

Documents et procédures

Depuis 1983, les saisines sont publiées au Journal officiel à la suite des décisions du Conseil constitutionnel. Il en va de même, depuis 1995, des observations en réponse présentées par le gouvernement.

Il a paru cependant opportun de porter à la connaissance du public, avec l'autorisation de leurs auteurs, certains autres documents de procédure, parmi les plus intéressants.

Ainsi pourra-t-on trouver ci-dessous le mémoire en réplique de plus de soixante députés relatif à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003, puis les observations du groupe socialiste du Sénat sur la loi organique relative aux juges de proximité.

Décision n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003

Mémoire en réplique de plus de soixante députés

Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel,

Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Nous avons l'honneur de vous présenter les observations en réplique suivantes pour faire réponse aux observations du gouvernement sur la saisine relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003.

I. Sur l'article 13

Pour tenter de sauver cet article, le gouvernement prétend, d'une part, que le principe d'égalité devant les charges publiques n'est pas atteint, et d'autre part, que les produits dont il s'agit présentent un danger particulier au motif qu'ils sont consommés fréquemment par certaines personnes en même temps que des drogues.

L'argumentation est pour le moins stupéfiante.

D'abord, le gouvernement se méprend sur la portée de l'argumentation des saisissants. La rupture d'égalité dont il est question ne se réalise pas entre les consommateurs mais entre les différents produits dès lors que la consommation immodérée de toute bière, à l'instar de toute boisson alcoolique, a les mêmes effets néfastes sur la santé.

Le gouvernement feint, en réalité, de ne pas voir que la violation du principe d'égalité se double ici d'une méconnaissance du droit à la protection de la santé. En l'absence de critères objectifs et rationnels, l'article critiqué, menaçant l'intérêt général invoqué comme but de la loi, ne pourra échapper à la censure.

Il importe, à cet instant, de rappeler que le but expressément prévu par l'article critiqué est bien de taxer plus lourdement un produit au motif que sa consommation immodérée est dangereuse pour la santé. Or, il est acquis que la consommation sans modération de toute boisson alcoolique est dangereuse pour la santé, soit directement, soit par ses effets induits sur le comportement de l'individu. Du point de vue de la santé publique, la politique a consisté, depuis plusieurs années, à lutter contre la consommation excessive de boissons alcooliques sans chercher à établir des distinctions entre elles. Il s'agit, en particulier, d'éviter de donner le signe public que telle ou telle boisson serait plus ou moins dangereuse, au risque sinon de légitimer certaines consommations massives.

Il convient de noter, à cet égard, que dans l'article L. 3321-1 du code de la santé publique les bières appartiennent toutes au 2^e groupe, sans que des distinctions soient établies entre elles.

Plus encore, l'article L. 3323-2 dudit code limite strictement la publicité de l'ensemble des boissons alcooliques et n'opère pas davantage une telle différenciation ; pour la simple et bonne raison, dont le troisième alinéa de l'article L. 3323-4 suivant renvoi l'écho précis, que l'abus de tout alcool est dangereux pour la santé.

Le plus grave est, qu'au cas présent, l'article en cause, au prétendu objectif de santé publique, risque de menacer toute une politique construite depuis de longues années. La distinction critiquée laisse, en effet, entendre que certains produits sont intrinsèquement moins dangereux que d'autres. Le risque est celui d'un glissement vers d'autres bières ou d'autres boissons alcooliques qui seront consommées tout aussi abusivement avec les mêmes effets dangereux pour la santé. On préfère imaginer, à cet instant, que ce glissement n'est pas souhaité par certains. Quand le législateur de 1990 veut lutter contre le fléau de l'alcoolisme, il prend soin d'adopter une démarche globale dans l'espoir que le message sanitaire sera clair : toute consommation immodérée de toute boisson alcoolique est dangereuse pour la santé. Rompre cette logique serait désastreux du point de vue de la santé publique.

Cet article s'inscrit, en réalité, à la suite de la litanie des amendements dits « buvettes », et nul ne peut ignorer que son lien avec les préoccupations de santé publique est artificiel. L'historique de cette disposition, illustré par les travaux parlementaires et certains amendements venus l'enrichir avant de disparaître, en témoigne malheureusement.

Ensuite, il est frappant de constater que le gouvernement a tenté de faire disparaître l'article en cause. Au cours de la lecture devant le Sénat, monsieur le ministre de la Santé a longuement argumenté pour démontrer que l'article méconnaissait le droit communautaire, et constituait une mesure discriminatoire (Sénat, séance du 19 nov. 2002). Il a d'ailleurs été suivi par la Haute Assemblée qui avait supprimé l'article.

Certes, les arguments tirés du droit communautaire sont ici sans pertinence. Il demeure que si le gouvernement n'a pas souhaité, pour des raisons politiques, utiliser l'argument constitutionnel, sa critique se fonde également sur l'existence d'une distinction de nature discriminatoire.

Le principe d'égalité tel que dégagé par votre jurisprudence sera tout aussi efficace pour invalider un article dont l'effet pervers aboutira, au surplus, à méconnaître le droit à la protection de la santé.

