilierait mieux les exigences de célérité avec les nécessités de la procédure disciplinaire[12].

Le même projet institue par ailleurs, en son article 23, une protection statutaire lorsqu'un magistrat fait l'objet d'une plainte par un justiciable devant la commission d'admission des requêtes, cette protection prenant fin lorsque l'examen de la plainte est renvoyée devant le Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire.

Si une telle avancée ne peut qu'être également approuvée, il peut être regretté que la modification envisagée reste en-deçà des préconisations qu'avait faites à ce sujet le Conseil, lequel avait proposé d'étendre la protection statutaire des magistrats au cas de saisine de la formation disciplinaire après renvoi de la commission d'admission des requêtes.

Une modification du projet en ce sens aurait le mérite de la cohérence, en ne privant pas les magistrats concernés d'une protection nécessaire à la sérénité de leur office, sur le seul fondement d'un renvoi devant la formation disciplinaire, avant même qu'une faute n'ait été juridiquement constatée par une décision définitive du Conseil[13].

Si le projet consacre ensuite, en son article 25, le caractère contradictoire de la procédure d'avertissement, en affirmant le droit du magistrat, dès sa convocation en vue d'un entretien préalable, d'obtenir la « communication de son dossier et des pièces qui fondent la poursuite », il est regrettable que n'ait pas été reprise la suggestion du Conseil supérieur de la magistrature tendant à assurer également l'information de l'intéressé sur son droit de se faire assister par la personne

de son choix.

Cette précision présenterait l'avantage d'expliciter les conséquences concrètes du principe de la contradiction et, partant, de prévenir, s'agissant d'un droit essentiel de la défense, toute difficulté d'interprétation notamment quant au moment où le magistrat doit être informé d'une telle possibilité[14].

Au-delà de ces propositions débattues par le Conseil supérieur de la magistrature, on peut ajouter que le détachement au Conseil supérieur de la magistrature de membres de l'inspection des services judiciaires, pour l'assister dans ses enquêtes disciplinaires, est indispensable à l'exercice de cette fonction dans des conditions notamment de délai satisfaisantes.

Par ailleurs, il apparaît souhaitable de favoriser les mouvements de magistrats entre les deux ordres de juridiction.

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation entretiennent en effet des relations de plus en plus étroites, et la coopération entre les sections et les chambres des deux juridictions n'a cessé de se développer dans un souci notamment d'harmonisation des jurisprudences.

Le projet de loi organique pourrait être amendé de manière à faciliter une telle mixité fonctionnelle entre les deux ordres ainsi qu'avec les professions juridiques, permettant ainsi une plus grande ouverture de la Cour de cassation, gage d'enrichissement pour ses formations de jugement[15].

## **5. Sur la réforme de la cour de cassation**

### **a. L'office d'une cour suprême**

Pour répondre au vœu des rapporteurs, il importe de présenter brièvement les travaux engagés depuis l'installation de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour en octobre 2014. Les groupes de travail constitués à cet effet visent à réfléchir aux moyens de recentrer l'office de la Cour de cassation sur son rôle premier de cour suprême normative, garante de l'unité d'application du droit sur tout le territoire.

Ce rôle a été progressivement remis en cause. Plusieurs facteurs expliquent cette évolution :

Tout d'abord, le développement dynamique de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH). Son mode de contrôle, mélangé de droit et de fait, dépasse celui de la Cour de cassation qui est traditionnellement et exclusivement un contrôle de stricte légalité indépendant des circonstances de l'espèce. Cette évolution conduit la Cour de cassation à repenser son office au regard des exigences qu'implique le respect de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les principes européens sont pleinement devenus des normes à partir desquelles la Cour de cassation doit exercer son contrôle de telle sorte que le contrôle de légalité ne peut plus ignorer l'exigence de proportionnalité et d'équité qui renvoie aux circonstances de chaque espèce.

Dans le même temps, il est essentiel que l'extension du périmètre du contrôle de légalité auquel se livre la Cour de cassation en tirant toutes les conséquences résultant du développement du droit européen, principalement issu de la Cour de Strasbourg, mais aussi de plus en plus de celle de Luxembourg, permette une véritable acculturation aux standards qu'il fixe.

Ceci doit se faire en recherchant les possibilités d'une meilleure conciliation entre le respect des droits fondamentaux affirmés par les textes européens et la souveraineté juridictionnelle à laquelle les citoyens demeurent attachés.

De ce point de vue, la mise en œuvre d'un contrôle entier du respect des exigences européennes par le juge français ayant, par ailleurs, une parfaite connaissance des institutions nationales, est une garantie forte que l'interprétation des textes européens se fasse en harmonie avec les réalités nationales.

Dans ce cadre, il s'agit également d'examiner comment le parquet général pourrait valoriser davantage sa position d'interface avec les institutions publiques et la société civile en contribuant à développer une culture de l'évaluation des décisions que la Cour de cassation est amenée à prendre, soit sous forme d'étude d'impact, soit en étudiant les effets ex-post d'une jurisprudence. Le développement du contrôle de proportionnalité implique nécessairement l'évolution du rôle du parquet général dont la fonction d'alerte de la Cour sur les incidences de ses arrêts sera importante<sup>[16]</sup>.

