

# Saisine du Conseil constitutionnel

---

**PAR DES DEPUTES DU GROUPE LES REPUBLICAINS**

**DE L'ASSEMBLEE NATIONALE**

**SUR LA LOI DE PROGRAMMATION 2018-2022 ET DE REFORME DE LA JUSTICE**

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les conseillers,

Conformément au deuxième alinéa de l'article 61 de la Constitution, les députés soussignés ont l'honneur de vous déférer l'ensemble de la loi telle qu'elle a été adoptée par le Parlement le lundi 18 février 2019.

Ils estiment que la loi déferée porte atteinte à plusieurs principes et libertés constitutionnels.

A l'appui de cette saisine, sont développés les griefs suivants.

## **Sur la méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire**

Votre Conseil requiert du débat parlementaire qu'il soit clair et sincère, considérant qu'un débat de qualité est une exigence pour l'élaboration d'une bonne législation.

**L'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789** dispose que « *la Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation (...)* ».

**Au premier alinéa de l'article 3 de la Constitution** « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants (...)* ».

Ainsi, apparu dans votre décision **512 DC du 21 avril 2005**, puis explicitement dégagé **le 13 octobre suivant (526 DC)**, le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire est présenté comme une garantie nécessaire pour assurer le respect de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.

Ce principe, a été interprété par vous comme ayant vocation à tempérer un usage débridé du droit d'amendement, donc de lutter contre l'obstruction parlementaire, et ce dès la première lecture.

En 2003, dans une décision **468 DC du 3 avril 2003**, votre Conseil a considéré que le « *bon déroulement du débat démocratique, et partant, le bon fonctionnement des pouvoirs publics constitutionnels, supposent que soit pleinement respecté le droit d'amendement...et que les parlementaires comme le Gouvernement puissent utiliser sans entrave les procédures mises à leur dispositions à ces fins ; que cette double exigence implique toutefois qu'il ne soit pas fait un usage manifestement excessif de ces droits* ».

De fait, ce principe fut intégré parmi les normes des décisions rendues, le 25 juin 2009 dans une décision **581 DC**, sur le règlement des assemblées. Dans cette décision, le principe est mobilisé à six reprises pour des questions diverses telles que le caractère exhaustif du compte rendu des commissions, la durée maximale pouvant être assignée à l'examen d'un texte, la durée des prises de parole ou les délais de dépôt opposables aux amendements.

Votre Conseil, a par exemple censuré, en 2009, la clôture automatique de la discussion d'un article dès lors que quatre orateurs seraient intervenus, en considérant que cela « *pourrait avoir pour effet d'interdire aux membres d'un groupe d'opposition d'intervenir dans la discussion* ». De même que dans une décision **607 DC du 10 juin 2010**, il a sanctionné le dépôt tardif et l'adoption précipitée d'amendements.

Enfin, au titre de **l'article 45 de la Constitution**, la commission mixte paritaire se voit « *chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion* ». Par suite, dans la décision **74 DC du 28 décembre 1976**, votre Conseil a précisé que les dispositions restant en discussion sont celles qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une ou par l'autre assemblée au moment de la réunion de la commission paritaire ;

Or, compte tenu de ce qui précède, nous soutenons **qu'en l'espèce le principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire a été méconnu**, dans la mesure où le Gouvernement, convoquant la commission mixte paritaire juste après la première lecture n'a pas permis au Sénat de délibérer sur le texte adopté par l'Assemblée nationale, alors que des modifications substantielles avaient été apportées au texte.

En effet, les députés ont considérablement remanié la loi après que le Sénat a eu à en connaître en premier, le Gouvernement ayant déposé plus de 160 amendements entre la première lecture à l'Assemblée nationale et la convocation de la commission mixte paritaire. Il s'agit d'un non-respect manifeste de la procédure parlementaire et d'une convocation particulièrement malvenue d'une commission parlementaire. Ceci représente une entrave au travail des sénateurs et donc une attaque portée contre le bicamérisme, principe essentiel de notre constitution.

Cette méconnaissance du principe de clarté et de sincérité du débat parlementaire est patente alors même que votre conseil a fondé une jurisprudence fondamentale et abondante sur la pratique dite du « cavalier législatif », donc de l'exercice abusif du droit d'amendement. Sa vigilance en la matière a eu l'occasion d'être réaffirmée à plusieurs reprises, puisqu'au total 67 cavaliers législatifs ont été censurés durant la 13<sup>ème</sup> législature (2007-2012) contre 18 sous la précédente.

Par leur nombre, leur ampleur et la faiblesse du lien avec l'objet du texte, le Gouvernement a détourné la procédure d'élaboration des projets de loi. L'ensemble de ces dispositions additionnelles, véritable second projet de loi inclus dans le projet de loi initial, ont abusivement ignoré l'obligation d'étude d'impact, l'examen par le Conseil d'État et la délibération par le conseil des ministres et ont constitué un usage dénaturé du droit d'amendement du Gouvernement.

Ainsi, après la 1<sup>ère</sup> lecture à l'Assemblée Nationale, le texte comportait une trentaine d'articles additionnels nouveaux, dont certains sont loin d'être anecdotiques comme l'article **52 A**.

**En effet, l'article 52 A** habilite le Gouvernement à modifier et compléter les dispositions applicables à la justice pénale des mineurs en modifiant l'ordonnance du 2 février 1945. De même qu'au regard de la décision de 2003 précitée, le Gouvernement s'est rendu coupable d'un usage manifestement excessif de son droit d'amendement lorsqu'il a procédé, de manière précipitée, à son introduction pour modifier la justice des mineurs sans avoir au préalable informé quiconque de la volonté de le faire.

Pour toutes ces dispositions, le Gouvernement a donc fait usage de son droit d'amendement aux fins de contourner les prescriptions relatives aux études d'impact pour les projets de loi.

De surcroît, comme la procédure accélérée a été engagée sur le texte, il a été demandé au Sénat de statuer directement en commission mixte paritaire.

En l'espèce, nous sommes donc en présence d'un usage détourné de la procédure accélérée, et ce pour deux raisons.

Premièrement, elle permet au Gouvernement d'éviter la discussion avec les sénateurs concernant des dispositions pour lesquelles ils avaient manifesté leur vive opposition, mais également leur intérêt pour le sujet.

Ceci constitue une entrave au bon déroulement de la procédure parlementaire, puisqu'elle constitue non seulement une très forte restriction de l'exercice du droit d'amendement des sénateurs, mais aussi par ce qu'elle affecte manifestement la capacité de ces sénateurs d'avoir une totale et pleine connaissance du texte.

Cela étant, même à l'Assemblée nationale, les débats parlementaires n'ont pu se faire dans des conditions convenables d'examen pour un texte aussi important que celui de la réforme de la justice du pays : annulation du vote solennel qui devait avoir lieu le 24 novembre 2018, report de la suite de l'examen les lundi 3, mardi 4 et mercredi 5 décembre, puis la semaine du 10 décembre. Le texte s'est finalement achevé un mois plus tard que prévu et a été adopté en première lecture dans la nuit du 12 décembre.

Compte tenu de l'importance du sujet, avec seulement 5 jours d'examen prévus, entrecoupés d'explications de vote (projet de loi de finances pour 2019) et de lecture définitive (lutte contre la manipulation de l'information), au vu d'un texte qui réforme la justice pénale, civile et l'organisation territoriale et sur lequel 1646 amendements étaient déposés, le Gouvernement a manifestement refusé de prévoir un ordre du jour décent et respectueux.

La procédure d'élaboration de ce texte a donc méconnu les obligations constitutionnelles et organique relatives à l'élaboration des projets de loi, portant une atteinte manifeste, selon les députés, aux exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire et à l'équilibre de la navette parlementaire, tel qu'il résulte de l'article 45 de la Constitution.

