

N° 449438, M. H...

QPC

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies,

Séance du 9 avril 2021

Lecture du 28 avril 2021

CONCLUSIONS

M. Olivier FUCHS, rapporteur public

La présente affaire vous conduira à connaître, pour la première fois, d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil supérieur de la magistrature.

Dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée contre un magistrat exerçant les fonctions de vice-président au tribunal judiciaire de Paris, le ministre de la justice a saisi le CSM d'une demande tendant à ce que soit prononcée une mesure d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions sur le fondement de l'article 50 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Cet article est relatif à la discipline des magistrats du siège uniquement. Il dispose que, s'il y a urgence, le ministre de la justice, saisi d'une plainte ou informé de faits paraissant de nature à entraîner des poursuites disciplinaires, ou le premier président d'une cour d'appel, peut proposer au CSM d'interdire au magistrat concerné l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires. Ces dispositions ont ainsi pour objet, dans l'intérêt du service et, le cas échéant, du magistrat concerné, d'écarter temporairement celui-ci de ses fonctions¹. Le CSM rend sa décision dans un délai de quinze jours à compter de cette saisine. Précisons que pour les magistrats du parquet, une telle mesure est prise par le ministre de la justice après avis de la formation compétente du CSM en vertu de l'article 58-1 de l'ordonnance de 1958.

La question prioritaire de constitutionnalité soulevée au cours de cette procédure porte sur le 2^{ème} alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et même sur la première partie uniquement de cet alinéa aux termes de laquelle « *la décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique (...)* », la seconde partie de la phrase, relatif à l'absence de privation de droit au traitement, n'étant pas contestée. C'est la version du texte issue de la loi organique du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution qui est ici en cause. L'absence de publicité de la décision d'interdiction

¹ CE, Section, 6 novembre 2002, M. W..., n°225341, au Recueil.

temporaire d'exercice des fonctions était déjà prévue à l'article 47 de l'ordonnance de 1958 dans sa version initiale, mais la décision était alors prise par le ministre de la justice. La loi organique du 25 février 1992 a transféré ce pouvoir, pour les magistrats du siège, au CSM, mais a conservé la disposition relative à l'absence de publicité de la décision qui était vue comme une garantie, au même titre que le maintien du traitement, comme le relèvent les travaux parlementaires qui sont cursifs sur la question².

Si la loi organique ne vise expressément que l'absence de publicité de la décision d'interdiction temporaire, le CSM l'interprète comme impliquant que l'audience n'a pas plus de caractère public, ce qui a été le cas en l'espèce comme le précise la décision de transmission. La question qui vous est transmise porte sur le point de savoir si cette absence de publicité porte atteinte au principe de publicité des audiences découlant des articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

1. La première question que soulève l'affaire n'est pas la plus délicate, mais elle vous conduira à confirmer la position du CSM selon laquelle une question prioritaire de constitutionnalité peut bien être soulevée devant lui dans le cadre de la procédure de l'article 50 de l'ordonnance de 1958.

Nous croyons que cela ne fait pas de doute. Le Conseil constitutionnel, statuant sur l'article 24 de la loi organique de 1992 modifiant l'article 50 de l'ordonnance de 1958, a précisé que l'article 65 de la Constitution ne saurait être interprété comme limitant les attributions du Conseil supérieur de la magistrature en matière de discipline des magistrats du siège à la décision de prendre ou non une sanction disciplinaire à l'encontre des intéressés³. Il a ainsi validé la possibilité pour le législateur organique d'investir le Conseil supérieur de la magistrature du pouvoir de prendre une mesure d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions.

La décision rendue par le CSM sur le fondement de l'article 50 n'est pas une sanction disciplinaire, ainsi que vous l'avez précisé en 2002⁴, mais elle présente néanmoins « un caractère juridictionnelle » (voyez CE, 15 février 2006, *M. de M...*, n° 272285, au Recueil). Cette interprétation rejoint celle du juge constitutionnel, qui avait indiqué que c'est le CSM en tant que conseil de discipline qui statue sur la décision d'interdiction temporaire.

Or comme vous le savez, le principe posé par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 est qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée devant toutes les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, sauf les cours d'assises⁵. Cette définition est très large, excluant principalement qu'une QPC soit soulevée devant le Tribunal des conflits⁶, et il ne fait pas de

² Rapport n° 186 de M. Haenel pour la commission des lois du Sénat. A notre connaissance, cette disposition du projet de loi n'a fait l'objet d'aucun débat par la suite.

³ Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, §92 et suivants.

⁴ CE, Sect., 6 novembre 2002, *M. W...*, n° 225341, au Recueil.

⁵ Voir les développements sur ce point dans M. Guillaume, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire Dalloz de Contentieux Administratif*, §9 et suivants.

doute qu'elle englobe le CSM lorsqu'il statue sur le fondement de l'article 50 de l'ordonnance de 1958, dès lors que cette décision est juridictionnelle et qu'elle relève bien, en cassation, de votre compétence.

Une question prioritaire de constitutionnalité pouvait donc être soulevée devant le CSM et, par ailleurs, les autres conditions de recevabilité sont en l'espèce remplies⁷.

2. Vous pourrez alors en venir aux conditions énoncés par l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. La première, d'applicabilité au litige, est sans conteste remplie.

Il est moins évident que la condition relative à ce que la disposition n'ait pas été préalablement déclarée conforme à la Constitution le soit également. Le Conseil constitutionnel s'est en effet prononcé sur la loi organique du 25 février 1992 et plus particulièrement sur les dispositions contestées de l'article 39, qu'il a expressément jugé ne pas être contraires à la Constitution. Certes, le juge constitutionnel ne s'est pas penché dans les motifs sur la règle d'absence de publicité de la décision de suspension temporaire, mais il doit être regardé comme l'ayant estimé conforme à la Constitution. Et vous jugez en tout état de cause que les lois organiques promulguées doivent être regardées, dans leur intégralité, comme conformes à la Constitution, alors même que la décision du Conseil Constitutionnel qui les a examinées ne mentionne pas expressément les dispositions critiquées dans ses motifs⁸.

Existe-t-il alors une circonstance nouvelle permettant de regarder cette deuxième condition comme remplie ? Celle-ci résulterait, selon la décision du CSM, de l'intervention de la décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2018 affirmant le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives.

L'hésitation est permise car l'appréciation de ce qu'est une circonstance nouvelle résultant de l'intervention d'une décision du juge constitutionnel n'est pas exempte de subtilités. La ligne de partage nous semble passer par l'idée de modification de la portée et du champ d'application de la norme en cause. Ainsi, l'absence de modification de la portée du principe constitutionnel interdit de le regarder comme constituant une circonstance de droit nouvelle, comme l'a par exemple énoncé le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017, dans laquelle il indique, en substance, que si, avant une décision du 28 mars 2014, il n'avait pas eu l'occasion de contrôler expressément une sanction disciplinaire au

⁶ Une QPC présentée devant le Tribunal des conflits est irrecevable (TC, 4 juillet 2011, *Bidalou c/ ministre du Budget, des comptes publics et de la réforme de l'État*, n°C3803, au Recueil).

⁷ Etant précisé qu'aux termes de l'article 2 du décret n° 2010-148 du 16 février 2010 : « Pour l'application de l'article 61-1 de la Constitution, les dispositions des articles R.* 771-5 et R.* 771-6, des deuxième et troisième alinéas de l'article R.* 771-9 et des articles R.* 771-10 et R.* 771-12 du code de justice administrative sont applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat qui ne sont régies ni par le code de justice administrative ni par le code des juridictions financières. / La partie qui, dans une instance devant l'une de ces juridictions, soutient qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution présente ses observations dans un mémoire distinct et motivé, à peine d'irrecevabilité relevée d'office ».

⁸ CE, 29 juin 2011, *Président de l'Assemblée de la Polynésie française*, n° 347214, aux Tables.

regard du principe de légalité des peines, l'application de ce principe à de telles sanctions ne faisait pas de doute. A l'inverse, constitue une circonstance nouvelle la modification de la portée ou du champ d'application d'un principe par une décision du juge constitutionnel – voyez en ce sens, par exemple, la décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013 dans laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que constituait une circonstance nouvelle une décision du 12 octobre 2012 étendant l'application du principe d'impartialité aux sanctions ayant le caractère d'une punition prononcées par les autorités administratives indépendantes.