Enfin, on voudra pour dernière preuve de la faiblesse de l'argumentation du gouvernement, l'assertion selon laquelle cette taxation supplémentaire serait justifiée dès lors que la consommation de ces produits s'accompagne de l'usage de produits stupéfiants.

L'allusion est commode. Elle est choquante.

Du point de vue constitutionnel, on peine cependant à en comprendre la portée. Dès lors que le dispositif querellé vise l'usage immodéré des bières de plus de 8,5 % vol., il n'apparaît pas que les stupéfiants soient visés. Le gouvernement n'ayant pas fait connaître, à ce jour, son projet de taxer lesdits produits, même indirectement, on s'étonne du lien ainsi établi.

On s'interroge aussi sur les sources épidémiologiques à l'origine du dire.

Il est certain que l'article critiqué a établi une distinction sans critères objectifs et rationnels au regard du but énoncé : la consommation immodérée d'alcool. Bien au contraire, traiter un tel fléau avec une mesure pleine d'arrière-pensées ne peut que conduire à des effets opposés à la protection de la santé.

La censure ne pourra qu'intervenir.

II. Sur l'article 43

Cet article qui se trouve au cœur du dispositif de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2003 fait l'objet d'une défense paradoxale de la part du gouvernement. Dans ses observations, il ne prétend pas que le mécanisme ainsi institué va fonctionner de manière objective et rationnelle, mais qu'il « repose sur des hypothèses vraisemblables de comportement des professionnels de santé » (p. 8 des observations du gouvernement).

Il s'ensuit que le gouvernement admet, implicitement mais nécessairement, le caractère aléatoire de la mise en œuvre du dispositif critiqué. Au regard des exigences du principe d'égalité, surtout lorsqu'il se rattache au droit à la protection sociale, une telle incertitude ne peut être admise.

Afin d'éviter tout malentendu sur la portée du grief, les auteurs de la saisine rappellent qu'ils sont favorables, pour d'évidentes raisons, au développement des médicaments génériques, sujet auquel ils ont fortement contribué, et à une authentique responsabilisation de tous les acteurs du système de santé. Il faut, cependant, que le dispositif choisi soit suffisamment précis et encadré pour garantir l'égalité devant la protection sociale.

La décision citée par le gouvernement mérite, à cet égard, tout l'intérêt. Saisi de la loi créant une prestation d'autonomie pour les personnes

âgées, vous avez considéré que « pour assurer le respect de ces principes, il incombe au législateur de prévenir par des dispositions appropriées la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de la prestation spécifique dépendance, allocation d'aide sociale qui répond à l'exigence de solidarité nationale » (déc. n° 96-387 DC du 21 janv. 1997, cons. 11).

En l'espèce, il ressort des propres observations du gouvernement que le dispositif critiqué n'est entouré d'aucune des garanties nécessaires pour éviter la survenance de ruptures caractérisées du principe d'égalité. Car, on croit comprendre à la lecture de la décision précitée que les dispositions appropriées doivent relever d'un encadrement législatif ou réglementaire permettant de pallier, par avance et au titre de mécanismes objectifs et rationnels, les risques de traitements divergents des assurés sociaux.

Or, dans le cas présent, les seules garanties que le gouvernement veut bien concéder appartiennent à la catégorie des « hypothèses vraisemblables ».

Dans la fable du prescripteur, du pharmacien et du patient, il est donc supposé que le médecin n'aura pas de raisons particulières pour délivrer un médicament princeps plutôt qu'un générique, que le pharmacien ne verra pas d'intérêt commercial à délivrer à son client fidèle une spécialité, et que tout patient aura une connaissance acquise suffisante de l'économie du système de santé.

Dans la réalité, ces hypothèses semblent ignorer que le colloque singulier se nouant entre le médecin et son patient échappe parfois à la rationalité pure. Face, par exemple, à une personne âgée habituée depuis plusieurs années à prendre les mêmes médicaments dont la présentation lui est familière et dont la couleur est aisément repérable parmi plusieurs pilules, le médecin, au titre d'un souci compréhensible, préférera maintenir la prescription selon les modes habituels.

Dans la réalité, le pharmacien, outre l'hypothèse précédente qu'il peut aussi rencontrer, pourra, par exemple, se trouver en situation de rupture de stock du médicament générique substituable à la spécialité princeps prescrite. Le cas n'est pas rare et d'autant plus gênant lorsqu'il s'agit d'une officine située en zone rurale. Dans cette dernière hypothèse, l'éloignement géographique de l'officine du domicile de certains patients et la rotation des stocks rendent la situation plus que possible.

Dans la réalité, le travail d'éducation à la santé n'est pas encore achevé, et il n'est pas certain que tout le monde soit à égalité face à la connaissance de l'univers des génériques. Quand le gouvernement annonce dans ses observations en réponse que des campagnes seront organisées, sans en préciser leur date, il reconnaît, à juste titre, que la connaissance du sujet par les citoyens n'est pas encore suffisamment acquise.

On le voit, les hypothèses vraisemblables évoquées par le gouvernement montrent que le mécanisme critiqué ne prévoit pas les règles objectives et rationnelles qui assureront une égalité de tous devant le droit à la protection sociale. L'encadrement effectif du dispositif pour empêcher les ruptures caractérisées d'égalité n'existant pas, ou, à tout le moins, se révélant insuffisant, il s'ensuit que les exigences constitutionnelles sont méconnues.

