



Connaissance
du droit

Guy Canivet
Julie Joly-Hurard

LA DÉONTOLOGIE DU MAGISTRAT

2^e édition



DALLOZ



La déontologie du magistrat

Connaissance du droit

collection fondée par

Jean-Luc Aubert

agrégé des Facultés de droit

dirigée par

Philippe Jestaz

professeur émérite de l'Université Paris Val-de-Marne (Paris XII)

La déontologie du magistrat

2^e édition
2009

Guy Canivet

Premier président honoraire de la Cour de cassation
Membre du Conseil constitutionnel

Julie Joly-Hurard

Maître de conférences à l'Université Paris 2 Panthéon Assas

DAJLOZ



Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1^{er} juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

DALLOZ

31-35, rue Froidevaux, 75685 Paris cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2^o et 3^o a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© ÉDITIONS DALLOZ – 2009

ISBN 978-2-247-08407-4

Introduction

La première édition de cet ouvrage est parue juste après la survenance d'événements politico-judiciaires qui avaient marqué l'année 2003, en particulier la mise en cause de divers magistrats impliqués dans des affaires de trafic d'influence, de corruption ou de prise illégale d'intérêts. Ces affaires avaient fait prendre conscience de l'urgence qu'il y avait à alerter les magistrats et à leur rappeler avec force les devoirs auxquels ils sont professionnellement, mais aussi personnellement tenus. Même s'ils sont statistiquement très faibles et représentent des cas isolés, de tels comportements, par la portée médiatique qui les amplifie, ont une répercussion symbolique au sein de l'opinion publique extrêmement forte et qui porte directement atteinte à l'image et à l'intégrité de l'institution judiciaire. Il convenait donc de réagir.

Une première mesure, directement consécutive à ces interpellations pénales et disciplinaires, a consisté en la mise en place au printemps de l'année 2003, par le garde des Sceaux, d'une Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, qui a rendu un rapport quelques mois plus tard formulant diverses propositions de réforme tant du statut de la magistrature que de la formation initiale et continue des magistrats et auditeurs de justice.

Au cours de l'année 2006, c'est ensuite le Conseil supérieur de la magistrature, avec l'aide et le soutien du Service de documentation et des études de la Cour de cassation, qui décidait de publier un recueil présentant l'intégralité de sa jurisprudence disciplinaire de manière à tempérer le sentiment persistant, au sein de l'opinion publique, que les magistrats jouissent d'une sorte d'impunité, mais avec l'espoir également qu'un tel docu-

ment sensibilise fortement les magistrats aux exigences déontologiques de leurs fonctions. Malheureusement, à peine ces mesures commençaient-elles à produire leurs effets qu'intervenait le séisme judiciaire du procès d'Outreau, dont la commission d'enquête de l'Assemblée nationale ne fera qu'amplifier l'écho (*Rapport annuel d'activité du CSM 2006*, p. 72 et s.).

Les graves dysfonctionnements judiciaires mis en lumière par cette affaire attiseront la demande citoyenne et politique d'extension de la responsabilité personnelle et disciplinaire des magistrats. Dans ce contexte, le Gouvernement décidait alors d'entreprendre une nouvelle réflexion sur la responsabilité et la discipline des juges, qui aboutit à l'adoption de la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats. L'un des rapports parlementaires qui a précédé l'adoption de la loi organique illustre parfaitement l'état d'esprit dans lequel se trouvait alors le pays : « la responsabilité disciplinaire des magistrats est au centre des questions soulevées par la mise en cause personnelle de certains juges. Le drame d'Outreau a mis en lumière les insuffisances du régime disciplinaire prévu par l'ordonnance statutaire et de nombreuses voix se sont élevées pour réclamer que les garanties dont bénéficient les magistrats trouvent leur contrepartie dans une sanction effective des fautes qu'ils commettent » (*Rapport AN n° 3400, 2006-2007*, Ph. Houillon).

On le constate, la réflexion sur les actions à engager pour éviter la prolifération des négligences et des erreurs s'est immédiatement focalisée sur la discipline et la responsabilité des magistrats, alors pourtant que jusque-là, la déontologie offrait un champ d'intervention et de réflexion particulièrement vaste, riche et de ce fait prometteur. Comme le fait observer très justement un haut magistrat : « la porte d'entrée de la déontologie dans notre pays reste la discipline et la recherche de la responsabilité des magistrats » (premier président D. Charvet, *Recueil Dalloz* 2008, chron. 1634) alors qu'une approche téléologique des devoirs des magistrats aurait sans doute permis de dissocier catégoriquement la déontologie de toute idée de répression ou de sanction.

La loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 portant modernisation des institutions de la V^e République a entendu, elle aussi, tirer les conséquences du scandale d'Outreau avec l'espoir de remédier à la crise de confiance sans précédent dans la Justice. À cette fin, celle-ci a procédé à la refonte complète du Conseil supérieur de la magistrature, figure emblématique de l'indépendance de l'institution judiciaire. Nouvellement composé, il se voit également confier de nouvelles missions dont, en particulier, celle de donner des avis en matière de déontologie des magistrats... mais à la condition impérative qu'il ait été préalablement sollicité à cette fin par le président de la République ou par le garde des Sceaux. Justiciables et magistrats semblent donc écartés de toute réflexion déontologique en provenance du Conseil supérieur de la magistrature, alors pourtant qu'une voie d'accès leur a été parallèlement consentie en matière disciplinaire : aux termes de l'avant-dernier alinéa de l'article 65 nouveau de la Constitution, « Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique ».

L'École nationale de la magistrature apparaît dès lors comme le dernier vivier de la déontologie, l'ultime lieu où elle semble pouvoir encore s'épanouir indépendamment de toute idée de discipline et de sanction et imprégner ainsi durablement la conscience des magistrats. À cette fin, l'École a entièrement modernisé ses programmes de formation initiale et continue, comme d'ailleurs ses modes de recrutement (Décr. n° 2008-1551 du 31 déc. 2008). La déontologie n'y figure plus comme un thème de formation parmi d'autres, mais bien comme une manière d'être et de penser qui doit imprégner toutes les activités judiciaires et juridictionnelles, et qui doit perpétuellement guider et accompagner les magistrats dans leur vie professionnelle et privée.

La deuxième édition de cet ouvrage entend reprendre chacune de ces avancées importantes.

Ainsi, l'examen de la déontologie des magistrats reposera essentiellement sur une étude de ses sources et de la jurisprudence disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature et du

Conseil d'État, qui, au fil de leurs décisions et arrêts, ont véritablement donné naissance à un *corpus* de règles déontologiques à même de guider les juges dans leurs activités professionnelles comme dans leur vie privée (2^e partie). L'avènement d'une déontologie des magistrats, *via* cette jurisprudence, n'a été rendu possible que grâce à un changement d'état d'esprit des instances disciplinaires, qui sont peu à peu passées d'une logique purement répressive, fondée sur la responsabilité disciplinaire du juge, à une politique plus préventive et pédagogique, qui repose aujourd'hui sur l'idée de responsabiliser les magistrats, afin qu'ils acquièrent le « réflexe du comportement réfléchi ». La publication d'un recueil rassemblant l'intégralité des décisions et avis rendus en matière disciplinaire par le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil d'État a contribué très largement au rayonnement de la déontologie. Ce changement de politique interne des instances disciplinaires est heureux. Mais l'actualité pénale et disciplinaire a fait prendre conscience de son insuffisance.

Nous reviendrons un instant sur la question de la codification de règles ou principes déontologiques, comme sur celle de la création d'un ou plusieurs organes consultatifs et de conseil en matière déontologique, qui sont toujours à l'ordre du jour. Enfin, nous verrons que le développement au sein des juridictions judiciaires d'une logique d'entreprise, fondée sur la distinction des bons magistrats, peut aussi contribuer à responsabiliser professionnellement les magistrats de l'ordre judiciaire (3^e partie).

Mais avant de décrire la déontologie des magistrats, nous proposons de rappeler ce que recouvre très exactement cette notion aujourd'hui, grâce à une première approche sémantique de la déontologie (1^{re} partie).

Cette deuxième édition a été entièrement mise à jour par Julie Joly-Hurard.

Première partie

La déontologie des magistrats : approche sémantique

L'approche sémantique de la déontologie suppose quelques précisions d'ordre terminologique (chapitre I), auxquelles s'ajouteront des données d'ordre plus conceptuel et, spécialement, relatives à l'évolution que cette notion a connue au sein de la magistrature (chapitre II).

Chapitre I

Le terme de déontologie

La notion de déontologie mérite que soient précisés ses contours et délimitées ses frontières par rapport aux autres notions qui lui sont proches. Cet examen, d'abord généraliste (section 1), sera ensuite recentré sur la déontologie des magistrats proprement dite (section 2) puisque seront présentées les autres catégories de normes de comportement qui encadrent ces fonctions particulières.

Section 1

La déontologie, dans ses rapports avec les autres disciplines

La philosophie (I), le droit professionnel (II), le droit positif (III), la morale et l'éthique (IV), comme enfin, le droit disciplinaire (V) sont autant de disciplines, de concepts ou de termes qui entretiennent des rapports étroits avec la déontologie, mais qui néanmoins s'en distinguent.