## **Sur l'inconstitutionnalité de l'article 2**

L'article 2.II. procède à la réécriture de l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>, afin d'étendre la portée de l'obligation de suivre une procédure de règlement alternatif des différends préalablement à la saisine d'un tribunal de grande instance. Cette obligation s'appliquerait désormais aux demandes tendant au paiement d'une somme d'argent d'un certain montant ainsi qu'à celles relatives à un conflit de voisinage.

Cette disposition prévoit d'étendre, aux litiges relevant de la compétence des tribunaux de grande instance, l'obligation de recourir à la résolution amiable des différends. Pour être reconnue, cette tentative de résolution amiable devra prendre la forme d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative. À défaut, la demande adressée au juge sera irrecevable. Si cette obligation est déjà en vigueur pour les litiges relevant de la compétence du tribunal d'instance, cette obligation est assortie d'exceptions. L'une des exceptions permet aux parties qui rapportent la preuve de la réalisation de diligences en vue d'une résolution amiable (mais que cette résolution amiable n'a pas été concluante) de ne pas être contraint d'effectuer une nouvelle tentative de résolution amiable. Les parties ayant déjà effectué des démarches en vue de trouver une solution amiable, l'obligation de réaliser une conciliation n'est pas pertinente.

---

<sup>1</sup> L'article 4 de la loi du 18 novembre 2016 en vigueur est ainsi rédigé : « A peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe doit être précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, sauf :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord

2° Si les parties justifient d'autres diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige

3° Si l'absence de recours à la conciliation est justifiée par un motif légitime. »

Toutefois, cette exception n'est pas reprise dans l'article 2 II de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice. En conséquence, deux parties en litige qui auraient préalablement essayé de trouver une solution amiable à leur litige mais qui n'auraient pas respecté la forme prévue par la présente loi (conciliation, médiation ou procédure participative) seront dans l'obligation de réaliser de nouvelles démarches amiables avant de pouvoir saisir le juge.

Si la présente loi n'impose pas aux parties de trouver une solution amiable à leur litige avant de saisir le juge, elle impose en revanche de saisir un tiers (conciliateur ou médiateur) voire un avocat (procédure participative), avant de saisir un juge. En cas d'absence de volonté des parties de trouver une solution amiable, ces tiers auront pour unique fonction de constater l'absence de rapprochement possible entre les parties. Cette démarche constitue alors une obligation supplémentaire avant d'accéder aux juges.

### **1. L'article 2 porte atteinte au droit à un recours effectif**

Le Conseil constitutionnel contrôle le respect du principe de valeur constitutionnelle de libre accès au juge (Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, cons. 85). Ce contrôle, fondé sur l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, porte sur la proportionnalité des effets de la disposition législative : le Conseil constitutionnel examine le caractère « substantiel » de l'atteinte portée au droit à un recours effectif (Décision n°2014-406 QPC du 9 juillet 2014, cons. 9).

Il n'est guère discutable que l'article 2.II de la loi porte atteinte au droit à un recours effectif, dès lors qu'il dresse un obstacle procédural entre les justiciables quant à l'exercice de leur droit d'agir en justice. La question déterminante est donc celle de la proportionnalité de l'atteinte. Les considérations qui suivent militent en faveur d'une qualification d'atteinte substantielle.

**1.** La portée de l'obligation – et, par suite, de l'atteinte – est potentiellement très étendue. En effet, le législateur laisse au pouvoir réglementaire le soin de définir le seuil du montant du litige ainsi que de préciser la notion de conflit de voisinage, laquelle peut être entendue de façon extensive (troubles anormaux, servitudes, mitoyenneté, sinistres, permis de construire, etc.). L'étendue de l'atteinte n'est donc pas encadrée par le législateur tout comme la notion de voisinage.

En outre, le critère d'application de l'obligation, tenant à la nature du litige, crée une distinction injustifiée entre les justiciables (Décision n°2013-314 QPC du 14 juin 2013). En effet, si le critère d'application tenant au montant de la somme en litige peut s'entendre – les litiges de faibles montants ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'accords amiables, en effet le fait que les parties sont incapables de se mettre d'accord sur un enjeu économique faible révèle la présence d'un profond clivage - le critère tenant à la nature du litige paraît arbitraire. Les conflits de voisinage peuvent revêtir des enjeux considérables. Les personnes engagées dans un conflit de voisinage devraient ainsi subir, sans justification objective convaincante, une atteinte substantielle à leur droit à un recours effectif.

**2.** Ensuite, le coût des procédures de règlements alternatifs des différends – conciliation, médiation et procédure participative – est de nature à entraver l'accès au juge. Le Conseil constitutionnel contrôle l'atteinte que le coût d'une procédure est susceptible de porter au droit à un recours effectif (Décision n° 2011-198 QPC du 25 novembre 2011, cons. 4. *Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel avait jugé qu'eu égard au faible montant des droits de plaidoirie – alors de 8,84 euros – leur paiement ne portait*

*pas une atteinte substantielle au droit à un recours effectif*). Il n'est pas exclu, à la lecture de cette décision, que l'obligation de suivre une procédure obligatoire payante avant d'accéder au juge puisse être analysée comme une atteinte substantielle au droit à un recours effectif.

La conciliation demeure à ce jour gratuite pour les particuliers. En revanche, les autres modes de règlements – médiation et procédure participative – sont des procédures payantes. La mise en œuvre de ces modes de règlement entrainera donc un surcoût potentiellement élevé et rédhibitoire pour certains justiciables. Or, le législateur ne garantit pas l'accès à un mode de résolution gratuit – ou d'un prix très modique – au profit du justiciable.

L'article 2.II prévoit certes la possibilité de déroger à l'obligation de règlement alternatif lorsque qu'aucun conciliateur de justice n'est disponible dans un délai raisonnable - d'autant que la position du juge ne sera connue qu'a posteriori puisqu'il aura fallu de saisir sans conciliation préalable avec le risque de voir la procédure déclarée irrecevable - mais cette exception, rédigée de façon vague, serait laissée à la libre appréciation du juge, lequel manierait donc seul le curseur de la proportionnalité de l'atteinte au droit à un recours effectif. Un juge pourrait estimer, par exemple, qu'un délai d'un an pour accéder à une procédure de conciliation serait raisonnable. Il en résulterait une rupture de l'égalité entre justiciables : ceux disposant des ressources leur permettant d'accéder à la médiation et la procédure participative pourraient engager rapidement ces procédures de règlements alternatifs, tandis que les justiciables les moins fortunés devraient subir une atteinte à leur droit à un recours effectif se traduisant par un allongement disproportionné des délais de procédure.

**3.** L'article 2.II de la loi ne règle pas l'hypothèse d'un désaccord entre les parties quant au choix du mode de règlement alternatif du litige, et la situation de blocage qui en résulterait.

Certes, un juge pourrait considérer que cette situation caractériserait un motif légitime permettant de déroger à l'obligation de l'article 2.II. Toutefois, un juge serait peu enclin à retenir une telle interprétation : il suffirait en effet aux parties de manifester leur désaccord quant au choix de mode alternatif de règlement des différends pour échapper à l'obligation de l'article 2.II, lequel se trouverait alors vidé de sa substance. Par ailleurs, le législateur laisse ici encore le soin au juge d'apprécier le risque d'atteinte au droit à un recours effectif, sans prévoir aucune garantie permettant d'assurer le respect de ce droit constitutionnel.

Si cette hypothèse de désaccord était réglée par le décret en Conseil d'Etat annoncé par cet article 2.II, il en résulterait néanmoins une étape procédurale supplémentaire ainsi qu'un allongement corrélatif des délais et, partant, une atteinte au droit à un recours effectif. Signalons enfin que la sanction d'irrecevabilité prévue en cas de non-respect de l'obligation prévue par l'article 2.II pourrait être exploitée par l'une des parties à un litige, afin d'entraver le droit de l'autre partie d'accéder au juge. Certes, le juge a une simple faculté – et non une obligation – de prononcer d'office l'irrecevabilité de l'action.