III. Sur le paragraphe II de l'article 23

Le paragraphe II de l'article 23 qui modifie l'article 1^{er} de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 entrerait dans le champ des lois de financement de la sécurité sociale au motif, selon le gouvernement, que la non communicabilité des rapports d'audit des établissements de santé, comme c'est déjà le cas pour les documents préalables aux rapports d'accréditation, assurerait la confiance et la coopération desdits établissements. Cette confiance des établissements de santé contribuerait, croit-on comprendre, directement à l'équilibre financier des régimes obligatoires de base.

Un tel raisonnement ne pourra prospérer tant le paragraphe II de l'article 23 est dépourvu de lien avec les lois de financement de la sécurité sociale.

D'une part, si l'article 1^{er} de la loi du 17 juillet 1978 exclut déjà certains documents du droit d'accès aux documents administratifs, c'est parce qu'il s'agit de documents préalables, et que cette exclusion est classique pour les documents préparatoires. En l'occurrence, il s'agit des rapports d'audit et leur portée n'est pas la même. Le rapport d'accréditation est d'ailleurs communicable.

D'autre part, et surtout, il est difficile de voir en quoi l'impossibilité d'accès des citoyens à ces documents affecterait la confiance des établissements de santé, et en quoi cela pourrait avoir un effet direct sur l'équilibre financier des régimes de bases obligatoires. L'audit dont s'agit est une obligation pour les établissements de santé. La confiance et la coopération ne pourront qu'être mieux servies par la transparence.

Ce paragraphe II de l'article 23 est donc totalement indifférent à l'article LO 111-3 du code de la sécurité sociale.

Enfin, et pour toutes ces raisons, il est certain que le paragraphe II de l'article 23 est séparable du paragraphe I de l'article, dès lors qu'il n'en fixe pas les principes et que la mise en œuvre du dispositif de contrôle des établissements de santé ne dépend en rien de cet ajout.

La séparabilité du paragraphe II par rapport à l'ensemble de l'article est donc incontestable et sa censure acquise.

IV. Sur l'article 56 et particulièrement son paragraphe II

Le gouvernement explique longuement que cette disposition a pour objet de doter la branche accidents du travail et maladies professionnelles d'une convention d'objectifs et de gestion et d'en confier le suivi à un conseil de surveillance, contribuant ainsi directement à l'équilibre financier des régimes de base obligatoires et facilitant le contrôle du Parlement. Mais le gouvernement n'aborde qu'indirectement la question de la composition de ce conseil de surveillance. Mesurant cependant la fragilité constitutionnelle du mécanisme, il tente, implicitement, de le sauver de la censure en insistant sur le caractère inséparable des dispositions de l'article critiqué (cf. p. 16 des observations en réponse).

Or, on ne peut sérieusement soutenir que ce nouveau mode de désignation des membres du conseil de surveillance, soit donc directement par les organisations syndicales et patronales représentatives et non plus en lien avec le conseil d'administration de la CNAMTS, affecte directement l'équilibre financier des régimes obligatoires de base ou le contrôle du Parlement à cet égard.

Le fond de ce paragraphe II de l'article 56 a été clairement, et sans fausse pudeur, explicité par MM. les rapporteurs des Commissions parlementaires compétentes. Cette partie là de l'article 56 est donc singulièrement indifférente au regard d'une politique de convention d'objectifs et de gestion pluriannuelle.

C'est pourquoi, ensuite, il est certain que ce paragraphe II est séparable du reste de l'article. Ainsi que le permet l'article L. 227-2 actuel du code de la sécurité sociale, le conseil d'administration pourrait jouer un rôle utile à l'égard des conventions d'objectif et de gestion et l'institution de ce conseil de surveillance n'est en rien indispensable à la mise en œuvre du mécanisme.

L'invalidation est certaine.

Par ces motifs, et tous autres à déduire, suppléer ou ajouter même d'office, les auteurs de la saisine persistent de plus fort dans leurs demandes.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, mesdames et messieurs les membres du Conseil Constitutionnel, à l'expression de notre considération la plus haute.

Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003

Loi organique relative aux juges de proximité

Observations du groupe socialiste du Sénat

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel, mesdames et messieurs les membres du Conseil, le groupe socialiste du Sénat que je représente a l'honneur de vous présenter les observations suivantes sur la loi organique relative aux juges de proximité, telle qu'adoptée définitivement le 22 janvier 2003 et soumise à votre examen par monsieur le Premier ministre, en application de l'article 61 alinéa 1^{er} de la Constitution.

I. À titre liminaire

Il convient de rappeler que le groupe socialiste du Sénat que je représente n'ignore pas votre jurisprudence aux termes de laquelle, la transmission obligatoire par le Premier ministre au Conseil constitutionnel d'une loi à laquelle la Constitution confère une nature organique est exclusive de toute autre procédure. Vous avez ainsi jugé que cette procédure fait obstacle à ce que vous soyez saisis d'un tel texte sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. C'est ainsi que vous avez été conduits à déclarer irrecevable une saisine formée par soixante cinq députés, outre une lettre émanant d'un seul député, et portant sur une loi organique modifiant l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut des magistrats (déc. n° 92-305 DC du 21 févr. 1992).