Ensuite, la modification du mode de contrôle à laquelle la Cour de cassation est astreinte pour répondre aux exigences conventionnelles est de nature à accroître la charge de l'examen des pourvois de même que leur nombre dès lors que les justiciables auront perçu toutes les implications de cette évolution. Cette augmentation possible du nombre des pourvois par rapport à une situation existante déjà contrainte en termes de masse contentieuse est susceptible de remettre en cause la capacité de la Cour de cassation à exercer pleinement son contrôle normatif.

Contrairement à d'autres cours suprêmes européennes, la Cour de cassation ne connaît pas de procédure véritable de filtrage des pourvois, soit en amont sous la responsabilité des cours d'appel, soit devant elle.

La procédure de non-admission, en vigueur depuis 2001 et devenue depuis une procédure dite de « rejet non spécialement motivé », constitue un mode de jugement simplifié des pourvois dont la mise en œuvre n'a pas permis de réduire significativement la charge.

L'introduction d'un filtrage pourrait être une des solutions pour limiter le nombre des pourvois.

Enfin, au-delà de la problématique de la participation du parquet général au développement du contrôle de proportionnalité et de ses conséquences, il convient de repenser plus généralement sa place alors que ses fonctions ont profondément évolué par suite des conséquences qui ont été tirées de l'arrêt de la Cour EDH Slimane Kaid c. France. L'impossibilité pour les avocats généraux de continuer à participer aux délibérés des chambres comme à la préparation des audiences (conférence du président et des doyens de section) ont déstabilisé le parquet général de la Cour de cassation. Les réflexions engagées invitent à repenser son rôle en s'interrogeant sur les conséquences qui pourraient être tirées, pour la Cour de cassation, de l'arrêt de la Cour EDH Marc Antoine c. France qui a validé le rôle du rapporteur public au sein du Conseil d'Etat.

## **b. La procédure d'avis**

Il est nécessaire de réformer rapidement les règles de la saisine pour avis de la Cour de cassation. Cette saisine pour avis est prévue par l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire qui dispose que « avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation ».

En l'état, la formation de la Cour qui statue dans les saisines pour avis est nécessairement présidée par le Premier président (article L. 441-2 du code de l'organisation judiciaire).

La formation appelée à se prononcer sur une demande d'avis dans une matière autre que pénale comprend, outre le premier président, les présidents de chambre et deux conseillers désignés par chaque chambre spécialement concernée (R. 441-1 alinéa 1er du même code).

La formation appelée à se prononcer sur une demande d'avis en matière pénale comprend, outre le premier président, le président de la chambre criminelle, un président de chambre désigné par le premier président, quatre conseillers de la chambre criminelle et deux conseillers, désignés par le premier président, appartenant à une autre chambre (article R. 441-1, alinéa 2).

L'examen des travaux préparatoires de la loi du 15 mai 1991 instituant la saisine pour avis de la Cour de cassation montre que la composition de la formation de la Cour de cassation chargée d'émettre des avis a été calquée sur celle de l'assemblée plénière, tout en étant moins « lourde » (selon les termes d'un parlementaire de l'époque) et permettant une meilleure représentation de la « chambre spécialement concernée ».

La pratique a montré, il est vrai, que les avis émanant de cette formation solennelle bénéficient d'une autorité morale incontestable.

La lourdeur de cette formation ne permet cependant pas à cette procédure d'avis d'atteindre pleinement les objectifs qui peuvent lui être assignés.

En effet, la saisine pour avis de la Cour est un moyen d'assurer l'efficacité de l'action judiciaire en permettant une unification rapide de la jurisprudence sur des lois nouvelles, ou des points de droit nouvellement soulevés, et en évitant la multiplication de décisions contradictoires sur un même sujet lorsqu'un contentieux est naissant sur l'ensemble du territoire.

La complexité accrue du droit ainsi que l'inflation législative justifient pour la Cour de cassation une réforme facilitant sa saisine pour avis.

Le législateur a d'ailleurs développé le domaine de la saisine pour avis de la Cour : la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a, dans son article 258, ajouté un second alinéa à l'article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, relatif à la saisine pour avis de la Cour de cassation. Il est désormais possible aux juges du fond de solliciter « l'avis de la Cour de cassation avant de statuer sur l'interprétation d'une convention ou d'un accord collectif présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges ».

La Cour de cassation avait proposé cette réforme, mais souhaitait que la demande d'avis soit examinée par la seule chambre sociale.

La Cour de cassation estime en effet nécessaire, pour faciliter les demandes d'avis, qui peuvent s'assimiler à des pourvois anticipés, que la formation de droit commun pour statuer sur une demande d'avis soit la chambre compétente pour la matière sur laquelle porte l'avis, tout en réservant la possibilité de renvoyer une demande d'avis devant une formation plus solennelle, présidée par le Premier président et composée des présidents et de conseillers des chambres spécialement concernées (formation mixte), ou de l'ensemble des présidents de chambre et de conseillers des chambres spécialement concernées (formation plénière)[17].

