



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél :01.43.54.21.26

contact@union-syndicale-magistrats.org

www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 25 octobre 2023

Objet : Observations de l'Union syndicale des magistrats sur l'inconstitutionnalité de plusieurs dispositions de la loi organique n°172 relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire (« Porte étroite »)

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

L'Union syndicale des magistrats (USM) a l'honneur de solliciter qu'il plaise au Conseil constitutionnel de bien vouloir prendre en considération les brèves observations qu'elle apporte par la présente note dans le cadre de l'examen par le Conseil constitutionnel de la constitutionnalité de la loi organique n°172 relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire.

Pour rappel, l'USM est le premier syndicat représentatif professionnel des magistrats de l'ordre judiciaire. Majoritaire, elle a ainsi recueilli près de 63 % des voix en 2022 lors des dernières élections professionnelles déterminant la représentativité des organisations syndicales de magistrats.

L'article 2 des statuts de l'USM expose qu'elle a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et des auditeurs de justice, notamment en ce qui concerne leur recrutement, leur formation et l'évolution de leur vie professionnelle et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine.

Au regard de la loi organique n°172 relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire, l'USM tient à titre préliminaire à rappeler quelques éléments essentiels qui ressortent de la jurisprudence même du Conseil Constitutionnel :

- le Conseil a indiqué avec constance qu'en spécifiant que ressortit au domaine d'intervention d'une loi ayant le caractère de loi organique une matière que l'article 34 de la Constitution range par ailleurs au nombre de celles relevant de la compétence du législateur, le constituant a entendu accroître les garanties d'ordre statutaire accordées aux magistrats de l'ordre judiciaire ; que la loi organique portant statut des magistrats doit par suite déterminer elle-même les règles statutaires applicables aux magistrats, sous la seule réserve de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application des règles qu'elle a posées ;
- le Conseil a rappelé l'importance d'une magistrature de carrière en jugeant que les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire (cf. décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995 et le considérant n° 8 de la décision n° 2019-779 DC du 21 mars 2019) ;
- le Conseil a posé que dans l'exercice de sa compétence, le législateur organique doit respecter le principe d'égalité de traitement des magistrats dans le déroulement de leur carrière, qui découle de l'article 6 de la Déclaration de 1789 (cf. par exemple décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016) ;
- le Conseil a considéré qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions qu'il estime excessives ou inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (cf. décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986).

L'USM ne partage pas l'idée assez couramment répandue selon laquelle la justice serait un simple service public. La Constitution distingue en effet les notions de pouvoir public et de service public. Les termes « pouvoir public » sont utilisés dans les articles 5, 11 et 62 de la Constitution, tandis que ceux de « service public » le sont dans l'article 71-1. Comme le souligne un article de Renaud Denoix de Saint Marc (séminaire pédagogique du pôle « administration de la justice », ENM Bordeaux, 12 et 13 mai 2009, publié sur internet), l'emploi des termes « autorité judiciaire » marque la volonté du constituant de 1958 d'ériger le service judiciaire au-dessus de la condition de « service public » jusqu'alors en usage.

L'USM veut attirer l'attention du Conseil plus spécialement sur certaines dispositions de la loi organique examinée :

- 1) La liberté d'expression des magistrats ;
- 2) L'adaptation du concours d'accès pour les docteurs en droit ;
- 3) La fixation par simple arrêté des nombres de poste aux concours ;
- 4) L'égalité des grilles indiciaires corps des magistrats/corps ou cadres d'emplois « A+ » ;
- 5) La représentation spécifique des magistrats au Comité social d'administration ;
- 6) L'interdiction de la possibilité de discuter du temps de travail des magistrats ;
- 7) La possibilité d'influer sur l'ordre du jour de la commission d'avancement ou de provoquer sa réunion ;

- 8) L'articulation des griefs devant la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur de la magistrature ;
- 9) La tenue du dossier individuel du magistrat sur support électronique ;
- 10) La suppression des quotas de recrutement pour les concours de 2025 à 2027.

1) Sur l'alinéa 3 de l'article 1^{er} de la loi organique

Article 1er, alinéa 3 et disposant que le deuxième alinéa de l'article 10 de l'Ordonnance n° 58-1270 est complété par une phrase ainsi rédigée :

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

L'USM estime qu'à raison de sa portée générale, insérée dans l'ensemble des devoirs imposés à tous les magistrats (même ceux qui ne s'expriment pas à titre syndical), ladite disposition a été adoptée, par amendement en CMP, en méconnaissance de l'article 45 de la Constitution.

La CMP a pour objectif de proposer un texte sur les dispositions d'un projet de loi restant en discussion (cf. article 45 de la Constitution). Il s'agit des dispositions « qui n'ont pas été adoptées dans les mêmes termes par l'une et l'autre assemblée » (cf. décision n° 76-74 DC du 28 décembre 1976) à l'exclusion donc de toute disposition additionnelle (Cf. décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004).

Dans le cas présent, le Sénat avait adopté l'amendement suivant en première lecture : *« Le I de l'article 10-1 [de l'ordonnance n° 58-1270] est complétée par les mots « dans le respect du principe d'impartialité qui s'impose aux membres du corps judiciaire ».*

Cette disposition était donc insérée dans un article consacré uniquement au droit syndical des magistrats et eût conduit le I de l'article 10-1 du statut de la magistrature à être rédigé comme suit : *« Le droit syndical est garanti aux magistrats qui peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats dans le respect du principe d'impartialité qui s'impose aux membres du corps judiciaire ».*

L'Assemblée nationale n'a pas retenu l'amendement du Sénat.