C'est dire que votre saisine formelle repose sur le seul acte de transmission du Premier ministre. Cette condition tirée des textes n'interdit cependant pas qu'un groupe parlementaire fasse valoir, après le respect de cette phase procédurale singulière, des observations propres y compris sur l'empiétement de la loi organique déferée sur le champ de la loi ordinaire.

Il apparaît, ainsi, que votre décision du 21 février 1992 semble réserver, implicitement mais nécessairement, l'hypothèse d'une saisine portant sur une loi organique mais comprenant des dispositions relevant du domaine de la loi ordinaire. Qu'en conséquence, une saisine intervenant sur le fondement de l'article 61 alinéa 2 pourrait être admissible à cet égard. C'est ce qu'on doit déduire de la lecture combinée des considérants 3 et 38 de la décision précitée dès lors que vous avez pris soin de souligner que l'article 24 de la loi en cause ne faisait l'objet d'aucune contestation alors même que vous l'avez jugé comme ayant valeur de loi ordinaire (92-305 DC). On peut toutefois s'interroger sur le fait de savoir si une telle saisine serait recevable pour le seul grief visant l'intervention de la loi organique dans le champ de la loi ordinaire, le surplus des critiques demeurant irrecevable.

En l'occurrence, et quoi qu'il en soit, il semble acquis que M. le Premier ministre a saisi le Conseil constitutionnel de la loi organique relative aux juges de proximité. En sorte que le groupe socialiste peut présenter des observations sur ce texte sans empiéter sur ses prérogatives et donc sans risquer de méconnaître l'article 61, alinéa 1^{er} C.

Ces observations se justifient, en outre, d'un double point de vue.

D'une part, ces observations apparaissent d'autant plus admissibles dans le cours de cette procédure qu'elles font suite à votre saisine par les sénateurs du groupe soussigné, et par plus de soixante députés, quant à la loi ordinaire d'orientation et de programmation pour la justice. Avait été critiquée, notamment, l'absence des garanties d'indépendance, d'impartialité et de capacité des futurs juges de proximité. Que si vous avez rejeté les griefs développés sur ces points, vous avez, cependant, suspendu l'application de la loi ordinaire à l'entrée en vigueur de la loi organique après que, précisément, les garanties constitutionnellement exigées auront alors été vérifiées.

Dès lors, les présentes observations s'inscrivent dans la ligne logique de la saisine visant la loi ordinaire du 29 août 2002. Les questions portant sur l'indépendance, l'impartialité et la capacité des juges de proximité n'avaient pu être réellement appréciées, à ce stade, dans la mesure où le gouvernement n'avait pas procédé selon la cohérence constitutionnelle imposée par le dispositif qu'il entendait mettre en place. C'est donc à l'occasion de l'examen de la loi organique que l'ensemble des griefs exposé dans la saisine relative à la loi ordinaire créant la nouvelle juridiction de proximité doit être purgé.

Ces observations sont donc le prolongement nécessaire des saisines susvisées.

D'autre part, il s'avère que certaines dispositions de la loi organique relèvent du domaine de la loi ordinaire, et en particulier, l'article 1^{er} en ce qui concerne la rédaction proposée pour le nouvel article 47-17-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Les présentes observations du groupe socialiste du Sénat sont donc parfaitement admissibles dans le cadre de la procédure en cours.

II. Sur le fond

La loi organique transmise par monsieur le Premier ministre insère dans l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature un nouveau chapitre V *quinquies* intitulé « Des juges de proximité ».

Les dispositions de ce nouveau chapitre ont été présentées comme apportant les garanties exigées par les normes constitutionnelles applicables à la matière. Force est cependant de constater qu'il n'en est rien.

Dans votre décision sur la loi d'orientation et de programmation pour la justice, vous avez pris soin de rappeler que la loi organique devrait « comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, et aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 » (déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002).

Cette réserve s'inscrit, on ne peut plus clairement, dans le fil de votre jurisprudence concernant les magistrats exerçant à titre temporaire. Ainsi avez-vous rappelé combien il importe « s'agissant du recrutement, en premier lieu, qu'il ne soit tenu compte que des capacités, des vertus et des talents ; en deuxième lieu, que les capacités, vertus et talents ainsi pris en compte soient en relation avec les fonctions de magistrats et garantissent l'égalité des citoyens devant la justice ; qu'enfin, les magistrats soient traités de façon égale dans le déroulement de leur carrière » (déc. n° 98-396 DC du 19 févr. 1998).

En l'occurrence, ces exigences ne sont pas satisfaites.

Certes, la loi organique dont s'agit a décalqué, pour l'essentiel, le statut particulier des magistrats exerçant à titre temporaire tel que défini par le chapitre V quater de la même ordonnance. Ce faisant, le législateur organique n'a pas tiré toutes les conséquences de la singularité de ce nouvel

ordre de juridiction au sein duquel ces juges de proximité vont officier. Plus gravement, il apparaît que la loi organique a prévu des règles particulières pour ces juges au prix d'une méconnaissance des exigences de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et du principe d'égalité.

A. Sur l'article 1^{er} en ce qu'il prévoit un nouvel article 47-17

Cet article 47-17 précise les règles de recrutement des juges de proximité.