## **2. L'article 2 porte atteinte à la liberté individuelle et la liberté contractuelle**

**4.** L'article 2.II permet de déroger à l'obligation de suivre une procédure préalable de règlement alternatif des différends lorsque l'une des parties sollicite l'homologation d'un accord. En revanche,

l'article ne tient aucunement compte de l'hypothèse dans laquelle les parties se seraient préalablement entendues pour conclure à l'impossibilité d'un règlement amiable. L'obligation de suivre une telle procédure s'affranchit donc de la volonté des parties.

Le Conseil constitutionnel retient selon une jurisprudence constante qu'il « *est loisible au législateur d'apporter à la liberté contractuelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi. Par ailleurs, le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789* » (Décision n°2018-769 DC du 4 septembre 2018, cons. 50 ; voir ég. Décision n°2016-742 DC du 22 décembre 2016).

5. En l'espèce, il existe, il est vrai, un intérêt général à favoriser les modes de règlements alternatifs des différends. En revanche, le refus de tenir compte d'un accord intervenu entre des parties et constatant, au terme d'une tentative de rapprochement, leur volonté mutuelle de ne pas aboutir à un règlement amiable, ne paraît pas justifié par un intérêt général déterminé. Au contraire, en contraignant des parties, déjà déterminées à obtenir une résolution contentieuse de leur différend, à suivre artificiellement une procédure de règlement alternatif, le texte aurait un effet inverse à celui recherché : des structures de règlements alternatifs des différends seraient ainsi inutilement mobilisées par des parties qui auraient déjà manifesté leur volonté d'agir en justice, au détriment d'autres justiciables qui pourraient bénéficier de ces modes alternatifs de règlement des différends.

## **Sur l'inconstitutionnalité de l'article 6**

### **a. L'incompétence négative du législateur**

Dans sa décision n°2006-540 du 27 juillet 2006 sur la loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, le Conseil constitutionnel indique qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et que le plein exercice de cette compétence lui impose « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques » (Cons. Constit. Déc. n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, cons. 9).

Le Conseil constitutionnel considère également que 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 » (même considérant de la même DC.).

L'article 6 du projet de loi laisse une marge d'appréciation trop importante au directeur de CAF, s'agissant de la révision du montant des pensions alimentaires :

L'alinéa 8 de l'article 6 est ainsi rédigé : « L'organisme compétent rejette la demande lorsque l'une des conditions prévues aux 1° à 7° n'est pas remplie ou lorsque la complexité de la situation financière de l'une ou de l'autre des parties ne permet pas l'application du barème. »

Après avoir défini avec précision aux 1° à 7° de cet article, les conditions devant être cumulativement réunies pour que le directeur de la CAF puisse procéder à la révision de la pension selon un barème national, Le législateur ne précise pas sur le fondement de quels critères précis le directeur de la CAF déterminera si la situation financière de l'une ou l'autre des parties est complexe. La marge de manœuvre et le pouvoir d'appréciation laissés au directeur de la CAF par le législateur est donc trop large.

Un constat identique peut être fait sur l'alinéa 9 de l'article 6 de la loi qui est ainsi rédigé : « L'organisme compétent peut, en l'absence de production par un parent des renseignements et documents requis, moduler forfaitairement le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation. »

Le législateur ne précise pas le cadre et les limites dans lesquels va s'opérer cette modulation forfaitaire du montant de la contribution.

#### **b. La violation du principe du droit à un recours :**

Le directeur de la CAF peut rejeter la demande de révision s'il estime que la complexité de la situation financière est incompatible avec l'application d'un barème.

En vertu de l'article 480 du code de procédure civile, le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal a autorité de la chose jugée dès son prononcé. Le principe de l'autorité de la chose jugée est général et absolu et s'attache même aux décisions erronées » (Cass. 1ère Civ., 22 juillet 1986, Bull. civ. I, n° 225, p. 214) ; « l'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, quels que soient les vices dont ils sont affectés » (Cass. Com., 14 novembre 1989, Bull. civ. IV, n° 289, p. 195).

Une décision de rejet tranche le principal, puisqu'elle tend au rejet de la demande sur laquelle elle devait statuer. Elle a incontestablement autorité de la chose jugée.

Ainsi, en vertu du projet de texte actuel, sans être en mesure de trancher la révision qui lui est soumise du fait de la notion floue de complexité financière qu'il prévoit par ailleurs, le directeur de la CAF va trancher le litige en prononçant le rejet de la demande dans le dispositif de sa décision.

Alors que la situation financière n'aura pas été examinée en première instance, elle ne le sera de manière effective que dans le cadre du recours devant le JAF à la suite du rejet qui aura été prononcé.

Le demandeur et le défendeur perdront ainsi un degré de juridiction, la situation financière de la partie concernée, n'étant examinée pour la première fois que devant le JAF.

Le principe du droit au recours est un principe général du droit (PGD) à valeur constitutionnelle qui permet d'assurer aux citoyens la possibilité de contester les décisions prises à leur égard.

Il s'agit par ailleurs d'une caractéristique essentielle de l'Etat de droit. Le droit à un recours effectif est reconnu depuis longtemps dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel qui l'a déjà utilisé à différentes reprises pour censurer une disposition législative (CC, 10 mars 1988, n° 88-154 L, JO du 13 mars 1988, p. 3392 ; CC, 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, n° 96-373 DC, JO du 13 avril 1996, p. 5724).

Deux limitations à ce principe existent néanmoins en ce qui concerne les mesures d'ordre intérieur et les actes de gouvernement.

Tel n'est pas le cas de la décision du directeur de la CAF dans le texte de l'article 6.

En ce que ce texte prévoit la possibilité au directeur de la CAF de rejeter la demande sans avoir été en mesure de trancher la demande de révision qui lui était soumise, cet article viole le principe à valeur constitutionnelle du droit à un recours effectif.

### **c. Violation des principes d'indépendance et d'impartialité**

Selon l'article 6 actuel de la loi, le directeur de la CAF va être un organe juridictionnel dans les procédures de révision de pensions alimentaires, pour les décisions assorties de l'exécution provisoire, le seul recours prévu étant devant le Président du TGI pour suspendre l'exécution provisoire sur justification de conséquences manifestement excessives accompagné d'un recours devant le JAF, sur le fond (comme pour les procédures de demande d'arrêt de l'exécution provisoire où les 1<sup>ers</sup> Présidents de cour d'appel sont seuls compétents et qui connaissent un énorme taux de rejet). Le JAF peut alors être saisi par l'une ou l'autre des parties.

#### **La CAF n'est pas une autorité indépendante :**

- Elle recouvre les créances alimentaires.
- Pour être nommés directeur ou agent comptable, les postulants doivent figurer sur une liste d'aptitude établie annuellement et publiée au journal officiel et avoir reçu l'agrément de l'autorité compétente (services ministériels).
- Le directeur assure le fonctionnement de l'organisme, il a compétence exclusive en matière de personnel et d'organisation du travail, il est l'ordonnateur des dépenses et des recettes et constate les créances et les dettes.

Or l'indépendance de la justice judiciaire est exigée puisque le premier alinéa de l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 garantit l'indépendance de l'autorité judiciaire qui « comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet » (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010).

Celle de la **justice administrative** est implicitement exigée : elle résulte d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) au sein de la loi du 24 mai 1875 relative au Conseil d'État (décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980). Les PFRLR constituent une catégorie juridique prévue par le Préambule de la Constitution de 1946 – qui a valeur constitutionnelle – et dont le contenu est fixé par la jurisprudence.

Par ailleurs, et de façon générale, le Conseil constitutionnel considère que les principes d'indépendance et d'impartialité qui résultent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 sont applicables à toutes les juridictions (par ex., voir la décision 2014-423 QPC du 24 octobre 2014 s'agissant de la Cour de discipline budgétaire et financière).

Le principe d'indépendance de la justice vise à garantir la possibilité de prendre des décisions à l'abri de toute instruction ou pression.

Ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative (ou privée avec mission de service public) ne peuvent empiéter sur les fonctions des juges (décision n° 2007-551 DC du 1er mars 2007).

**La CAF n'a donc aucune vocation à trancher la révision d'une pension alimentaire**, sauf si les parties sont toutes d'accord (mais rien n'est prévu pour s'assurer de la sincérité et de la réalité du consentement de chacune des parties puisque aucune audience n'est prévue), et auquel cas il faut vérifier l'équilibre entre les deux, ce qui suppose déjà une appréciation qui est impartie au pouvoir juridictionnel, donc nécessairement à une autorité indépendante, ce que n'est pas la CAF.

Statuant à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a jugé, le 25 mars 2011, que la composition des commissions départementales d'aide sociale (CDAS) était contraire aux principes d'indépendance et d'impartialité qui doivent régir l'exercice des fonctions juridictionnelles. Il a estimé qu'aucune disposition ne permettait de garantir l'impartialité de ces juridictions qui comprenaient des conseillers généraux (désormais dénommés conseillers départementaux) élus et de fonctionnaires de l'État en activité (Cons. const., déc., 25 mars 2011, n° 2010-110 QPC). Il reprend les principes dégagés par la jurisprudence du Conseil d'État en 2002, à l'occasion d'un litige portant sur la composition des anciennes commissions départementales des travailleurs handicapés (CE, 6 déc. 2002, n° 221319).

Le juge constitutionnel a également déclaré contraire à la Constitution la présence des fonctionnaires au sein de la Commission centrale d'aide sociale (CCAS) - en tant que membres des sections ou sous-sections la composant, rapporteurs ou commissaires du gouvernement. Aucune disposition législative n'instituait en effet les garanties appropriées qui auraient permis à ces fonctionnaires de satisfaire aux principes d'indépendance et d'impartialité. Depuis le 9 juin 2012, les fonctionnaires ne peuvent donc plus être membres de la CCAS, rapporteurs ou commissaires du gouvernement (Cons. const., déc., 8 juin 2012, n° 2012-250 QPC).

La question de l'impartialité des fonctionnaires siégeant au sein de la formation de jugement de la CCAS avait déjà été soulevée devant le Conseil d'État. Pour ce dernier, la présence de fonctionnaires de l'État comme membres de cette juridiction ne pouvait pas, par elle-même, être de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de celle-ci. Toutefois, il convenait d'écarter ceux qui, par leurs fonctions, participaient à l'activité des services en charge des questions d'aide sociale soumises à la juridiction (CE, 6 déc. 2002, n° 240028).

De même, la Haute Juridiction administrative a estimé que le principe d'impartialité était méconnu lorsque la commission départementale d'aide sociale examinant le litige « comprend au moins un conseiller général » du département partie à l'instance (CE, 21 oct. 2009, n° 316881). Dans une autre affaire, le Conseil d'État a jugé qu'un assesseur, alors même qu'il exerçait les fonctions de chargé de mission auprès du Médiateur de la République, ne pouvait régulièrement siéger au sein de la formation de jugement (CE, 18 déc. 2013, n° 352843).

La Cour de cassation en avait décidé de même pour le contentieux technique de la sécurité sociale, au début des années 2000.

#### **d. Rupture de l'égalité entre les justiciables**

Sauf à l'ordonner (avec possibilité d'un recours si les conséquences sont manifestement excessives), la décision de révision rendue par le JAF en matière de pensions alimentaires n'est pas exécutoire de plein droit, de sorte que l'on peut craindre **une inégalité de traitement processuelle entre les justiciables, selon que leur demande sera traitée par le JAF ou par la CAF.**

S'agissant de la **barémisation**, il est à craindre une multiplication des recours devant le JAF pour échapper au barème en soulevant l'existence d'un conflit sur les modalités d'organisation de l'autorité parentale.

L'appréciation de la CAF ne reposera que sur des barèmes en fonction des seules ressources sans prise en considération de la situation patrimoniale globale de l'intéressé. Ainsi, une personne paiera plus de pension alimentaire sur décision de la CAF, suivant le barème applicable à cette tranche de rémunération, qu'une autre personne devant le JAF, ayant plus de revenus, tout simplement parce que sa situation patrimoniale globale sera prise en considération. Bien que la loi vise « l'évolution des ressources des parents », la demande de modification portée devant le directeur de CAF ne fera plus l'objet d'une appréciation individuelle contrairement à celle portée devant le JAF qui prend soin d'examiner les ressources du créancier.

Outre que le résultat pourrait donc être aberrant, il serait ainsi source d'inégalité tant d'un point de vue processuel que sur le fond.

### **Sur l'inconstitutionnalité de l'article 13**

#### **a. L'incompétence négative du législateur**

Comme déjà évoqué supra, le Conseil constitutionnel indique qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et que le plein exercice de cette compétence lui impose « d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

Le nouvel article L.212-5-1. du code de l'organisation judiciaire prévoit que, devant le TGI, la procédure peut se dérouler sans audience, à l'initiative des parties, lorsqu'elles en sont expressément d'accord. Toutefois, le tribunal peut décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande.

En donnant au tribunal le pouvoir d'apprécier qu'une audience doit ou non se tenir, le législateur laisse à une autorité juridictionnelle une large marge d'appréciation. En agissant ainsi, le législateur n'a pas exercé pleinement sa compétence que lui confie notamment l'article 34 de la Constitution en matière de procédure pénale.

#### **b. Le droit à l'accès à un juge**

Le droit d'accès à un tribunal ou encore le droit à un recours juridictionnel ou enfin le droit à un juge, a pu être défini comme « le droit pour toute personne physique ou morale, française ou étrangère, d'accéder à la justice pour y faire valoir ses droits » (Louis Favoreu et Thierry-Serge Renoux,

« *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs* », extrait du Répertoire Dalloz du contentieux administratif, Paris, Sirey, 1992, p. 90 et suiv)

Le Conseil constitutionnel a affirmé directement, sur le fondement de l'article 16 de la DDHC, le caractère constitutionnel du droit à un recours juridictionnel effectif (Cons. Constit. Déc. n°93-335 DC, 21 janvier 1994, cons. 4).

Dans sa décision n°96-373 du 9 avril 1996, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il résulte de l'article 16 de la DDHC « qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours collectif devant une juridiction. »

Ce droit à un recours effectif a été confirmé à plusieurs reprises, notamment par la décision QPC n°2014-387 du 4 avril 2014 (cons. 3) : « Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ».

En donnant au juge le pouvoir de décider, sans avoir à justifier sa décision, de refuser de tenir une audience ou d'entendre les parties, le législateur remet en cause le droit à l'accès au juge et à un recours effectif.

## **Sur l'inconstitutionnalité de l'article 19**

À l'heure où la confiance dans les institutions est fragilisée, la publicité de la justice fait figure de socle fondamental pour la défense de notre démocratie. Elle se concrétise à travers la publicité des audiences mais aussi celle des jugements. C'est pourquoi la mise à disposition de toutes des décisions de justice a été consacrée et organisée par la loi pour une République numérique de 2016. Le rapporteur de cette loi, Christophe-André Frassa, avait alors indiqué au cours des débats : « *L'ensemble des amendements visent un même objectif extrêmement important : garantir l'ouverture, le partage et la réutilisation, autrement dit l'open data des décisions de justice. Ces décisions de justice sont toutes rendues au nom du peuple français et sont publiques. Il apparaît donc opportun de prévoir la mise à disposition de toutes les décisions, et pas seulement de celles publiées par la Cour de cassation ou le Conseil d'État* ».

C'est sur ce dispositif, et ce malgré le fait qu'il n'ait toujours pas été mis en place, que l'article 19 de la loi pour une réforme de la justice entend aujourd'hui revenir, en modifiant considérablement le droit applicable à la publicité et à la diffusion des décisions.