La disposition adoptée finalement en CMP vise à compléter l'article 10 du statut de la magistrature qui est un texte posant des devoirs à l'ensemble des magistrats.

Le texte de la CMP conduit à la rédaction suivante de l'article 10 du statut des magistrats :

*« Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.
Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.
L'expression publique des magistrats ne saurait nuire à l'exercice impartial de leurs fonctions ni porter atteinte à l'indépendance de la justice.
Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions. »*

L'USM observe dès lors que la disposition nouvelle, insérée au sein de l'article 10 du statut, constitue un cavalier législatif puisqu'elle n'a plus pour objet un encadrement du droit syndical des magistrats, qui était le seul objet d'un amendement sénatorial antérieur auquel la CMP a estimé pouvoir se rattacher et qui n'abordait pas directement *le droit d'expression publique* de l'ensemble des magistrats.

L'USM attire également l'attention du Conseil sur le risque qu'une validation sans réserve de la disposition nouvelle, insérée dans l'article 10 du statut, ne s'accompagne d'une validation des autres alinéas de l'article 10 qui apparaissent pourtant critiquables sous l'angle de leur constitutionnalité.

L'USM note que la nouvelle disposition adoptée s'insère au sein de l'article 10 du statut de la magistrature dont les alinéas actuels résultent du texte originel de l'Ordonnance n° 58-1270 (pris en vertu de l'ancien article 92 de la Constitution) n'ont pas fait l'objet d'un contrôle a priori du Conseil Constitutionnel. Or à cet égard la disposition de l'actuel alinéa 3 de l'article 10 du statut de la magistrature (interdiction des actions concertées) apparaît exorbitant de la protection constitutionnelle du droit de grève, découlant du préambule de la Constitution, consacré au septième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

Cette situation est aggravée par le nouvel alinéa ajouté par la loi organique examinée à l'article 10 du statut des magistrats. En effet, un mouvement de protestation sociale, même sans aller jusqu'à un mouvement de grève, qui serait suivie par des magistrats constituerait « *une expression publique* » se heurtant au sens global de l'article 10 de leur statut dont la rédaction d'ensemble leur interdirait le droit de grève.

L'USM ne conteste évidemment pas que l'expression sociale, dont le droit de grève, des magistrats puisse être encadrée par la loi, mais estime qu'il doit l'être en termes suffisamment précis pour permettre de manière effective que ce droit soit garanti au moins a minima aux magistrats. Tel n'est pas le cas à la lecture des dispositions de l'article 10 du statut de la magistrature, complété par le texte examiné, puisque rien n'y est prévu pour laisser aux magistrats la possibilité de recourir à un mouvement de contestation sociale les concernant, pouvant aller jusqu'à un droit de grève libre ou encadré, sans encourir aussitôt le reproche disciplinaire d'un manquement à leurs devoirs.

L'USM rappelle s'agissant des militaires et des membres des forces de sécurité intérieur que l'interdiction du droit de grève est expressément prévue par la loi, contrairement aux magistrats.

L'USM rappelle également que les autres personnels judiciaires disposent d'un droit de grève non limité ou contingenté dont l'action peut, également, entraver le fonctionnement de la justice puisque nombre d'actes ou d'audiences ne peuvent être régulièrement pris ou tenu hors l'assistance du greffe.

L'USM souligne que l'alinéa supplémentaire inséré dans l'article 10 du statut des magistrats, aux termes de la loi examinée, se réfère également à l'indépendance de la justice. Se faisant, cette référence doit pourtant être lue en combinaison avec les principes inscrits dans l'article 64 de la Constitution selon laquelle le président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire et qu'il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature (ci-après CSM).

Or, le CSM a été saisi, en application de l'article 65 de la Constitution, par le garde des sceaux le 2 mai 2023 d'une demande d'avis portant sur deux points : l'expression publique des magistrats et le droit de grève (ce qui montre bien le lien intellectuel et juridique entre ces deux sujets).

Dès la séance au Sénat du 8 juin 2023, les comptes rendus des débats établissent que le garde des sceaux a exposé aux parlementaires qu'il avait saisi le CSM à cette fin.

Pour l'USM, il découle de la combinaison des articles 64 et 65 de la Constitution que dès lors que le CSM a été saisi d'une demande d'avis portant sur l'expression publique et le droit de grève des magistrats, le législateur organique est tenu de sursoir à intervenir pour régler la question, sauf à méconnaître la portée effective de la protection constitutionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire et le rôle constitutionnel du CSM. Il convient dans un tel cas de figure institutionnel de laisser au CSM un délai utile et d'une durée raisonnable pour pouvoir délivrer l'avis sur lequel il est interrogé en application de la constitution.

Il doit être spécialement souligné que notre tradition judiciaire et républicaine permet aux chefs de cour et de juridiction, à l'occasion de leurs discours d'audiences solennelles, d'évoquer, y compris en termes critiques, pourvu que cela soit fait avec tact et sans virulence excessive, des thèmes touchant à des débats de société ou même aux initiatives des pouvoirs exécutif et législatif dans des domaines qui concernent la justice ou la protection de la liberté individuelle dont elle est la gardienne.