Quatre catégories sont ouvertes à ce recrutement. Deux d'entre elles, au moins, sont organisées en violation de l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Au préalable, il importe de rappeler que la mise en place de ces juges de proximité a suscité une critique générale de la part des organisations représentatives de magistrats qui ont pointé les dangers pour la qualité de la fonction juridictionnelle et l'égalité des citoyens devant la justice. C'est dire que le statut de ces juges de proximité doit être le plus rigoureux et le plus précis possible et que les garanties doivent être totalement adaptées à leur mode de recrutement singulier. D'autant plus, qu'à la différence des magistrats recrutés à titre temporaire et qui statuent, le plus souvent, avec des magistrats professionnels en formation collégiale, les juges de proximité statueront comme juge unique ainsi que le prévoit l'article L. 331-7 du code de l'organisation judiciaire.

Alors que les conditions de leur recrutement auraient du être au moins aussi exigeantes que pour les autres magistrats, il s'avère, au contraire, qu'elles le sont moins.

1) Ainsi, en premier lieu, les personnes recrutées au titre du 2^o de l'article 47-17 devront justifier de quatre années au moins d'exercice professionnel dans le domaine juridique.

Or, pour les magistrats recrutés à titre temporaire, et pour lesquels il faut encore rappeler qu'ils siègent avec des magistrats professionnels, sauf lorsqu'ils occupent une fonction de juge d'instance, la condition d'expérience professionnelle prévue est de sept années.

Cette différence est d'autant moins acceptable que les deux juges sont appelés à se rencontrer professionnellement et parfois sur un même dossier.

On sait, en effet, que les magistrats recrutés à titre temporaire peuvent être affectés dans des tribunaux d'instance. Or, d'une part, les juges de proximité ont une compétence d'attribution qui se substitue pour partie à celle des juges d'instance, et d'autre part, les juges de proximité peuvent être conduits à se dessaisir au profit d'un juge d'instance en cas de difficulté particulière en application de l'article L. 331-4 du code de l'organisation judiciaire. C'est dire que ces deux juges devraient, pour le moins, présenter les mêmes garanties de capacité, vertu et talents afin que les citoyens soient assurés de l'égalité devant le service public de la justice.

Dès lors, rien ne saurait justifier une telle différence quant à la durée de l'expérience professionnelle nécessaire pour postuler à ces voies de recrutement dérogatoires. Bien au contraire même, c'est une plus grande exigence quant à l'expérience professionnelle qui aurait du être prévue afin de s'assurer de la capacité de ces juges uniques non professionnels.

En prévoyant une moindre exigence d'expérience professionnelle pour les juges de proximité que pour les magistrats exerçant à titre temporaire, la loi organique a privé l'exigence de capacité indissociable de la qualité des fonctions juridictionnelles des garanties indispensables, et a méconnu l'égalité des citoyens devant le service public de la justice.

On doit aussi considérer que la loi organique a introduit une rupture d'égalité entre les magistrats recrutés à titre temporaire et les juges de proximité, les deux étant des juges non professionnels.

2) En second lieu, l'article 47-17 nouveau prévoit en son 3^o que pourront être recrutés en qualité de juge de proximité, « les personnes justifiant de vingt-cinq années au moins d'activité dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique, administratif, économique ou social les qualifiant pour l'exercice des fonctions judiciaires ».

Votre jurisprudence est fort claire à cet égard et vous avez considéré que si aucune règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à un mode de recrutement exceptionnel et transitoire de magistrats, c'est à la condition, que le législateur organique pose, notamment, « des exigences précises quant à la capacité des intéressés conformes aux conditions découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (déc. n° 98-396 DC du 19 févr. 1998).

C'est au coeur de cette logique que vous avez jugé, toujours à propos de recrutements exceptionnels de magistrats, que « ni les diplômes obtenus

par les candidats ni l'exercice professionnel antérieur des intéressés ne font présumer, dans tous les cas, la qualification juridique nécessaire à l'exercice de la fonction de magistrat de l'ordre judiciaire... ». Dans cette décision vous avez, au bénéfice de cette réserve, renvoyé au pouvoir réglementaire la détermination des exigences complémentaires permettant par voie de concours de vérifier lesdites aptitudes. Mais, en tout état de cause, c'est dire que la définition des conditions d'aptitudes en cas de recrutement dérogatoire au droit commun de la magistrature doit être précise et rigoureuse (déc. n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, cons. 42 et 43).

En l'espèce, il est peu de dire que la loi organique dont vous avez été saisis par M. le Premier ministre, ne répond pas à ces prescriptions ; aucun concours permettant de vérifier l'aptitude des personnes recrutées pour devenir juge de proximité n'étant par ailleurs prévu.