### **• Les principes constitutionnels limitant les atteintes à la publicité des décisions de justice**

Ces modifications ont été opérées au vu d'une étude d'impact et d'éclairages apportés par la Ministre de la justice ainsi que par les rapporteurs à l'Assemblée nationale qui ont posé en postulat que le législateur serait libre de statuer comme bon lui semble en cette matière, aucune borne constitutionnelle n'existant, à lire les documents fournis au Parlement.

Cette présentation est inexacte, puisque plusieurs principes constitutionnels tout à fait fondamentaux imposent une retenue dans l'édiction de normes restreignant la circulation des décisions de justice :

1/ Le droit à un procès équitable, qui comprend d'une part l'accès au droit, qui est une pierre angulaire de l'État de droit et impose une diffusion la plus large possible des décisions de justice, incarnations vivantes des règles de droit abstraites énoncées par le législateur et les cours suprêmes ; et d'autre part, l'accès au juge, qui s'entend de l'accès à un juge dont la pratique décisionnelle est connue, ce qui implique également une large diffusion de la jurisprudence, y compris des cours d'appel et tribunaux ;

2/ L'égalité devant la loi et devant le juge, également appelée égalité des armes, qui commande de favoriser tout outil susceptible d'améliorer l'application uniforme de la règle de droit en tout point du territoire national ; la connaissance, par le juge, de la pratique de ses pairs, lui permet de mettre ses décisions en harmonie avec celles de ses collègues, donc de trancher les litiges d'une manière cohérente avec la pratique identifiée ailleurs en France ;

3/ Les libertés d'opinion, d'expression et de communication sont également en cause. Les décisions de justice constituent un objet central d'information dans une société démocratique et un État de droit ;

4/ Le principe de publicité des débats, de prononcé des décisions et des jugements eux-mêmes, principe qui figurait déjà dans la loi des 16 et 24 août 1790 et qui a été inscrit dans la Constitution du 5 Fructidor An III. Les jugements étant rendus « au nom du peuple français », par application de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ceux qui les rendent en doivent compte à la collectivité, ce qui exclut toute interdiction de déterminer la pratique d'un juge donné, une pratique qui ne lui appartient pas et qu'il n'a pas à garder secrète.

#### ● **Les dispositions de l'article 19 incompatibles avec les principes constitutionnels**

Au cas présent, ces principes sont méconnus par au moins quatre aspects du texte, et le Sénat avait d'ailleurs supprimé en première lecture certaines de ces dispositions, dont il a considéré qu'elles portaient une atteinte trop forte à la publicité de la justice et aux principes constitutionnels qui s'y rattachent.

1/ En premier lieu, est critiquable l'idée de laisser aux greffes des juridictions qui ont rendu la décision la faculté de masquer le nom des parties ou des tiers mentionnés dans les jugements dont il est demandé copie « si leur divulgation est de nature à porter atteinte à la sécurité ou au respect de la vie privée de ces personnes ou de leur entourage » (alinéas 9 et 19). Ce critère est beaucoup trop flou pour être mis entre les mains des greffes et servir à modifier ainsi à discrétion l'accès à des données publiques et est constitutif d'une rupture d'égalité de traitement. Le Sénat avait ainsi estimé que, outre que l'objectif de protection des données personnelles était déjà rempli dès lors que certaines limitations à la publicité sont déjà prévues, son application « dépendrait en pratique de l'appréciation par chaque fonctionnaire de greffe de l'atteinte ou non à la sécurité ou à la vie privée des personnes qui pourrait résulter de la délivrance de la copie de la décision » sans fixation préalable des autres éventuelles attentes que celles déjà prévues sur les données personnelles.

2/ En deuxième lieu, la loi augmentera de manière considérable le nombre de décisions de justice qui resteront secrètes, pour ne jamais rejoindre les bases de données officielles, ni être accessibles en copie auprès des greffes. À chaque fois que le pouvoir réglementaire considère qu'une matière «

intéresse la vie privée », elle pourra être soustraite aux yeux du public, et même des juristes spécialisés. La marge de décision ainsi laissée, sur la base d'un critère flou, au pouvoir réglementaire est excessive, ce qui caractérise une incompétence négative du législateur. En outre, toutes les décisions impliquant le « secret des affaires » passeront également dans la face cachée de la jurisprudence (alinéas 28 et 35). Le Sénat a ainsi estimé que le dispositif était dépourvu d'utilité, considérant que la protection attachée à ce cas de figure était « déjà satisfaite par les règles de protection du secret des affaires devant les juridictions civiles et administratives instaurées par la loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires ».

3/ En troisième lieu, la loi oblige les gestionnaires de bases de données publiques (Conseil d'État, Cour de cassation, DILA) à réaliser sans délai les anonymisations prévues, et ce sur l'ensemble des bases existantes, ce qui supposera, dès l'entrée en vigueur de la loi, un travail considérable auquel les gestionnaires publics ne sont pas prêts, ne disposant pas de la compétence technique. Concrètement, les accès Internet aux dites bases seront coupés le temps de ces travaux informatiques. Par ailleurs, l'accès aux décisions de justice par demande de « copies » aux greffes des juridictions auteurs des jugements sera fortement restreint, lui aussi sans délai, puisque le greffe pourra, le lendemain de la publication de la loi au Journal officiel, refuser de répondre favorablement aux demandes de copies jugées « répétitives » ou « systématiques » (alinéas 8 et 18). Le critère de l'abus nouvellement défini, acceptable lorsqu'il s'agit d'accéder à de simples documents administratifs, est hors de propos quand il est demandé accès à une décision de justice rendue « au nom du peuple français ». Dès lors qu'aucun dispositif de droit transitoire n'est prévu par le texte, ni de voies de recours adapté en cas de refus de délivrance par les greffes, un blocage rapide et complet de l'accès au droit est à prévoir.

4/ Enfin, la loi prévoit d'interdire toute opération de « réutilisation » du nom des juges ayant rendu les décisions de justice pour déceler la pratique décisionnelle d'un juge ou d'une formation de jugement (alinéas 6 et 16). L'interdiction prévue, qui sera sanctionnée à la fois sur le plan administratif (sanction CNIL) et sur le plan pénal (5 ans d'emprisonnement et 300.000€ d'amende), porte un coup d'arrêt au développement des nouveaux moyens de connaissance du droit par les justiciables, donc d'accès au juge. Dès lors que les grandes entreprises et le Parquet connaissent, eux, parfaitement bien la pratique de la formation de jugement compétente pour trancher un litige, certains institutionnels (banques, compagnies d'assurance, fonds de garantie) entretenant des bases de données à cet effet, le dispositif prévu portera atteinte à l'égalité des armes, et, tout simplement, au principe d'égalité. En outre, dans la mesure où le premier président de la Cour de cassation, Monsieur Bertrand Louvel, appelait de ses vœux le développement de ces nouveaux outils afin de permettre aux magistrats de connaître la pratique professionnelle de leurs pairs, et d'harmoniser ainsi les jurisprudences sur l'ensemble du territoire national, la mise au ban de cet outil constitue une atteinte au principe d'égalité devant la loi, la loi qui, on le sait, doit être la même pour tous en tout point du territoire.

## Recours abusif aux habilitations des articles 55 et 52 A

### Sur l'inconstitutionnalité de l'article 52 A

La Garde des Sceaux a déclaré le vendredi 23 novembre 2018 devant les députés : « *je propose de laisser un temps suffisant au Parlement pour modifier l'ordonnance une fois qu'elle aura été déposée, et de ne faire entrer en vigueur ce texte qu'un an après son adoption par le conseil des ministres. Cela laissera au Parlement la possibilité de jouer pleinement son rôle.* » (Compte rendu. Ass. nat.. 2<sup>e</sup> séance du vendredi 23 nov. 2018).

L'article 38 de la Constitution permet au Parlement, par le vote d'une loi d'habilitation, d'autoriser le Gouvernement, pour l'exécution de son programme, en raison de l'urgence ou de l'encombrement de l'ordre du jour du Parlement, à prendre par ordonnances, dans un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ordinaire.