L'autorité judiciaire, instituée par le titre XII de la Constitution, dispose à l'instar des autres pouvoirs publics constitutionnels d'une capacité d'expression publique qui l'autorise, ainsi que les magistrats, à participer aux débats de société, pourvu que cela soit fait avec tact et dans le respect de son rôle institutionnel. Il serait dangereux pour la préservation d'un régime démocratique, respectueux de la séparation des pouvoirs, d'interdire en des termes trop généraux une liberté d'expression collective ou individuelle des magistrats au prétexte que cette expression serait susceptible d'avoir un retentissement politique ou médiatique.

Les magistrats sont des citoyens à part entière qui disposent des droits en matière de liberté d'expression découlant de la déclaration de 1789. Ils disposent d'ailleurs également, comme tout citoyen, du droit d'éligibilité à des élections politiques, en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, sauf à ce que le législateur organique y apporte des restrictions dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur (cf. décision 2011-628 DC du 12 avril 2011).

La question de la liberté d'expression des magistrats, tant des juges que des procureurs, a donné lieu à une importante jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (ci-après CEDH). Il paraît nécessaire que les principes constitutionnels, retenus pour juger des dispositions nouvelles introduites dans l'article 10 du statut de la magistrature, soient lus en cohérence avec les règles dégagées par la CEDH.

La CEDH a rappelé que les magistrats peuvent publiquement participer à des débats de société spécialement sur des questions concernant la justice ou son indépendance par rapport aux autres pouvoirs législatif et exécutif.

Dans l'arrêt du 6 juin 2023 (affaire Sarisu Pehlivan c. Turquie - Requête no 63029/19), la cour rappelle des principes généraux applicables à la liberté d'expression des juges, *tels qu'énoncés dans ses arrêts Baka c. Hongrie* ([GC], no 20261/12, §§ 162-167, 23 juin 2016), et *Eminağaoğlu c. Turquie* (no 76521/12, §§ 120-126, 9 mars 2021). Elle estime notamment que, dans une société démocratique, les questions relatives à la séparation des pouvoirs et à la nécessité de préserver l'indépendance de la justice constituent des sujets très importants qui relèvent de l'intérêt général (*Morice c. France* [GC], no 29369/10, § 128, CEDH 2015). Les débats sur les questions d'intérêt général bénéficient généralement d'un niveau élevé de protection au titre de l'article 10 [de la Convention] allant de pair avec une marge d'appréciation des autorités particulièrement restreinte (*Morice*, précité, §§ 125 et 153, *July et SARL Libération c. France*, no 20893/03, § 67, CEDH 2008 (extraits)). Même si une question suscitant un débat sur le pouvoir judiciaire a des implications politiques, ce simple fait n'est pas en lui-même suffisant pour empêcher un juge de prononcer une déclaration sur le sujet (*Wille c. Liechtenstein* [GC], no 28396/95, § 67, CEDH 1999-VII). 35. Il est vrai que la mission particulière du pouvoir judiciaire dans la société impose aux magistrats un devoir de réserve. Cependant, ce dernier poursuit une finalité particulière : la parole du magistrat, contrairement à celle de l'avocat, est reçue comme l'expression d'une appréciation objective qui engage non seulement celui qui s'exprime mais aussi, à travers lui, toute l'institution de la Justice (*Morice*, précité, §§ 128 et 168). Aussi peut-il s'avérer nécessaire de protéger la justice contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 34, série A no 313, *Koudechkina c. Russie*, no 29492/05, § 86, 26 février 2009, et *Di Giovanni c. Italie*, n o 51160/06, § 71, 9 juillet 2013). En particulier, on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause (*Wille*, précité, § 64) et, aussi, lorsqu'ils expriment des critiques à l'encontre de collègues fonctionnaires, en particulier d'autres juges (*Eminağaoğlu*, précité, § 136).

Dans l'affaire Kövesi c. Roumanie – n° 3594/19 ayant donné lieu à un arrêt du 5 mai 2020, la Cour a jugé qu'une prise de position et des déclarations de la requérante [procureure roumaine anti-corrupcion], qui s'inscrivaient incontestablement dans le cadre d'un débat sur des questions d'intérêt public, appelaient un degré de protection élevé de sa liberté d'expression et un contrôle strict de toute ingérence dans l'exercice de cette liberté, ce qui implique que les autorités de l'État défendeur ne disposaient que d'une marge d'appréciation étroite.

Pour toutes ces raisons, l'USM estime que la disposition nouvelle insérée dans l'article 10 du statut de la magistrature mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, a tout le moins, des réserves d'interprétation.

Plus largement encore, dans la mesure où la conformité à la Constitution d'une loi déjà promulguée peut-être appréciée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine (cf. décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012), l'USM estime que l'intégralité de l'article 10 du statut de la magistrature doit être passé au tamis du contrôle de constitutionnalité, compte tenu des remarques qui précèdent.

2) Sur l'alinéa 21 de l'article 1 de la loi organique

Article 1, alinéa 21 :

« b) Aux titulaires du diplôme national de doctorat en droit qui possèdent, outre les diplômes requis pour le doctorat, un autre diplôme d'études supérieures. Les épreuves d'admissibilité sont adaptées au profil de ces candidats. » ;

Cet alinéa concerne les modalités du concours d'entrée à l'Ecole nationale de la magistrature (ci-après ENM) adapté pour les docteurs en droit.

Il est légitime que la situation des docteurs en droit soit prise en compte par le législateur.