Pourtant, c'est en vain que l'on chercherait en quoi les responsabilités assumées dans des fonctions d'encadrement ou de direction dans le domaine économique, administratif ou social, qualifient ces personnes pour assurer la fonction de juger. Fonction dont tout le monde mesure la difficulté si particulière. À cet égard, le fait d'avoir exercé, par exemple, une fonction directoriale dans une entreprise ne donne pas compétence pour juger. Qu'il s'agisse de la direction juridique d'une société immobilière, de l'encadrement dans une agence de notation financière, de la direction des achats dans un groupe de commerce et de distribution, aucune de ces fonctions ne permet de déceler, en soi, une capacité, une vertu et un talent rendant apte à la fonction de rendre la justice. Peut-être ceux en charge connaissent-ils la matière qu'ils appliquent au quotidien, droit immobilier ou droit boursier ou encore droit de la distribution. Mais ces connaissances parcellaires et nécessairement orientées vers une mise en oeuvre intéressée ne donnent pas qualité pour juger en droit.

Les compétences d'attribution des juges de proximité ne doivent pas tromper.

La limite fixée via le montant du litige, 1500 euros, n'enlève rien à la difficulté de trancher un litige civil ou de statuer au pénal. La complexité que présente, en droit, une contestation est indépendante du montant du litige. Les questions de responsabilité civile, d'application des contrats d'assurance, de propriété d'un bien meuble, d'accident de la route, de dettes impayées, entre autres, sont susceptibles de poser des difficultés délicates à juger. Il importe donc que les juges appelés à en connaître disposent non seulement de bon sens, mais, en outre, des qualités de raisonnement juridique. Or, nul n'ignore, que ces dernières sont distinctes des seules connaissances juridiques seraient-elles sanctionnées par un diplôme ou de l'expérience professionnelle (v. sur ce point : déc. du 19 juin 2001, préc., cons. 43).

Dans ces conditions, le champ ouvert aux personnes venant des domaines juridiques, économiques, administratifs ou sociaux est trop flou et ne saurait être constitutionnellement admis. On ne peut donc regarder la définition donnée par la loi organique comme suffisamment précise pour satisfaire à l'article 6 de la Déclaration de 1789.

Paradoxalement, cette définition rompt le principe d'égalité au détriment de personnes qui auraient rempli, sans entrer dans les catégories d'encadrement ou de direction, des fonctions les préparant particulièrement à la fonction de juger. Les fonctions de juge de proximité ne peuvent être réservées à des « gens d'en haut », seuls aptes à juger la vie des « gens d'en bas ». Dans le domaine associatif, celui de l'aide aux personnes en difficulté par exemple, de nombreux professionnels ont pu être confrontés à des situations requérant des qualités les rendant capables de juger sans pour autant relever de la catégorie des cadres ou des fonctions de direction.

De même, il y a rupture d'égalité lorsque le recrutement est ouvert à des personnes dont rien ne dit qu'ils sont qualifiés pour cette nouvelle fonction, alors que les assesseurs des tribunaux pour enfants sont, eux, écartés.

Le risque n'est pas nul qu'existe une justice de notables dont la première victime serait la juridiction de proximité.

Autrement dit, la définition choisie pour le 3° de l'article 47-17 nouveau est, d'une part, trop imprécise pour s'assurer de la capacité des personnes concernées, et d'autre part, trop orientée au risque d'écarter des personnes qui, sans être des cadres dirigeants, auraient par leur expérience particulière les qualités requises pour juger.

L'article 6 de la Déclaration de 1789 ne peut y trouver son compte.

B. Sur l'article 1^{er} en ce qu'il prévoit un nouvel article 47-17-1 empiétant sur le domaine de la loi ordinaire et méconnaissant le principe de l'indépendance des juridictions

Cet article 47-17-1 nouveau soumet l'organisation des juridictions de proximité à l'autorité d'un magistrat du siège du tribunal de grande instance et empiète, dès lors, sur le champ de la loi ordinaire.

Cette disposition est certes la reproduction de l'actuel article 41-11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 applicable aux magistrats recrutés à

titre temporaire qui sont affectés au tribunal de grande instance y compris lorsqu'ils siègent en qualité de juge d'instance. Il convient, cependant, de rappeler qu'en application des articles L. 321-5, R. 321-33 et R. 321-34 du code de l'organisation judiciaire, les magistrats du siège qui assurent le service d'un tribunal d'instance sont choisis parmi les vice-présidents ou juges du tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé ce tribunal d'instance, étant entendu que les juges d'instance sont membres du tribunal de grande instance.

Rien de tel en l'occurrence.

Les juridictions de proximité forment, en effet, un nouvel ordre de juridiction autonome ainsi qu'il s'évince de l'article L. 331-1 du code de l'organisation judiciaire, dont le siège et le ressort sont fixés par décret en Conseil d'État en application de l'article L. 331-6 du même code.

La question ainsi réglée par l'article critiqué relève non pas du statut de la magistrature mais de la loi ordinaire en application de l'article 34 de la Constitution, et aurait du figurer dans la loi portant création des juridictions de proximité.

Ce faisant, la loi organique a empiété sur le champ de la loi ordinaire, et a méconnu, à cette occasion, le principe de l'indépendance des juridictions qui vaut, non seulement à l'égard du Parlement et du gouvernement (déc. n° 80-119 DC du 22 juill. 1980), mais aussi et certainement, pour les relations avec les autres ordres de juridiction.

Il n'est pas acquis, d'une part, que les juridictions de proximité comprendront des services ni, ce qui est plus conséquent encore, qu'il y aura plusieurs juges de proximité par ressort. Rien dans le texte de la loi ordinaire ou dans la présente loi organique n'organise de tels services. On doit donc s'interroger sur le sens d'un tel pouvoir accordé à un magistrat appartenant à une autre juridiction indépendante de celle appelée de proximité.