### **c. La procédure devant la chambre criminelle**

La matière pénale pourrait être notamment rationalisée facilement sur deux points : instaurer la représentation obligatoire devant la chambre criminelle (rapport 2014, p. 82) ; étendre l'appel à la matière des contraventions de police (rapport 2014, p. 84).

La procédure de cassation en matière pénale présente la particularité que les demandeurs peuvent soutenir leurs pourvois en déposant un mémoire personnel alors que, devant toutes les autres chambres de la Cour, la représentation par un avocat aux Conseils est obligatoire.

Or, contrairement à une idée répandue, imposer aux demandeurs ou défendeurs à un pourvoi de constituer un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne restreint pas l'accès à la Cour de cassation, mais permet au contraire un accès effectif à la plus haute juridiction chargée de faire respecter le droit.

En effet, selon les statistiques 2014, environ 1500 pourvois formés ont été soutenus devant la chambre criminelle par un mémoire personnel et 56 % d'entre eux ont abouti à une décision de non-admission, une cassation n'étant prononcée que dans 10 % des cas. En comparaison, les pourvois soutenus par un avocat aux Conseils, en nombre légèrement supérieur, ont abouti dans 9 % des cas à une décision de non-admission, et dans 20 % à une cassation.

Ces simples statistiques montrent l'intérêt, pour les justiciables, d'un pourvoi en cassation formé avec l'appui d'un professionnel de la procédure de cassation, et il faut rappeler que, pour les personnes démunies, l'aide juridictionnelle est ouverte pour les procédures de cassation en matière pénale. L'article 567 du code de procédure pénale pourrait donc être complété par un alinéa prévoyant que, sauf en ce qui concerne la déclaration de pourvoi, le ministère d'un avocat à la Cour de cassation est obligatoire pour le demandeur au pourvoi et les autres parties.

Cette proposition de réforme, régulièrement formulée depuis 2000, permettrait de confirmer pleinement la Cour de cassation dans son rôle de Cour suprême judiciaire, tout en assurant les justiciables d'une voie de recours effective garantissant la bonne application de la loi.

Elle pourrait être complétée par une autre proposition formulée régulièrement par la Cour de cassation dans son rapport annuel depuis 2009 : étendre le droit d'appel à toute la matière contraventionnelle[18].

Il est en effet paradoxal que les justiciables puissent saisir directement la Cour de cassation de pourvois contre les décisions les moins importantes prises par les juridictions pénales et, si les juges de proximité peuvent effectivement commettre des erreurs procédurales qui doivent pouvoir être rectifiées, ces erreurs pourraient sans difficulté aboutir à des arrêts de réformation rendus par la cour d'appel, sans qu'il soit nécessaire de recourir à la chambre criminelle, à travers la procédure complexe de cassation applicable à l'ensemble des pourvois.

Rendre l'appel possible en cette matière, par une modification de l'article 546 du code de procédure pénale, permettrait ainsi de recentrer également la Cour de cassation sur sa mission première, dire le droit après l'exercice d'un double degré de juridiction, et offrirait au justiciable un recours plus proche et plus rapide en matière contraventionnelle dès lors qu'il serait porté devant une cour d'appel.

---

[1] V. propositions modifiant les articles L. 111-2, L. 111-4, L. 141-1 et L. 411-4 du code de l'organisation judiciaire, ainsi que l'intitulé du titre IV du livre 1er dudit code, outre l'intitulé du titre III du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (annexe 1, p. 1, 2 et 4).

[2] CE Ass. 17 avril 1953.

[3] CE Ass. 12 juillet 1969, L'Etang.

[4] V. proposition d'introduire dans le code de l'organisation judiciaire un article L. 411-3-1 (annexe 1, p. 2).

[5] V. proposition de modification de l'article 21 du projet de loi organique (annexe 1, p. 4).

[6] Idem.

[7] Ibidem.

[8] V. le considérant 25 et les articles 3-8 et 13-8 de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005.

[9] V. l'article 2-1-c) de la directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006.

[10] V. proposition de modification de l'article 21 du projet de loi organique (annexe 1, p. 4 et 5).

[11] V. les propositions formulées en annexe 2.

[12] V. proposition modifiant les II et IV de l'article 26 du projet de loi (annexe 2, p. 4).

[13] V. proposition modifiant l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (annexe 2, p. 1 et 2).

[14] V. proposition modifiant l'article 44 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (annexe 2, p. 3).

[15] V. propositions de modification des articles 40, 40-1 et 40-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (annexe 1, p. 5).

[16] V. proposition de modification de L. 432-1 du code de l'organisation judiciaire (annexe 1, p. 2).

[17] Des propositions précises sont faites sur ce point (annexe 1, p. 2 et 3).

[18] Cette réforme n'aurait que très peu d'impact sur le contentieux traité par les cours d'appel, dès lors qu'en 2014, la Cour de cassation a été saisie d'environ 500 pourvois rendus par des tribunaux de police, ce qui, ramené au nombre de cours d'appel, permet d'anticiper une incidence minimale.

---

Relations institutionnelles

Discours

Par Jean-Claude Marin