Toutefois, la loi organique ne peut rester silencieuse sur la nécessité de vérifier a priori, par les épreuves du concours, la détention par les candidats docteurs en droit de la maîtrise suffisante des matières les plus fondamentales pour la pratique des métiers de magistrat judiciaire, spécialement : le droit civil, le droit pénal, la procédure civile et pénale ainsi que sur la capacité de synthèse. L'ENM est une école d'application. Le diplôme de docteur en droit peut être obtenu, en fonction des parcours choisis et des options individuelles, sans acquisition suffisante des compétences en ces domaines indispensables pour le fonctionnement des juridictions judiciaires.

3) Sur les alinéas 23 et 53 de l'article 1 de la loi organique

Article 1, alinéa 23 : « Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, fixe chaque année le nombre de postes offerts aux candidats à ces trois concours ».

Article 1, alinéa 53 : « Art. 25. – Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la Justice, fixe le nombre de postes offerts aux candidats au concours prévu à l'article 22 ».

Si la loi organique portant statut des magistrats doit déterminer elle-même les règles statutaires applicables aux magistrats, sous la seule réserve de la faculté de renvoyer au pouvoir réglementaire la fixation de certaines mesures d'application des règles qu'elle a posées, les alinéa 23 et 53, en renvoyant à un simple arrêté du garde des Sceaux la fixation du nombre de postes offerts aux concours de recrutement de magistrat, méconnaît ce principe.

En effet, le détenteur du pouvoir réglementaire est bien le premier ministre (art.21 de la Constitution) agissant, pour l'application du statut de la magistrature, par voie de décret en Conseil d'Etat.

Le garde des Sceaux ne dispose pas de pouvoir réglementaire particulier à l'égard des magistrats : il n'est pas leur chef de service à proprement parler comme c'est le cas pour les fonctionnaires et, en tant que membre du gouvernement, il ne « dispose » pas des magistrats (art. 20, alinéa 2 de la Constitution).

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, une réserve d'interprétation.

4) Sur les alinéas 157 et 177 de l'article 3 de la loi organique

Article 3, alinéa 157 : « Il est tenu compte, lors de la réintégration du magistrat dans le grade qu'il occupe au sein du corps judiciaire, de l'échelon qu'il a atteint dans le corps ou le cadre d'emplois de détachement, sous réserve qu'il lui soit plus favorable. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'application du présent alinéa. »

Article 3, alinéa 177 : « Art. 76-2. – Les magistrats peuvent être, sur leur demande, soit détachés, soit intégrés après détachement, soit nommés au tour extérieur dans tous les corps et cadres d'emplois de catégorie A et de niveau comparable à celui du corps judiciaire, dans les conditions et selon les modalités prévues par le statut particulier de chaque corps ou cadre d'emplois. Le niveau est apprécié au regard des conditions de recrutement ou du niveau des missions prévues par les statuts particuliers. » ;

Ces dispositions concernent le détachement et le reclassement à l'issue du détachement d'un magistrat.

La règle de récupération d'échelon ou d'indice au retour de détachement, traditionnelle dans le droit commun de la fonction publique, est étendue à tous les cas de figure : retour de détachement depuis un autre corps de la fonction publique, mais aussi depuis un « cadre » d'emploi fonctionnel (ce qui est nouveau dans le statut de la magistrature).

La loi organique pose également le principe selon lequel un magistrat judiciaire peut être détaché dans un corps, ou cadre d'emploi, de niveau comparable de la fonction publique (les corps dits A+, tels les corps de sortie de l'INSP, ou les emplois fonctionnels de direction), reprenant un principe qui existait pour les détachements dans les corps de sortie de l'ENA.

Pour l'USM, ces dispositions appellent de la part du Conseil la réserve interprétative selon laquelle leur constitutionnalité suppose que ces dispositions entraînent pour le pouvoir réglementaire l'obligation d'assurer l'égalité des grilles indiciaires entre les corps ou cadre d'emplois d'accueil en détachement avec la grille indiciaire de la magistrature judiciaire.

Actuellement, la grille indiciaire de la magistrature judiciaire est bien moins avantageuse que les corps A+ de l'Etat (administrateurs de l'Etat, magistrats administratifs) ou celles des emplois fonctionnels de haut niveau (tels les emplois de direction de l'Etat).

Sans affirmation corolaire du principe d'égalité des grilles indiciaires, la carrière des magistrats judiciaires, qui choisiraient de faire de longues périodes de détachement dans l'administration, se trouverait favorisée, en méconnaissance du principe de l'égalité des carrières, puisque leur progression indiciaire serait manifestement plus rapide.

A l'inverse, existe le risque que ces magistrats ne réintègrent pas leur corps d'origine, aux conditions matérielles ou de rémunérations moins avantageuses, renonçant ainsi à le faire bénéficier de l'ouverture et de l'expérience acquises.

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, une réserve d'interprétation.

5) Sur l'alinéa 8 de l'article 6 de la loi organique

Article 6, alinéa 8 : « II bis. – Les magistrats sont électeurs des représentants du personnel siégeant au sein des comités sociaux d'administration du ministère de la justice. Les représentants des organisations syndicales de magistrats mentionnées au II du présent article sont éligibles à ces comités. »

Cette disposition permet aux magistrats de participer aux élections des comités sociaux d'administration (ci-après CSA) du ministère de la justice. Il s'agit d'un progrès puisqu'antérieurement les représentants syndicaux des magistrats n'étaient admis qu'en qualité d'experts et non d'élus.

L'USM observe toutefois que cette disposition ne devrait pouvoir être interprétée que comme entraînant la spécificité de la représentation des organisations syndicales des magistrats qui doivent avoir des élus distincts de ceux des représentants des fonctionnaires.

La Constitution (art.34) distingue les magistrats des fonctionnaires. Il en découle la nécessité d'organiser de façon séparée la représentation des magistrats, par des collèges distincts, dans les CSA, qui sont communs à l'ensemble des personnels judiciaires.

En ne respectant pas ce principe, dans le silence sur ce point de la loi organique, le pouvoir réglementaire (qui organise le détail du processus électoral pour les élections des CSA du ministère de la justice) oblige les syndicats représentatifs de magistrats à des alliances avec des syndicats de fonctionnaires, compte tenu de la composition des effectifs du ministère. Or les organisations syndicales de magistrats doivent pouvoir être indépendantes de celles des organisations syndicales de fonctionnaires dans le processus électoral.

6) Sur les alinéas 11 et 14 de l'article 6 de la loi organique

Article 6, alinéa 11 : « 1° Au niveau national, pour conclure et signer des accords applicables aux magistrats dans les domaines mentionnés aux 1°, 2°, à l'exception de ceux relatifs au temps de travail et au télétravail, 3° à 7°, 9°, 12° et 13° de l'article L. 222-3 du code général de la fonction publique ; »

Article 6, alinéa 14 : « Les organisations syndicales représentatives de magistrats ont qualité, au niveau national, pour rendre applicables aux magistrats des accords conclus, soit en commun pour les trois fonctions publiques, soit pour la fonction publique de l'État, dans les domaines mentionnés aux 1°, 2°, à l'exception de ceux relatifs au temps de travail et au télétravail, 3° à 7°, 9°, 12° et 13° de l'article L. 222-3 du même code, sous réserve que ces accords ne portent pas atteinte aux règles statutaires du corps judiciaire. »

Ces dispositions permettent le jeu de la négociation collective pour rendre applicables des accords collectifs, au bénéfice des magistrats, ou de permettre la transposition d'accords de la fonction publique pour la magistrature judiciaire.

L'USM se réjouit de ces avancées mais estime que la prohibition de traiter, dans de tels cadres de négociation collective, de la question de la durée du travail des magistrats est totalement contraire au principe constitutionnel selon lequel tout travailleur participe, par l'intermédiaire

de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail en application du Préambule de la Constitution de 1946. Ce principe de participation est applicable dans le secteur public (cf. décision n° 2010-91 QPC du 28 janvier 2011).

Le monde de la magistrature judiciaire est confronté à de graves problématiques de temps de travail (par exemple s'agissant des audiences nocturnes excessivement longues) et il importe que des accords collectifs puissent apporter des solutions équilibrées.

Le droit de l'Union européenne consacre également la possibilité du recours à des négociations collectives pour régler certains aspects de la problématique liée à la durée du travail (exemple : point n° 2 de l'article 17 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail).

En accordant le droit à l'ensemble des fonctionnaires de l'Etat d'aborder, par la négociation collective, la question du temps de travail et en refusant cette possibilité aux magistrats judiciaires, le législateur méconnaît l'obligation d'accroître les garanties dont doivent disposer ces derniers et commet une erreur d'appréciation, outre une méconnaissance des principes rappelés par le Préambule de la constitution de 1946.

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, une réserve d'interprétation.

7) Sur les alinéas 19, 28, 29, 30 et 37 de l'article 6 de la loi organique

Article 6, alinéa 19 : « Réunie en formation consultative, la commission d'avancement connaît des questions relatives au statut des magistrats de l'ordre judiciaire »

Article 6, alinéas 28 à 30 : « III. – La commission d'avancement est présidée par le magistrat du siège du troisième grade de la Cour de cassation. Le magistrat du parquet du troisième grade de la Cour de cassation est vice-président. Le président et le vice-président prennent part au vote.

« Réunie en formation consultative, la commission d'avancement est présidée par le garde des sceaux, ministre de la justice, ou son représentant. Le président ne prend pas part au vote. Lors de chaque réunion de la commission d'avancement, le garde des sceaux, ministre de la Justice, peut être assisté par un ou plusieurs représentants de l'administration.

« Le président, à son initiative ou à la demande des membres titulaires de la commission, peut convoquer des experts afin qu'ils soient entendus sur un point inscrit à l'ordre du jour. Ceux-ci ne prennent pas part au vote.

Article 6, alinéa 37 : « VI. – Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application du présent article. » ;

Ces dispositions prévoient que la commission d'avancement (ci-après CAV) de la magistrature connaît des questions relatives au statut des magistrats. Il s'agit de traduire dans les textes la volonté de faire de la CAV l'un des acteurs du dialogue social au sein de la magistrature.

Les élections à la CAV demeurent les élections déterminant la représentativité des organisations syndicales de magistrats. Pourtant ces dernières, non plus que leurs élus à la CAV, n'ont aucun droit reconnu en matière consultative dans l'organisation des travaux de cette commission.

Le législateur ne traduit pas sur ce plan le principe constitutionnel selon lequel tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail en application du Préambule de la Constitution de 1946.

En effet, la loi organique n'ouvre pas la possibilité aux membres de la CAV, non plus qu'aux organisations syndicales représentatives de magistrats, de provoquer une réunion de la CAV et d'y inscrire une question statutaire, ou se rapportant aux conditions de travail des magistrats, à l'ordre du jour de cette commission.

En l'état d'une possible interprétation des dispositions de la loi organique et du renvoi trop imprécis au pouvoir réglementaire, la convocation de la CAV et l'ordre du jour de ses travaux consultatifs seraient abandonnés à la totale discrétion du garde des sceaux.

Il serait donc très important que le Conseil traduise dans sa décision que la CAV pourra bien être convoquée à la demande des syndicats représentatifs de magistrats et que ces derniers pourront faire inscrire une question à l'ordre du jour de cette commission, principes que le pouvoir réglementaire d'application de la loi organique devra respecter.

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite à tout le moins une réserve d'interprétation en ce sens.

8) Sur l'alinéa 35 de l'article 8, de la loi organique

Article 8, alinéa 35 : « d) Au sixième alinéa, les mots : « et griefs » sont supprimés ; »

Ces dispositions suppriment l'obligation pour un justiciable d'articuler ses griefs à l'occasion d'une plainte à l'encontre d'un magistrat devant la commission d'admission des requêtes (ci-après CAR) du CSM.

L'exigence de détailler les faits reprochés à un magistrat et d'articuler des griefs doit pourtant permettre d'éviter les saisines vagues, imprécises ou dont la généralité ouvrirait la porte à toutes les manœuvres de déstabilisation d'un magistrat en obligeant la CAR à rechercher des explications que le courrier de la plainte ne donne pas.

La suppression de l'obligation d'articuler les griefs porte ainsi atteinte à l'indépendance des fonctions judiciaires et à l'objectif constitutionnel de bonne administration de la justice.

L'accroissement du régime de responsabilité des magistrats doit nécessairement, sous peine d'incompétence négative, s'accompagner d'un accroissement concret de garanties en termes de protections notamment fonctionnelle pour les magistrats qui exercent, au nom de nos concitoyens et dans l'intérêt collectif, une fonction particulièrement exposée. Ainsi, en droit positif, les magistrats poursuivis au disciplinaire ne sont pas pris en charge, hormis uniquement devant les CAR, au titre de la protection fonctionnelle qu'ils sanctionnés ou « blanchis ».

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, une réserve d'interprétation.

9) Sur l'alinéa 61 de l'article 10 de la loi organique

Article 10, alinéa 61 : « 3° Au dernier alinéa de l'article 12-2 [de l'Ordonnance n°58-1270], les mots : « des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés » sont remplacés par les mots : « les conditions définies par la loi » ; ».

Ces dispositions concernent le problème de la gestion sur support électronique des dossiers individuels des magistrats judiciaires.

L'article 12-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose dans sa version actuelle que :

« Le dossier du magistrat doit comporter toutes les pièces intéressant sa situation administrative, enregistrées, numérotées et classées sans discontinuité. Il ne peut y être fait état ni de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, ni d'éléments relevant strictement de sa vie privée.

Tout magistrat a accès à son dossier individuel dans les conditions définies par la loi.

Lorsque le magistrat a fait l'objet de poursuites disciplinaires s'étant conclues par une décision de non-lieu à sanction, il peut demander le retrait des pièces relatives à ces poursuites de son dossier. Ce retrait est de droit.

Dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, le dossier du magistrat peut être géré sur support électronique ».

L'USM constatait en 2021 un retard, qu'elle estimait devenu manifestement déraisonnable, dans l'édiction des mesures réglementaires d'application exigées par ce texte en vertu de son dernier alinéa, dont la rédaction résulte de l'article 30 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016.

L'USM demandait sans succès la prise du décret nécessaire auprès du Premier ministre, puis entamait une procédure contentieuse devant le Conseil d'Etat.

Accueillant favorablement la requête de l'USM, par **arrêt n° 454531 en date du 19 août 2022**, le Conseil d'Etat décidait ce qui suit dans le dispositif de sa décision :

Article 1er : La décision implicite par laquelle le Premier ministre a refusé de prendre le décret prévu à l'article 12-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est annulée.

Article 2 : Il est enjoint à la Première ministre de prendre le décret prévu à l'article 12-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dans un délai de quatre mois à compter de la notification de la présente décision.

A ce jour, la décision du Conseil d'Etat n'a pas été respectée. Le gouvernement a préféré proposer au Parlement une modification de la rédaction du dernier alinéa de l'article 12-2 du statut de la magistrature dont la nouvelle rédaction deviendrait la suivante, dans le cadre de la loi organique présentement examinée par le Conseil : « *Dans les conditions définies par la loi, le dossier du magistrat peut être géré sur support électronique* ».

Pour l'USM, cette nouvelle rédaction ferait reculer la protection accordée aux magistrats pour la tenue de leur dossier individuel.

Il faut souligner qu'en l'absence du décret d'application de l'article 12-2 du statut et d'avis de la CNIL, les magistrats ont des garanties très inférieures aux autres agents publics, en particulier des fonctionnaires de l'Etat, qui bénéficient, après avis de la CNIL, des dispositions du décret n° 2011-675 du 15 juin 2011 relatif au dossier individuel des agents publics et à sa gestion sur support électronique et de l'arrêté du 21 décembre 2012 relatif à la composition du dossier individuel des agents publics géré sur support électronique.

Pour autant, les dossiers des magistrats judiciaires sont depuis assez longtemps consultables, par voie électronique à partir de documents numérisés. En effet, depuis l'année 2014, les dossiers administratifs des magistrats ont tous été numérisés et ont été rendus accessibles par intranet sur le portail de la magistrature. Lorsqu'un magistrat se connecte sur l'intranet de la DSJ, il peut ainsi visualiser et consulter son dossier administratif individuel numérisé par la DSJ (il s'agit du « *dossier maître* »).

Le décret d'application de l'article 12-2 du statut de la magistrature était attendu pour mettre fin à cette pratique non encadrée, afin de préciser notamment le contenu du dossier du magistrat sur support électronique, les modalités de gestion de celui-ci, ainsi que ses modalités de consultation et d'archivage ou encore celles des demandes de rectification.

L'USM est particulièrement attentive aux nombreuses problématiques dont elle a pu mesurer l'importance en assurant la défense de magistrats confrontés à des difficultés liées au contenu de leur dossier administratif ou à l'occasion de procédures disciplinaires. Il faut également souligner que le dossier d'un magistrat peut revêtir une importance décisive pour l'orientation de la carrière d'un magistrat puisque le CSM est très attentif à la lecture du dossier.

Il peut exister actuellement jusqu'à trois dossiers administratifs individuels pour un même magistrat.

Un premier dossier, considéré comme le « *dossier maître* », est tenu par la DSJ et numérisé par ses soins.

Un deuxième dossier, dit de « *proximité* », est tenu par le chef de cour sous la forme de dossier papier. Ce dossier de proximité est important dans la mesure où le chef de cour est l'autorité d'évaluation professionnelle du magistrat concerné et qu'il donne un avis sur les fonctions auxquelles ce magistrat lui semble apte.

Un troisième dossier (de proximité) peut également être tenu, de façon plus ou moins complète et empirique, par le chef de juridiction sous la forme d'un dossier papier.

Normalement le contenu du dossier administratif d'un magistrat devrait correspondre exactement à ce qui est contenu dans le seul *dossier maître* géré et conservé par la DSJ, ce dossier maître étant la garantie pour chaque magistrat d'un « principe d'unité » dans la tenue de son dossier.

Toutefois, si l'idée prévaut officiellement d'un principe d'unité du dossier administratif du magistrat, ce principe est très souvent battu en brèche dans la réalité.

En effet, il existe en pratique des variantes pouvant être importantes dans le contenu de chacun des dossiers tenus pour un même magistrat mais par des instances hiérarchiques différentes. Les dossiers de proximité, tenus par les chefs de cour ou de juridiction, peuvent fort bien contenir des documents qui ne se retrouvent pas dans le dossier maître de la DSJ et notamment des courriers, pièces, échanges de mails, articles de presse évocateurs d'incidents ou de difficultés quelconques, selon la perception du chef de cour ou de juridiction, relativement au magistrat concerné. Or tous ces éléments, dont certains peuvent se référer à des faits très anciens (remontant parfois à 10 ou 20 ans en arrière) sont systématiquement analysés par l'inspection générale de la justice en cas d'enquête à caractère disciplinaire et annexés alors en copie à son rapport. Pour autant, très souvent, le magistrat concerné n'avait même pas connaissance de ces éléments qui ne se trouvaient pas dans le dossier maître, tenue et numérisé par la DSJ, et qui est le seul dossier facilement consultable par un magistrat.

Parmi les cotes constituant habituellement le dossier du magistrat se trouve une cote dénommée « *incidents -discipline* » qui peut contenir, outre de véritables décisions disciplinaires, n'importe quel élément de nature à s'interroger sur la conduite d'un magistrat. La tenue de cette cote « incidents-discipline » n'est encadrée par aucun texte et la durée de conservation des documents qu'elle contient peut aller jusqu'au moment du départ à la retraite du magistrat. Dans la mesure où la plupart des dossiers individuels de magistrats ont une cote « incidents-discipline » totalement vide, la simple existence d'un document dans cette cote peut constituer une sorte de « lumière rouge » susceptible de provoquer le questionnement des autorités gestionnaires ou hiérarchiques, ou encore du CSM, lors de candidatures du magistrat concerné à d'autres fonctions ou en vue d'un avancement. Des éléments figurant en cote « *divers* », dans le dossier d'un magistrat, peuvent avoir la même conséquence pratique en fonction de leur contenu (par exemple un article de presse évoquant un incident d'audience ou un courrier quelconque rapportant un incident relationnel en juridiction parfois très ancien).

Un grand nombre de documents et d'informations se trouvent maintenus dans le dossier du magistrat alors même que leur durée de conservation devrait se trouver limitée. De simples demandes de congés ou des desiderata de mutation peuvent être conservés indéfiniment. Il en est de même pour les évaluations professionnelles qui, conservées sans aucune limite de temps, peuvent faire allusion à un élément négatif très ancien dont la pertinence est devenue totalement dépassée et mériterait l'oubli.

Se posent en outre d'autres questions relativement à la définition des conditions d'accès à une base de données aussi sensible que celle des dossiers individuels des magistrats, ainsi que des personnes autorisées à la consulter. De même, il semble important que soient précisées les caractéristiques du niveau de protection et de sécurité informatiques d'un tel fichier.

C'est dans ce contexte que la disposition retenue par la loi organique examinée par le Conseil veut supprimer l'exigence d'un décret en Conseil d'Etat et d'un avis de la CNIL pour se contenter de poser que « ***dans les conditions définies par la loi, le dossier du magistrat peut être géré sur support électronique.*** »

Cette formulation apparaît trop vague pour apporter suffisamment de garanties aux magistrats. Même si elle entend viser implicitement la loi informatique et liberté n°78-17 du 6 janvier 1978, modifiée pour tenir compte du RGPD, dans sa version actuellement en vigueur, cette formulation demeure beaucoup trop floue pour être acceptable dans un texte aussi important que celui du statut des magistrats de l'ordre judiciaire.

Semblable formulation méconnaît l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 et qui impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

Le législateur organique commet de plus une erreur d'appréciation manifeste en diminuant le niveau de garanties dont disposeraient désormais les magistrats. Ces derniers auraient en effet un niveau de garantie inférieur à celui accordé aux autres agents publics ou aux fonctionnaires, ainsi qu'aux magistrats administratifs.

L'article L 137-3 du Code général de la fonction publique (Création Ordonnance n°2021-1574 du 24 novembre 2021) dispose à cet égard que : « *Le dossier individuel de l'agent public présentant les garanties prévues aux articles L. 137-1 et L. 137-2 peut être géré sur support électronique dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.* »

Ce texte législatif du CGFP (qui n'est pas applicable aux magistrats judiciaires aux termes de l'article L 6 de ce code mais le serait pour les magistrats de l'ordre administratif) témoigne du maintien des solutions qui étaient déjà en vigueur au sein de la fonction publique d'Etat au bénéfice des fonctionnaires.

La modification proposée par la loi organique examinée sur cette question, s'agissant du dossier individuel des magistrats judiciaire, tend également à contourner la décision du Conseil d'Etat obtenue par l'USM le 19 août 2022 qui laissait au gouvernement un délai de 4 mois pour prendre le décret d'application attendu après avis de la CNIL.

Depuis le 20 décembre 2022, le délai accordé par le Conseil d'Etat est donc expiré. Celui-ci a notamment constaté que dès lors que la chancellerie avait numérisé les dossiers de tous les magistrats pour les gérer sur support électronique, elle avait alors l'obligation (et non la simple faculté) de prendre le décret nécessaire après avis de la CNIL.

En sorte que le mot « peut », contenu dans le dernier alinéa de l'article 12-2 du statut de la magistrature, traduit désormais un devoir ou une obligation et non une simple faculté.

Le passage à la gestion sur support électronique obligatoire commande donc la disparition de tous les dossiers papiers (notamment le dossier individuel papier constitué par le chef de cour ou de juridiction) en vertu du principe d'unité du dossier.

En s'abstenant de remplacer le mot « peut » par le mot « doit » dans le dernier alinéa de l'article 12-2 du statut, la disposition critiquée de la loi organique examinée méconnaît donc également sur ce point la décision du Conseil d'Etat.

En référence au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs, l'USM estime que la disposition critiquée de la loi organique ne peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée découlant d'un arrêt du Conseil d'Etat pour y substituer un nouveau régime statutaire beaucoup trop faible et imprécis sur une question aussi sensible que celle du dossier individuel des magistrats géré sur support électronique.

Il apparaît indispensable, de l'avis de l'USM, de faire apparaître dans le statut de la magistrature que le dossier individuel des magistrats est nécessairement unique (et non pas pluriel comme

c'est actuellement le cas) et que notamment son contenu, la durée de conservation des informations qu'il contient ou encore les conditions d'accès et de rectification à un tel dossier soient précisées avec suffisamment de détails et de garanties dans le statut des magistrats.

La question du dossier individuel des magistrats sur support électronique nécessite de toute évidence des garanties plus complètes au sein du statut des magistrats. Le législateur organique demeure en l'état manifestement en deçà de sa compétence (incompétence négative) et amenuise les garanties offertes aux magistrats en comparaison de celles octroyées aux fonctionnaires et autres agents de l'Etat.

Pour toutes ces raisons l'USM estime que cette disposition mérite une déclaration d'inconstitutionnalité ou, à tout le moins, une réserve d'interprétation.

10) Sur l'alinéa 3 de l'article 12, de la loi organique

Article 12, alinéa 3 : « B. – Les 1^o et 2^o de l'article 25 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, dans leur rédaction résultant du 14^o de l'article 1^{er} de la présente loi organique, ne s'appliquent pas aux concours professionnels ouverts pour les années 2025, 2026 et 2027. »

Ces dispositions suppriment les équilibres de quotas pour l'organisation des concours de recrutements professionnels de magistrats en 2025, 2026 et 2027.

Ce faisant ces dispositions ouvrent la porte à un possible déséquilibre important dans les recrutements à venir (et d'effet particulièrement durable) en méconnaissance du principe constitutionnel selon lequel les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire. De l'application de ce principe découle le fait que le recrutement initial traditionnel par la voie de l'ENM doit demeurer majoritaire, au cours de chaque année civile, permettant ainsi le recrutement régulier et majoritaire de personnes qui embrassent pour toute leur vie professionnelle les fonctions judiciaires.

Telles sont les principales observations de l'USM.

Si le Conseil estimait, dans le cadre de son examen et dans une perspective de juridictionnalisation de ses travaux, opportun de nous entendre ou de nous faire entendre par son service juridique, le bureau de l'USM se tient naturellement à sa disposition.

Je vous prie d'accepter, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil, Monsieur le secrétaire général, l'expression de ma haute considération.

**Ludovic FRIAT,
Président de l'USM.**