D'autre part, et à supposer qu'existent de tels services et que plusieurs juges siègent dans le ressort de chaque juridiction de proximité, on doit s'interroger sur la portée de cette disposition. Certes, l'organisation de l'activité des juges de proximité pourrait être présentée comme une simple mesure d'administration judiciaire. Elle est pourtant une mesure dont on ne peut écarter les conséquences quant au choix des juges par rapport à tel type d'affaires et donc à leur indépendance réelle. Sera-t-on préservé d'une ordonnance ayant pour effet d'écarter tel ou tel juge de proximité au motif qu'il se montrerait trop favorable aux preneurs par rapport aux bailleurs, ou aux débiteurs par rapport aux créanciers ? La question peut paraître théorique, et on espère qu'elle l'est. Il demeure que le fait de soumettre l'activité d'un ordre de juridiction à l'autorité d'un magistrat appartenant à un autre ordre de juridiction heurte le principe de l'indépendance des juridictions.

Sans doute, aurait-il été préférable de prévoir que le juge de proximité règle lui-même, par voie d'ordonnance, les dates de ses audiences. Cette formule aurait sûrement souffert de l'absence de véritables infrastructures au service de ces nouveaux juges. Elle aurait été toutefois plus cohérente.

En définitive, cette disposition révèle que la seule juridiction de proximité reste le tribunal d'instance et qu'il est impossible de concevoir raisonnablement le fonctionnement de ce nouvel ordre de juridiction. La loi organique, par ces approximations et incertitudes, a le mérite de montrer que le mécanisme aurait davantage gagné à l'expérimentation qu'à une généralisation immédiate qui s'avère, en l'état, constitutionnellement impossible.

C. Sur l'article 1^{er} en ce qu'il prévoit un nouvel article 41-18

Cet article organise les conditions de recrutement et les garanties quant à la capacité de ces juges de proximité.

Là encore, force est de constater que la loi organique soumise à votre examen par monsieur le Premier ministre méconnaît l'article 6 de la Déclaration de 1789 et ensemble le principe d'égalité des citoyens devant la justice.

Considérant que ces juges non professionnels auront à trancher des litiges de nature civile ou à statuer sur des infractions pénales, relevant pour recours de la seule voie de cassation et donc ne permettant plus l'examen de la totalité du dossier à ce stade de la procédure, il importe, outre la condition du diplôme et de l'expérience professionnelle, que leur aptitude à juger soit la plus certaine possible.

Au cas présent, cette garantie n'est pas assurée.

Qu'en particulier, la loi organique n'a pas prévu de concours permettant de vérifier cette capacité si particulière. Il est certes envisagé une éventuelle formation préalable, que seuls certains de ces juges suivront, et, mais à titre subsidiaire, un stage en juridiction en cas d'absence de formation probatoire.

Eu égard aux incertitudes qui pesent sur ces juges, y compris au regard de leur mode de recrutement, la formation probatoire aurait dû être obligatoire et systématique pour tous les juges recrutés au titre des 2^o, 3^o et 4^o de l'article 47-17. Le fait qu'un décret en Conseil d'État détermine les conditions de ces étapes de formation ne saurait satisfaire aux prescriptions constitutionnelles. Une éventuelle réserve indiquant au pouvoir réglementaire qu'il devra prévoir des modalités d'organisation adaptées et une durée conséquente pour ces formations ne suffirait pas à rendre ce dispositif constitutionnel.

D'abord, certains magistrats seront astreints à suivre une formation probatoire quand d'autres ne le seront pas, effectuant seulement un stage en juridiction. Sans nier l'utilité d'un tel stage, il est acquis qu'il ne peut dispenser d'une formation préalable plus complète. Exigence que l'on souhaite encore souligner eu égard aux modes de recrutement de ces juges et au fait qu'ils statueront seuls avec le pourvoi en cassation pour seule voie de recours. L'appréciation souveraine des faits par les juges du fond n'est pas nécessairement la plus aisée, comme, par exemple, dans des litiges de responsabilité civile.

Ensuite, il importe de souligner que le Conseil supérieur de la magistrature sera appelé à rendre un avis, qu'on est obligé de considérer, en l'absence de qualification par le législateur organique, comme simple et donc non conforme. Ce qui constitue une moindre garantie pour ces juges.

Il est, dès lors, impossible de mesurer la portée effective de la formation préalable probatoire décidée, le cas échéant, par le Conseil supérieur de la magistrature dans la mesure où son avis n'est pas conforme et que l'autorité de nomination pourra donc s'en affranchir. Pour mémoire, les magistrats recrutés à titre temporaire sont nommés après avis conforme de la commission d'avancement de l'article 34 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

À tout le moins, aurait-il été indispensable de soumettre l'ensemble des juges de proximité à la formation probatoire préalable de sorte que leur capacité à juger aurait été appréciée avant leur nomination. Les exigences que vous avez posées dans votre jurisprudence s'agissant de magistrats siégeant au sein de juridictions collégiales composées majoritairement de magistrats professionnels auraient dû conduire, en l'occurrence, à des exigences renforcées.