En l'espèce, et même si l'hésitation est possible, nous pensons, comme le CSM, que la décision du 21 mars 2019 du Conseil constitutionnel peut être regardée comme une circonstance de droit nouvelle. En matière de publicité des audiences, le Conseil constitutionnel ne s'était jusqu'alors prononcé qu'à propos du procès pénal. Il a d'abord jugé que ce principe s'appliquait dans toute affaire pouvant conduire à une privation de liberté, sauf circonstances particulières nécessitant le huis-clos (voyez la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004). Il a ensuite élargi la portée du principe de publicité en l'étendant au jugement de toute affaire pénale, qu'il y ait privation de liberté ou non (voyez la décision n° 2017-645 QPC du 21 juillet 2017).

Ce n'est qu'avec la décision du 21 mars 2019 qu'il étend ce principe constitutionnel aux juridictions civiles et administratives, tout en précisant qu'il est « *loisible au législateur d'apporter à ce principe des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »⁹. Le commentaire aux *Cahiers* souligne qu'avant cette décision, la publicité des débats, hors matière pénale, s'analysait comme un principe général du droit, citant à cet égard votre décision d'Assemblée *Dame David* du 4 octobre 1974¹⁰, et que la décision reconnaît ce que le commentaire qualifie de « nouveau principe » de rang constitutionnel. Le Conseil constitutionnel, en outre, fait découler ce principe des seuls articles 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et non des articles 6, 8, 9 et 16 de cette Déclaration comme en matière pénale.

A la question de savoir si la décision de 2019 constitue une modification de la portée ou du champ d'application du principe de publicité des audiences, nous sommes pour ces raisons enclin à répondre positivement. Et dès lors, analysant cette décision comme un changement de circonstances, vous pourrez regarder la deuxième condition tenant à l'absence de déclaration préalable de conformité des dispositions contestées comme étant remplies.

3. Reste alors la dernière condition, tirée du caractère sérieux de la question posée.

Là encore, un temps d'hésitation est possible. Le principe posé par le Conseil constitutionnel, comme nous vous l'avons dit, n'est pas absolu, le législateur pouvant y apporter des limitations. La même décision de 2019 a d'ailleurs admis assez largement, d'une part, que le

⁹ Paragraphe 102 de la décision.

¹⁰ N°88930, au Recueil.

législateur prévoit la fixation, par voie réglementaire, des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes ou intéressant la vie privée dans lesquelles les débats ont lieu en chambre du conseil et qui dérogent donc au principe de publicité et, d'autre part, que le législateur permette au juge, d'office ou sur demande, de décider de tenir les débats en chambre du conseil lorsqu'il estime que cela est nécessaire à la protection du secret des affaires et ne porte pas une atteinte excessive aux droits de la défense.

Plusieurs arguments pourraient en l'espèce justifier le caractère non public des audiences en cause. La nature de la mesure, d'abord, qui est temporaire et s'insère dans une procédure disciplinaire plus large. L'objectif qu'elle poursuit, ensuite, de respect de l'intimité de la personne mise en cause, ce qui est le miroir, vous l'aurez noté, de l'un des motifs prévus à l'article L. 731-1 du code de justice administrative justifiant le huis clos¹¹. Vous pourriez ainsi estimer que la question posée n'est pas sérieuse, comme vous l'avez récemment fait en ce qui concerne la contestation des dispositions de l'article L. 731-1-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile relatives au huis clos devant la Cour nationale du droit d'asile (voyez 12 février 2021, *A...*, n° 439141, aux Tables).

Toutefois, et contrairement aux exemples que nous venons de citer, vous êtes ici confrontés à une interdiction générale, sans possibilité de dérogation alors même que la personne en cause estimerait, par exemple, que ses droits seraient mieux garantis par une audience publique. Or sur ce point précis d'une interdiction générale et sans possibilité de dérogation, le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de préciser sa jurisprudence. Dès lors, nous croyons que la question n'est pas dénuée de caractère sérieux et nous comprenons tout l'intérêt que peut avoir le CSM à être éclairé sur cette question par le Conseil constitutionnel.

Et par ces motifs, nous concluons à ce que soit renvoyée au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution du 2^{ème} alinéa de l'article 50 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, en tant qu'il prévoit que l'audience et la décision d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions ne peuvent être rendues publiques.

¹¹ « Par dérogation aux dispositions de l'article L. 6, le président de la formation de jugement peut, à titre exceptionnel, décider que l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige ».