

Benoît FLAMANT

Avocat

15, rue Eugène Flachat

75017 Paris

contact@flamant-avocat.fr

SECTION DU CONTENTIEUX

CONSEIL D'ETAT

REQUETE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

POUR : L'Union Syndicale des Magistrats, organisation syndicale ayant son siège social 18 rue de la Grange Batelière à 75009 Paris

Ayant pour avocats Maître Benoît FLAMANT et Maître Pamela LEMASSON de NERCY

CONTRE : La circulaire JUSC2324682C du 17 octobre 2023 relative à la mise en œuvre dans les procédures judiciaires civile, de la politique publique de l'amiable en ce qu'elle précise page 2 « pour les magistrats, les fiches de postes, les évaluations et les critères de fixation de la prime modulable prendront en compte la participation à cette politique publique ».

FAITS ET PROCEDURE

I.

L'Union Syndicale des magistrats (USM), exposante, est le principal syndicat de magistrats de l'ordre judiciaire français. Apolitique, l'USM défend l'indépendance des magistrats, leurs intérêts matériels et moraux.

Consciente de l'importance de la place de l'amiable dans la justice civile, l'exposante a vu ce sujet s'imposer progressivement au fil des années. Il a pris une place centrale depuis les états généraux de la justice dont le ministre a choisi de s'emparer afin d'en faire une véritable politique publique.

C'est ainsi que les décrets n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire et n° 2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile ont été publiés.

L'exposante, comme ses adhérents, tout en se réjouissant de l'adoption de ces décrets, s'est toutefois longuement interrogée souhaitant savoir comment, sans moyens matériels et humains complémentaires, ils seraient susceptibles de mettre en œuvre cette politique ambitieuse.

II.

C'est dans ce contexte d'attente particulière que, dès la parution de la circulaire présentant ces nouveaux dispositifs, l'exposante s'est livrée à une lecture attentive de ce document.

Non sans une certaine surprise, l'exposante a découvert à la page 2 de la circulaire litigieuse qu'un paragraphe se trouvait inséré sans lien direct et immédiat avec les décrets concernés.

Après avoir réaffirmé l'importance de la recherche de solution amiable dans le procès, le ministre a indiqué qu'il souhaitait susciter l'adhésion de l'ensemble des professionnels. C'est ainsi qu'une fois le sort des avocats évoqué, il a cru devoir préciser « *pour les magistrats, les fiches de postes, les évaluations et les critères de fixation de la prime modulable prendront en compte la participation à cette politique publique* » (circulaire page 2, pénultième paragraphe, in fine).

Ce sont les mentions dont l'annulation est demandée.

DISCUSSION

III.

En premier lieu, en la forme, en s'abstenant d'adopter le décret en Conseil des ministres pour ajouter une condition à l'octroi de la prime modulable des magistrats définie à l'article 1 du décret 2023-768 du 12 août 2023 quand l'article 42 de l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 le lui imposait, le ministre a entaché sa décision d'**incompétence**.

L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 permet de renvoyer certains aspects du statut des magistrats au pouvoir réglementaire, mais il s'agit alors d'un décret pris en conseil des ministres.

Tel est le cas du décret 2023-768 du 12 août 2023 dont l'article 1^{er} vient définir l'objet de la prime modulable. Selon ces dispositions, cette prime est attribuée en tenant compte « *de la contribution du magistrat au bon fonctionnement du service public de la justice, de la manière de servir, et le cas échéant, des attributions spécifiques qui lui ont été confiées et du surcroît d'activité résultant d'absences prolongées de magistrats* ».

Lorsqu'un décret est pris en conseil des ministres, il est considéré comme relevant du pouvoir réglementaire du premier ministre au sens de l'article 22 de la Constitution. C'est pourquoi l'absence de contreseing des ministres chargés de l'exécution n'est pas constitutive d'un vice d'incompétence, mais uniquement d'un vice de forme (CE Sect., 10 juin 1966, Pelon, au recueil Lebon). Ce vice de forme toutefois est substantiel (CE, sect., 1er juin 1979, Assoc. Défense et promotion des langues de France, au recueil Lebon) et aucune procédure de substitution ne peut tenir lieu du contreseing manquant (CE, sect., 31 déc. 1976, préc.).

Il se déduit de la jurisprudence du Conseil d'Etat que ce dernier ne considère donc pas les ministres comme coauteurs de l'acte, le contreseing apparaissant en l'espèce surtout comme une formalité instituée dans l'intérêt même de l'administration et garantissant d'une part l'association des ministres à l'élaboration de la décision, d'autre part leur engagement de la faire exécuter.

Il s'ensuit que seul le titulaire du pouvoir réglementaire peut modifier le décret litigieux, soit en l'occurrence la première ministre.

Confronté à ces principes, déjà l'annulation s'impose.

IV.

En l'espèce, sous couvert de présenter deux décrets déclinant la nouvelle politique de l'amiable du ministère, la circulaire a introduit des notions étrangères à ces décrets.

Ainsi, le ministre précise que « *pour les magistrats, les fiches de postes, les évaluations et les critères de fixation de la prime modulable prendront en compte la participation à cette politique publique* » (circulaire page 2, pénultième paragraphe, in fine, nous soulignons).

Or, cela a été rappelé, ces critères sont fixés à l'article 1^{er} du décret 2023-768 du 12 août 2023. Il s'en déduit que sous couvert d'interprétation, le ministre de la Justice a en réalité rajouté une condition à cette prime en s'abstenant de modifier le décret. Mais il n'en avait pas le pouvoir puisque seule la première ministre était compétente pour modifier le décret pris en conseil des Ministres.

Vainement objectera-t-on qu'il s'agirait de précisions apportées par le ministre qui seraient susceptibles de relever du bon fonctionnement du service public de la justice. L'adhésion à une politique publique et le fonctionnement du service public de la justice n'ont pas les mêmes finalités ni les mêmes destinataires. Alors que la première est tournée vers le ministre, la seconde met le justiciable au centre, de sorte qu'il est impossible d'inclure l'un dans l'autre.

En modifiant des conditions d'octroi de la prime modulable par voie de circulaire, quand celle-ci n'était possible qu'à l'initiative de la première ministre – titulaire du pouvoir réglementaire – par le recours à un décret contresigné, le ministre de la Justice a excédé sa compétence sur ce point.

Déjà l'annulation s'impose.

V.

En second lieu, sur le fond, en intégrant dans les modalités d'évaluation professionnelle des magistrats ainsi que dans le calcul de leur prime modulable la participation des magistrats à la politique publique de l'amiable, le ministre s'est immiscé dans la sphère d'indépendance des magistrats et a **violé** de ce chef le **principe d'indépendance des magistrats dans l'exercice de leur fonctions judiciaires** et l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

On sait que le principe d'indépendance des magistrats résulte de la Constitution elle-même, nul besoin de revenir plus longuement sur ce point. Il sera uniquement rappelé que le principe d'indépendance est indissociable de l'exercice des fonctions juridictionnelles, dans lesquelles il trouve à s'appliquer avec rigueur (Cons. Const. décision n°92-305 DC du 21 février 1992 ; Cons. Const. décision 2022-461 DC du 29 août 2022).

Au-delà de la garantie constitutionnelle, l'indépendance des magistrats fait également partie du droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Pour la Cour, les juges doivent pouvoir jouir d'une protection contre l'arbitraire des pouvoirs législatif et exécutif. Elle juge que l'immixtion arbitraire et irrégulière du représentant de l'autorité exécutive dans la sphère d'indépendance des juges porte atteinte à la substance même du droit d'accéder à un tribunal (CEDH Pajak et a. C- Pologne, 24 octobre 2023 n° os 25226/18, 25805/18, 8378/19 et 43949/19).

Confronté à ces principes, l'annulation est inéluctable.

VI.

En l'espèce, sous couvert de mesurer l'adhésion à cette politique publique, le ministre a annoncé dans sa circulaire qu'il entendait inciter les magistrats sur ce point en l'incluant dans leurs évaluations professionnelles.

Or, la décision de recourir ou non à des outils de médiation appartient à la sphère juridictionnelle des magistrats de sorte que l'immixtion du pouvoir exécutif dans cette sphère est déjà, en soit, illégale.

Mais en plus d'être illégale, elle est irréaliste puisque cette exigence se heurte, en tant que telle, à plusieurs obstacles de droit.

On a scrupule à le rappeler mais l'évaluation d'un magistrat est nécessairement individuelle alors que la collégialité demeure la règle dans leur sphère d'action juridictionnelle. Ceci supposerait donc, pour mesurer leur adhésion et les évaluer, de disposer de la position de chacun sur ce point, donc de porter atteinte au secret des délibérations.

L'atteinte à l'indépendance, on le voit, est plus que manifeste.

VII.

Et ce n'est pas tout. L'immixtion dans la sphère juridictionnelle devient totale lorsque le ministre indique que les fiches de poste évolueront afin de prendre en compte cette nouvelle politique de l'amiable.

Dit plus simplement, cela revient à inciter les magistrats à recourir à de telles solutions, sauf à voir leur évaluation professionnelle infléchie en raison d'un manque d'adhésion – quelles qu'en soient les raisons – à cette nouvelle politique publique.

Cette immixtion dans la sphère juridictionnelle fait peser sur le magistrat des conséquences potentielles sur sa carrière à raison de choix qu'il est susceptible d'effectuer dans l'exercice de ses missions juridictionnelles.

Or, de tels choix n'ont pas à être pris en considération dans la carrière d'un juge du siège. Il s'agit d'un domaine protégé dont l'exécutif doit se tenir éloigné à plusieurs titres.

A l'égard du justiciable, il se doit de le faire afin de préserver l'apparence d'indépendance de la justice et de ne pas laisser penser à une emprise du pouvoir exécutif sur l'autorité judiciaire. Il s'agit là d'une condition essentielle du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention.

A l'égard du magistrat, il se doit également de s'en abstenir puisqu'une telle immixtion revient à faire peser sur ce dernier des craintes sur le déroulement de sa carrière pour motifs inhérents à des choix effectués dans l'exercice de ses missions juridictionnelles.

Toutes choses égales par ailleurs, la modulation d'une prime pour ces mêmes motifs revient également à faire peser sur les magistrats une menace potentielle sur l'indépendance nécessaire dans l'exercice de leurs missions juridictionnelles.

Il s'en suit qu'en choisissant de prendre en considération la condition d'adhésion à cette politique de l'amiable à la fois dans les conditions de rémunération et d'évaluation des magistrats, le ministre a réalisé une immixtion arbitraire et illégale dans l'exercice de leur missions juridictionnelles et a, de ce chef, violé le principe d'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs missions juridictionnelles et l'article 6 de la Convention.

A tous les égards l'annulation s'impose.

VIII.

Au regard des explications qui précèdent, l'annulation entrainera la suppression de la phrase « *pour les magistrats, les fiches de postes, les évaluations et les critères de fixation de la prime modulable prendront en compte la participation à cette politique publique* ».

La circulaire ne pouvant demeurer en l'état, il sera enjoint au ministre de publier une circulaire rectificative sans délais et de porter à la connaissance de l'ensemble des magistrats destinataires la décision à intervenir.

PAR CES MOTIFS et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin même d'office, l'exposante conclut qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- **ANNULER** la circulaire en tant qu'elle comporte la phrase « *pour les magistrats, les fiches de postes, les évaluations et les critères de fixation de la prime modulable prendront en compte la participation à cette politique publique* » ;
- **ENJOINDRE** au ministre de publier une nouvelle circulaire rectificative sans délais et de porter à la connaissance de l'ensemble des magistrats destinataires la décision à intervenir ;
- **METTRE À LA CHARGE** de l'Etat la somme de 5 000 € en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

PRODUCTIONS :

1. Circulaire du 17 octobre 2023

Pamela LEMASSON de NERCY
Avocate

Benoît FLAMANT
Avocat