C'est le contraire qui s'est produit.

Aussi, à défaut de ces garanties minimales, le dispositif soumis à votre appréciation viole les exigences de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et le principe d'égalité des citoyens devant la justice.

D. Sur l'article 1^{er} en ce qu'il prévoit un nouvel article 41-21

Cet article tend à garantir l'indépendance et l'impartialité de ces juges de proximité.

Calé sur celui du chapitre V quater de l'ordonnance, ce mécanisme ne tient pas compte de leur spécificité et manque, là encore, aux exigences constitutionnelles.

1) En particulier, en prohibant qu'ils fassent tous actes de leur profession dans le ressort de la juridiction de proximité à laquelle ils sont affectés, le législateur est resté en deçà des garanties nécessaires.

Certes, la même disposition existe pour les magistrats recrutés à titre temporaire. Mais, il convient d'observer que ceux-ci sont affectés dans les tribunaux de grande instance et que c'est le ressort de ceux-ci qui sert de délimitation géographique aux prohibitions d'exercice. Or, les ressorts de ces juridictions sont assez vastes pour que, raisonnablement, les principaux risques de conflit d'intérêt se trouvent écartés.

Dans le cas présent, on ignore toujours la délimitation des ressorts de ces futures juridictions de proximité. Il est donc impossible de mesurer si cette référence aux ressorts des juridictions de proximité est suffisante en matière d'indépendance et d'impartialité.

En réalité, il est permis d'en douter plus que fortement.

Sauf à imaginer que lesdites juridictions de proximité recouvrent les ressorts des tribunaux de grande instance, le risque est grand que les frontières définies par le pouvoir réglementaire s'avèrent trop étroites pour garantir que ces juges ne feront pas d'actes professionnels à proximité de leur sphère d'action juridictionnelle. À Paris, par exemple, on imagine qu'il y aura plusieurs ressorts pour les juges de proximité. Comment considérer l'impact de cette délimitation au regard des actes professionnels d'un avocat au barreau de Paris, d'un notaire, d'un huissier, d'un directeur de société immobilière agissant sur toute la capitale et la banlieue, d'un syndic de copropriété, d'un cadre d'entreprise

commerciale...

En province, la question ne sera pas davantage aisée à régler, et notamment dans les petits départements.

Cette difficulté est accentuée par le fait que les juges de proximité pourront tenir des audiences foraines se rapprochant, sans les franchir, des frontières de leur ressort.

Si la proximité impose un ressort étroit, l'indépendance et l'impartialité obligent à étendre au ressort le plus large, le champ des interdictions d'exercer.

Une solution privilégiant la référence au ressort du tribunal de grande instance aurait, sans doute, été préférable, et ce d'autant plus que la loi organique a prévu de confier à un magistrat du tribunal de grande instance le pouvoir de régler l'activité des juges de proximité et que c'est le président du tribunal de grande instance de leur ressort qui règle les répartitions de dossiers rendues nécessaires par d'éventuels conflits d'intérêts.

En tout état de cause, la solution retenue par la loi organique est notoirement insuffisante et ne garantit aucunement l'indépendance et l'impartialité de ces juges non professionnels qui statuent hors le principe de collégialité.

2) De même, la prohibition faite par le quatrième alinéa de l'article 41-21 aux juges de proximité de connaître de litiges présentant un lien avec leur activité professionnelle ou lorsqu'ils entretiennent ou ont entretenu des relations professionnelles avec l'une des parties, est insuffisante.

La notion de relation professionnelle ne peut englober toutes les situations qui peuvent survenir dès lors que le champ de recrutement est aussi vaste et imprécis que celui prévu à l'article 47-17 nouveau. Il eut fallu prévoir que cette prohibition s'étende aux liens personnels.

E. Sur l'article 1^{er} en ce qu'il prévoit un nouvel article 41-22

Selon cette disposition, les juges de proximité pourront demeurer en fonction jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans.

Si l'on comprend bien que le législateur organique a choisi de reculer l'âge de la retraite d'activité des juges de proximité pour ne pas décourager les vocations tardives, il demeure que cette limite d'âge rompt l'égalité avec les magistrats professionnels et non professionnels.

Pour s'en tenir aux magistrats recrutés à titre temporaire, l'article 41-10 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit que seules les personnes âgées de moins de soixante-cinq ans peuvent être nommées à ce titre. Ceux-ci l'étant pour une période de sept ans non renouvelable, ils peuvent donc être en fonction jusqu'à soixante-douze ans au plus. Encore cette hypothèse n'est-elle pas la plus répandue.

Dès lors, on ne voit pas très bien ce qui justifie, au regard de l'objectif poursuivi par le statut de la magistrature et l'intérêt général, un tel recul de l'âge de la cessation des fonctions des juges de proximité.

Cette disposition encourt aussi la censure.

F. Les dispositions dont les présentes observations ont souligné les défauts au regard des exigences constitutionnelles forment un tout indissociable et sont inséparables les unes des autres.

Il apparaît donc que, par voie de conséquence, c'est l'article 1^{er} pris dans son intégralité qui mérite la censure au terme de votre examen de la loi organique que monsieur le Premier ministre vous a transmise.