Ces ordonnances entrent en vigueur au moment de leur publication mais sont caduques si un projet de loi de ratification n'est pas déposé avant la date fixée par la loi d'habilitation.

Ainsi, la Garde des Sceaux, Ministre de la justice déposait un amendement visant à créer un article 52A aux termes duquel :

- *L'ordonnance est prise dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi (loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice)*
- *Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de la publication de l'ordonnance.*

Suivant le processus législatif prévu par les dispositions de l'article 38 de la Constitution, afin de ne pas tomber sous le coup de la caducité de l'habilitation l'ordonnance modifiant la justice pénale des mineurs sera publiée et entrera en vigueur au plus tard six mois après la publication de la loi de réforme de la justice.

Or la Ministre de la justice a expliqué à l'Assemblée nationale, pour tenter de justifier le dessaisissement de cette dernière sur un sujet aussi important, qu'elle ne ferait entrer en vigueur l'ordonnance **qu'un an après** son adoption en Conseil des ministres : cela paraît aller contre les règles constitutionnelles pour deux raisons :

- Soit l'ordonnance n'est pas publiée et alors le délai de six mois entraîne *de facto* la caducité de l'habilitation donnée au Gouvernement ;
- Soit l'ordonnance est publiée avec l'indication qu'elle n'entrera en vigueur qu'un an après sa publication et c'est alors la justification de l'habilitation (urgence ou encombrement de l'ordre du jour du parlement) qui se trouve mise à mal au regard des conditions d'application de l'article 38 de la Constitution.

La seule solution constitutionnellement recevable serait que l'ordonnance soit prise, publiée dans les six mois, entre en vigueur et soit ratifiée par le Parlement dans les deux mois.

Ainsi, il est établi qu'en tentant de se justifier devant l'Assemblée nationale, la Ministre de la justice s'est moquée de la représentation nationale en tentant de lui proposer un bricolage

« *contitutionalolégislatif* » aux termes desquels l'ordonnance n'entrerait en vigueur qu'un an après son adoption, solution impossible avec notre Constitution...

De plus, l'adoption des codes par voie d'ordonnances aurait pour effet de faire perdre leur nature législative aux dispositions codifiées.

Enfin, comme dit précédemment le Sénat a été privé en première lecture de débattre sur cette refonte fondamentale du code relatif à l'enfance délinquante.

## **Sur l'inconstitutionnalité de l'article 55**

L'article 38 alinéa 1 de la Constitution dispose que « *le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi* ».

L'article 55 de la loi dispose que le **Gouvernement pourra prendre par ordonnances des mesures** « y compris en apportant les modifications nécessaires pour remédier aux éventuelles erreurs et omissions de la présente loi, et abroger les dispositions devenues sans objet ; »

Qu'est-ce qu'une erreur ? Qu'est-ce qu'une omission ? Ainsi, le Gouvernement pourra totalement modifier l'intégralité de sa loi sans de nouveau passer par le Parlement.

Dans une décision 421 DC, votre conseil précise que la notion de « programme » de l'article 38 fait « *obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention* ».

Or, l'article 55 de la loi portée à votre connaissance démontre manifestement un usage abusif de l'utilisation des ordonnances de l'article 38.

## **Sur l'inconstitutionnalité des articles 53 et 54**

### **I. LE LÉGISLATEUR NE RESPECTE PAS LES TERMES DE L'ARTICLE 34 DE LA CONSTITUTION ET POURRAIT ENCOURIR UNE SANCTION FONDÉE SUR SON INCOMPÉTENCE NÉGATIVE**

Le dispositif des deux articles relèverait du **I de l'article 34 de la Constitution, la spécialisation de certaines juridictions exigeant du législateur qu'il fixe les règles précises et claires concernant lesdites juridictions.**

Selon les deux articles litigieux, le critère de spécialisation des juridictions concernées se fonde sur deux critères :

- Volume des affaires concernées
- Technicité des matières afférentes à ces affaires.

Il ressort que ces critères ne sont pas clairement définis, l'Assemblée nationale ayant refusé les précisions de garantie apportées par le Sénat et proposées par les députés LR.

En réalité, ces critères sont laissés à l'appréciation du seul pouvoir réglementaire et surtout à des autorités juridictionnelles, en l'espèce les chefs de cours concernés, ces deux autorités (1<sup>ers</sup> présidents des cours d'appels et procureurs généraux) en définissant les contours et l'intensité des critères de volumétrie et de technicité.

Il s'agit donc d'*incompétence négative*. Celle-ci est caractérisée lorsque **le législateur adopte des dispositions législatives imprécises ou encore ambiguës, renvoyant au pouvoir réglementaire ou à d'autres autorités des règles de garantie qu'il doit en tout état de cause fixer dans la loi adoptée.**

Le Conseil constitutionnel publiait sur son site en juillet-août 2014 un texte intitulé *Le contrôle des incompétences négatives* très explicite sur ce point :

*« La Constitution fixe, notamment en son article 34, le domaine de la loi. Le Conseil constitutionnel est attentif à ce que le législateur ne reporte pas sur une autorité administrative, notamment le pouvoir réglementaire, ou sur une autorité juridictionnelle le soin de fixer des règles ou des principes dont la détermination n'a été confiée qu'à la loi. Pour ne pas se placer en situation d'incompétence négative, le législateur doit déterminer avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles est mis en œuvre le principe ou la règle qu'il vient de poser.*

*Il incombe, par exemple, au législateur d'assortir un dispositif mettant en œuvre un principe constitutionnel de garanties légales suffisantes. De même l'incompétence négative est également caractérisée si le législateur élabore une loi trop imprécise ou ambiguë. De même encore, le législateur ne peut pas renvoyer au pouvoir réglementaire de façon trop générale ou imprécise. Cette jurisprudence de l'incompétence négative est aussi ancienne que constante. Elle s'applique de manière légèrement différenciée dans le cadre du contrôle a priori de l'article 61 et dans le cadre du contrôle a posteriori de l'article 61-1 de la Constitution ».*

En réalité, **ce qui est sanctionné par le juge constitutionnel c'est l'abstention ou le refus du législateur d'assumer le rôle dévolu par la Constitution.**

En ne définissant ni la volumétrie ni la technicité des affaires contentieuses, le législateur n'a pas assuré la garantie des droits des justiciables qui pourtant relève de sa seule compétence au regard de la lecture de l'article 34 de la Loi fondamentale.

Il convient de préciser que la toute première décision du juge constitutionnel intervient en 1975. Elle censure le législateur pour incompétence négative concernant des dispositions de procédure pénale. En l'espèce, l'article 398-1 du code de procédure pénale confiait au président du tribunal de grande instance un pouvoir discrétionnaire pour décider si les délits seraient jugés par une formation collégiale du tribunal ou par un juge unique (**Décision n°75-56 DC du 23 juillet 1975. Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale**) :

*« 2. Considérant que les dispositions nouvelles de l'article 398-1 du code de procédure pénale laissent au président du tribunal de grande instance la faculté, en toutes matières relevant de la compétence du tribunal correctionnel à l'exception des délits de presse, de décider de manière discrétionnaire et sans recours si ce tribunal sera composé de trois magistrats, conformément à la règle posée par l'article*

398 du code de procédure pénale, ou d'un seul de ces magistrats exerçant les pouvoirs conférés au président ;

3. Considérant que des affaires de même nature pourraient ainsi être jugées ou par un tribunal collégial ou par un juge unique, selon la décision du président de la juridiction ;

4. Considérant qu'en conférant un tel pouvoir l'article 6 de la loi déferée au Conseil constitutionnel, en ce qu'il modifie l'article 398-1 du code de procédure pénale, met en cause, alors surtout qu'il s'agit d'une loi pénale, le principe d'égalité devant la justice qui est inclus dans le principe d'égalité devant la loi proclamée dans la Déclaration des Droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ;

5. Considérant, en effet, que le respect de ce principe fait obstacle à ce que des citoyens se trouvant dans des conditions semblables et poursuivis pour les mêmes infractions soient jugés par des juridictions composées selon des règles différentes ;

6. Considérant, enfin, que l'article 34 de la Constitution qui réserve à la loi le soin de fixer les règles concernant la procédure pénale, s'oppose à ce que le législateur, s'agissant d'une matière aussi fondamentale que celle des droits et libertés des citoyens, confie à une autre autorité l'exercice, dans les conditions ci-dessus rappelées, des attributions définies par les dispositions en cause de l'article 6 de la loi déferée au Conseil constitutionnel ;

7. Considérant que ces dispositions doivent donc être regardées comme non conformes à la Constitution ; »

Il s'agit en l'espèce de veiller à ce que la loi votée soit claire et précise. Ainsi, le manque de précision de la loi est sanctionné par le Conseil constitutionnel (**Décision n° 85-191 DC du 10 juillet 1985, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier**) :

« 5. Considérant que le texte critiqué soumet à un régime d'imposition annuel les produits de titres qui ne seront payés par l'émetteur qu'au terme de l'opération ; que ce texte est susceptible d'au moins deux interprétations, l'une privilégiant la simplicité des règles d'assiette par la fixation d'annuités égales, l'autre privilégiant l'adaptation de l'assiette à la réalité économique par la fixation d'annuités progressives prenant en compte les intérêts composés ; que le choix entre ces deux interprétations est d'autant plus incertain que des arguments en faveur de l'une et de l'autre peuvent être trouvés dans les travaux préparatoires ; que, dès lors, l'article 14-III, n'ayant pas fixé les règles concernant l'assiette de l'impôt, n'est pas conforme à l'article 34 de la Constitution ; ».

Par ailleurs, les deux articles critiqués portent également une atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, lequel impose très clairement, sur le fondement direct de l'article 34 de la Constitution, que le législateur adopte des dispositions claires :

« 3. **En ce qui concerne l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi** :

9. Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 : que le plein exercice de cette compétence, ainsi que 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 des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent d'adopter des

dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il 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 ; ».

Il ressort que les deux critères retenus pour spécialiser les tribunaux de grande instance et les cours d'appel, à savoir d'une part, le volume des affaires concernées et d'autre part, la technicité des matières afférentes à ces affaires, **sont beaucoup trop vagues et imprécis** pour assurer la protection des droits civils des justiciables, ceux-ci étant laissés à l'appréciation **discrétionnaire** du pouvoir règlementaire et des chefs de cours concernés.

La spécialisation impacte directement le recours du justiciable et relève du bloc de garantie des droits qui ne saurait dépendre de variables et contingences locales laissées à l'appréciation d'autres autorités qui se substitueraient aux obligations du législateur.

Au regard de l'incompétence négative et de l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, les deux articles litigieux paraissent contraires à la Constitution.

## II. UNE ATTEINTE A LA GARANTIE DES DROITS ET AU RECOURS EFFECTIF AU JUGE

Pour rappel, l'article 34 de la Constitution dispose :

« - La loi fixe les règles concernant :

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques. »

La répartition des compétences entre le Gouvernement et le Parlement pour ajouter ou modifier de nouvelles dispositions concernant les règles de procédure dépend donc de savoir si les dispositions adoptées **mettent en cause les règles ou principes fondamentaux réservés au législateur par l'article 34 de la Constitution.**

Par exemple, le Conseil constitutionnel a pu valider des règles de procédure devant les juridictions administratives, que sous certaines conditions :

« 1. Considérant que si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer « les règles concernant la procédure pénale, la création de nouveaux ordres de juridiction, les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures », **les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions administratives relèvent de la compétence règlementaire dès lors qu'elles ne concernent spécialement ni la procédure pénale ni les modalités de recouvrement d'une imposition et ne mettent en cause ni les droits de la défense ni aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution ;**

(...)

7. Considérant que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 13 de la loi n°63-1316 du 27 décembre 1963 modifiant le troisième alinéa de l'article 44 de la loi du 22 juillet 1889 ont pour effet de déterminer les catégories de réclamations fiscales pour lesquelles la notification du jour de leur examen n'est donnée que si les parties ont fait connaître antérieurement à la fixation du rôle leur intention de

*présenter des observations orales ; qu'elles ne sont qu'une modalité d'application du principe général de l'examen contradictoire des réclamations fiscales devant un tribunal administratif ; qu'elles ne concernent pas directement les modalités de recouvrement d'une imposition et qu'elles relèvent en conséquence de la compétence réglementaire. »*

**Décision n°72-75 L du 2 décembre 1972, Nature juridique des dispositions de l'article 48, alinéa 2, modifié, de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les tribunaux administratifs et article 13, paragraphes 1 et 2, de la loi du 27 décembre 1963 portant unification ou harmonisation des procédures, délais et pénalités en matière fiscale**

Dans une décision du 14 octobre 2010, n°2012-54 QPC, le Conseil constitutionnel a eu une nouvelle fois l'occasion de rappeler les grands principes de la manière suivante :

*« 1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 222-1 du code de justice administrative : « Les jugements des tribunaux administratifs et les arrêts des cours administratives d'appel sont rendus par des formations collégiales, sous réserve des exceptions tenant à l'objet du litige ou à la nature des questions à juger » ;*

*2. Considérant que le syndicat requérant soutient que ces dispositions portent atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice et aux droits de la défense ;*

*3. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe notamment « les règles concernant ... les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ... la création de nouveaux ordres de juridiction ... » ; que les dispositions de la procédure applicable devant les juridictions administratives relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne mettent en cause aucune des matières réservées au législateur par l'article 34 de la Constitution ou d'autres règles ou principes de valeur constitutionnelle ; que l'article 37 de la Constitution, selon lequel « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire », n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles ; [...] ».*

**Il appert que tout ce qui touche aux règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de leurs libertés publiques et à la création de nouveaux ordres de juridiction relève clairement de l'article 34 de la Constitution.**

Il ressort de cette jurisprudence constitutionnelle que les règles de compétence et de procédure qui concernent des matières qui, **en raison de leur nature relèvent elles-mêmes de la compétence législative**, autrement dit celles qui **mettent en cause les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice de libertés publiques** relèvent de la compétence exclusive du Parlement et du contrôle de constitutionnalité de la loi.

Or, les deux articles incriminés sur la spécialisation des juridictions semblent porter une atteinte au fond sur l'une des garanties fondamentales, l'accès effectif à une juridiction, **étant précisé qu'éloigner une juridiction du justiciable neutralise nécessairement en pratique l'accès à un juge et le recours effectif du justiciable devant le service public.**

En effet, le **droit d'accès au juge** est une garantie fondamentale relevant du domaine de la loi.

Le Conseil constitutionnel consacre ainsi le droit au juge sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, lequel fonde la garantie des droits (**décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, Loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction**) :

*« 4. Considérant que la restriction apportée par les dispositions contestées est limitée à certains actes relevant du seul droit de l'urbanisme ; qu'elle a été justifiée par le législateur eu égard à la multiplicité des contestations de la légalité externe de ces actes ; qu'en effet, le législateur a entendu prendre en compte le risque d'instabilité juridique en résultant, qui est particulièrement marqué en matière d'urbanisme, s'agissant des décisions prises sur la base de ces actes ; qu'il a fait réserve des vices de forme ou de procédure qu'il a considérés comme substantiels ; qu'il a maintenu un délai de six mois au cours duquel toute exception d'illégalité peut être invoquée ; que les dispositions qu'il a prises n'ont ni pour objet ni pour effet de limiter la possibilité ouverte à tout requérant de demander l'abrogation d'actes réglementaires illégaux ou devenus illégaux et de former des recours pour excès de pouvoir contre d'éventuelles décisions de refus explicites ou implicites ; que dès lors il n'est pas porté d'atteinte substantielle au droit des intéressés d'exercer des recours ; qu'ainsi le moyen tiré d'une méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen manque en fait ; »*

Dans une autre décision du 9 avril 1996 (**Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française**), le Juge constitutionnel a énoncé, se référant à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen, *« qu'en principe, il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction »* :

*« 83. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il résulte de cette disposition qu'en principe il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;*

*84. Considérant qu'aux termes du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 113 : « Sans préjudice de recours pour excès de pouvoir dirigé contre les délibérations de l'assemblée de la Polynésie française ou de sa commission permanente qui demeure, quant à sa recevabilité, régi par le droit commun, le recours pour excès de pouvoir formé contre les actes pris en application de ces délibérations doit, à peine de forclusion, avoir été introduit dans le délai de quatre mois suivant la publication de la délibération attaquée, lorsque la solution du litige conduit à apprécier s'il a été fait par ces délibérations une exacte application de la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes » ;*

*85. Considérant que cette disposition a pour effet de priver de tout droit au recours devant le juge de l'excès de pouvoir la personne qui entend contester la légalité d'un acte pris en application d'une délibération de l'assemblée territoriale, plus de quatre mois après la publication de cette délibération, lorsque la question à juger porte sur la répartition des compétences entre l'État, le territoire et les communes ; qu'eu égard à l'importance qui s'attache au respect de la répartition des compétences entre ces autorités, le souci du législateur de renforcer la sécurité juridique des décisions de l'assemblée ne saurait justifier que soit portée une atteinte aussi substantielle au droit à un recours juridictionnel ; que dès lors le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 113 est contraire à la Constitution ; »*

Le droit d'accès au juge comprend ainsi toutes les garanties se rattachant au principe d'égal accès à la justice, de gratuité du service public de la justice, d'accessibilité au droit et d'intelligibilité du droit pour le justiciable.

**Il est évident qu'en spécialisant les tribunaux de grande instance et les cours d'appel, on rend l'accès à la justice coûteuse et dissuasive pour le justiciable, ce dernier devant parcourir des centaines de kilomètres pour faire valoir ses droits.**

En conséquence, le droit d'accès à la justice impose à l'État l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer aux citoyens l'accès à un recours juridictionnel effectif tant par les règles d'organisation du service public de la justice que par celles relatives à la saisine du juge et à la procédure suivie devant lui.

Le Conseil constitutionnel rappelle constamment (**Décision n°2003-467 DC du 13 mars 2003, Loi pour la sécurité intérieure**) « qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques » :

*« 20. Considérant qu'il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il lui appartient notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés ; ».*

Le juge constitutionnel exerce ainsi un **contrôle de proportionnalité** s'inscrivant dans la même optique que celui exercé par le juge européen au regard du droit d'accès à un tribunal et à un recours effectif : il considère que si l'atteinte au droit de recours peut, certes, poursuivre un objectif d'intérêt général, elle doit toujours être proportionnée au but ainsi poursuivi (**Décision n°2014-390 QPC du 11 avril 2014, M. Antoine H. [Destruction d'objets saisis sur décision du procureur de la République]**) :

*« 3. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ; qu'il ressort de cette disposition qu'il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ;*

*4. Considérant que, par les dispositions contestées, le législateur a entendu assurer la prévention des atteintes à l'ordre public, la bonne administration de la justice et le bon usage des deniers publics qui constituent des exigences constitutionnelles ; que ces dispositions permettent au procureur de la République d'ordonner, au cours d'une enquête, la destruction des biens meubles saisis lorsque, d'une part, la conservation de ces biens n'est plus utile à la manifestation de la vérité, et que, d'autre part, il s'agit d'objets qualifiés par la loi de dangereux ou nuisibles ou dont la détention est illicite ; que cette décision n'est susceptible d'aucun recours ;*

*5. Considérant qu'en permettant la destruction de biens saisis, sur décision du procureur de la République, sans que leur propriétaire ou les tiers ayant des droits sur ces biens et les personnes mises*

*en cause dans la procédure en aient été préalablement avisés et qu'ils aient été mis à même de contester cette décision devant une juridiction afin de demander, le cas échéant, la restitution des biens saisis, les dispositions du quatrième alinéa de l'article 41-4 du code de procédure pénale ne sont assorties d'aucune garantie légale ; qu'elles méconnaissent les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; ».*

En d'autres termes, le Conseil constitutionnel adopte une position en harmonie avec celle de la Cour de Strasbourg en matière d'existence d'un recours juridictionnel effectif et d'accès au juge.

Le droit d'accès à la justice découle directement de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, lequel prévoit que « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution.* »

Concrètement, ce principe d'accès à la justice fait peser sur l'État l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer aux citoyens un recours juridictionnel effectif, en assurant le principe d'égalité et de gratuité devant la justice et en garantissant l'accès au juge.

En effet, le Conseil constitutionnel a reconnu une valeur constitutionnelle au droit à un recours effectif, lequel concrétise le droit d'accès à la justice abordé sous l'angle de sa mise en œuvre (**Confer Cons. Const., 9 avril 1996, le 96-373 ; Cons. Const., 16 juin 1999, n°99-141**).

Le Conseil constitutionnel a également en ce sens reconnu le principe d'égalité devant la justice cf supra (**Décision n°75-56 DC du 23 juillet 1975, Loi modifiant et complétant certaines dispositions de procédure pénale spécialement le texte modifiant les articles 398 et 398-1 du code de procédure pénale**).

Par sa décision du 16 décembre 1999 (**Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999, Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes**), il a ainsi clairement établi le lien entre les principes à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité au droit, avec celui de l'accès effectif à la justice, en ce que la connaissance du droit et des droits, en corrélation avec le principe de gratuité, permet de garantir aux citoyens le respect du principe constitutionnel d'égalité d'accès à la justice.

Les restrictions qui peuvent être apportées au droit d'accès à un tribunal doivent être en conséquence justifiées et proportionnées à un objectif légitime.

Dans sa décision du 4 décembre 1995 (**CEDH, 4 décembre 1995, Bellet c. France, affaire numéro 23805/94**), la Cour de Strasbourg a précisé trois limites aux restrictions au droit d'accès à un tribunal :

- La limitation au droit d'accès à un tribunal ne doit pas porter une atteinte substantielle au recours,
- La limitation doit être proportionnelle à l'objectif visé,
- Le recours doit rester effectif et concret.

*« Il appartient pourtant à la Cour de statuer en dernier ressort sur le respect des exigences de la Convention ; elle doit se convaincre que les limitations appliquées ne restreignent pas l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même.*

c) *En outre, pareille limitation ne se concilie avec l'article 6 par. 1 (art. 6-1) que si elle tend à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. (arrêt Fayed c. Royaume-Uni du 21 septembre 1994, série A n°294-B, pp. 49-50, par.65, citant les arrêts Lithgow et autres c. Royaume-Uni du 8 juillet 1986, série A n°102, p. 71, par. 194, et Ashingdane c. Royaume-Uni du 28 mai 1985, série A n°93, pp. 24-25, par. 57) ».*

La Cour a pu juger ainsi qu'un État ne pouvait pas justifier une entrave à l'accès à la justice par le constat d'un manque de crédit (CEDH, 7 mai 2002, *Bourdov c. Russie* ; CEDH, 3 nov. 2009, *Adam c. Roumanie*).

**Il est clair que sous le label de modernisation de la justice, le dessein premier et inavoué des deux articles incriminés sur les spécialisations des juridictions est bien de gérer la pénurie des moyens financiers et humains des juridictions françaises : redéployer les moyens humains existants en créant des pôles de contentieux dits *spécialisés* répond très clairement à un but essentiellement financier, ne pouvant être assimilé à une limitation proportionnelle à l'objectif visé.**

Sur le fond, les deux articles litigieux, au regard de leur rédaction imprécise, paraissent contraires à la Constitution.

\*\*\*

Souhaitant que ces questions soient tranchées en droit, les députés auteurs de la présente saisine demandent donc au Conseil Constitutionnel de se prononcer sur ces points et tous ceux qu'il estimera pertinents eu égard à la compétence et la fonction que lui confère la Constitution.