I - Déontologie et philosophie

Le rapprochement de la déontologie et de la philosophie provient du fait que le concept, comme le terme de déontologie ont été inventés par le philosophe anglais Jeremy Bentham, à la fin du XVIII^e siècle, et sont apparus pour la première fois dans son œuvre posthume, *Déontologie ou science de la morale*, en 1834. Le philosophe justifie la construction de ce terme par l'associa-

tion de deux mots grecs : *déon-ontos* – ce qui est convenable – et *logos* – connaissance ; soit, la connaissance ou science de ce qui est convenable. Pour Bentham, la déontologie est alors une nouvelle théorie des devoirs, qui consiste, pour tout individu, à faire ce qui est convenable de faire ou à tout le moins, à savoir ce qu'il convient de faire en toute occasion pour accroître son bonheur et ce faisant, accroître le bonheur de la collectivité, somme des bonheurs individuels. La déontologie apparaît dès lors comme une morale individuelle et pratique, appliquée, qui consiste pour tout homme à s'interroger sur ses actes : son action est-elle bonne ou mauvaise ? Digne ou indigne ? Mérite-t-elle approbation ou blâme ? Au contraire de la morale – même si elle s'en inspire – la déontologie de Bentham ne relève donc pas de la seule conscience individuelle mais consiste plutôt en une ligne de conduite à suivre dont le respect est assuré par la collectivité, par la pression sociale.

Étymologiquement, le vocable déontologie relève donc du langage philosophique. Ce n'est que plus tard, et progressivement, qu'il sera intégré au vocabulaire professionnel et juridique.

En France, le philosophe Paul Janet – cité par Littré – utilise ce terme dans un article de la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} novembre 1874, où il s'interroge : « si la morale doit continuer à être déontologique, comme nous le pensons, n'est-il pas évident qu'il faut connaître nos devoirs avant de les pratiquer ? ». Avec Janet, la déontologie reste une notion philosophique, comparable à celle de Bentham. Pourtant, on assiste déjà, ponctuellement, à un glissement de ce terme vers la morale professionnelle. Par exemple, dès 1845, on trouve dans le milieu médical un ouvrage intitulé *Déontologie médicale ou des droits et des devoirs des médecins dans l'état actuel de la civilisation* (M. Simon, Paris, J.-B. Baillière 1845, cité par J. Moret-Bailly, *Les déontologies*, PUAM, 2001). La déontologie apparaît tout à la fois comme la morale de la profession, mais vise aussi, et plus concrètement, les droits et devoirs liés à l'exercice de la médecine. De concept purement philosophique, la déontologie s'oriente vers une acception plus juridique, tournée vers le droit professionnel.

II - Déontologie et droit professionnel

L'appropriation de la déontologie par les professionnels, apparue timidement au milieu du XIX^e siècle, n'a cessé de s'amplifier au point qu'aujourd'hui la déontologie est systématiquement associée, pour ne pas dire réduite, à la branche du droit professionnel. D'abord limitée à « l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité libérale et le plus souvent définis par un ordre professionnel », la déontologie a par la suite désigné plus largement « l'ensemble des devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice de leur métier » ou encore « l'ensemble des devoirs comportementaux qui s'imposent à des professionnels ». La déontologie s'apparente donc désormais à un « guide de bonne conduite », à un « code de bonnes pratiques » qui n'est plus l'apanage des seules professions libérales mais se retrouve dans toutes les activités professionnelles, sans distinction, y compris la fonction publique, dernièrement les secteurs bancaire et marchand et, pour ce qui nous concerne, la magistrature.

Sous cet angle, si l'on entend par *droit professionnel* la branche du droit qui réglemente une profession dans son ensemble, la déontologie apparaît dès lors comme une expression ou une partie du droit professionnel, mais elle ne l'absorbe pas.

La portée des règles déontologiques est nécessairement limitée : celles-ci sont destinées à un usage exclusivement interne ; aussi, sont-elles sans efficacité vis-à-vis de tous ceux qui n'appartiennent pas au corps ou à la profession qu'elles régissent (R. Savatier, *Encyclopaedia Universalis*, V^o « Déontologie »).

Les sources déontologiques sont plus ou moins élaborées selon les professions auxquelles elles ont vocation à s'appliquer. Elles peuvent prendre la forme de règles statutaires écrites, mais pas nécessairement ; elles peuvent aussi bien consister, plus simplement, en des usages ou des coutumes. Aujourd'hui, la déontologie connaît un nouvel élan sur le plan normatif en raison de la prolifération de codes de déontologie. On ne compte plus les professions – libérales ou non – qui se sont nouvellement dotées

de tels codes ou qui ont réformé leurs anciennes réglementations en vue d'y insérer des dispositions expressément relatives à la déontologie. Ainsi en est-il des architectes, de la police nationale, des vétérinaires, des sages-femmes, des infirmiers et infirmières, des chirurgiens-dentistes, des médecins, des pharmaciens, des commissaires aux comptes, des experts comptables, des psychologues ou encore des géomètres experts.

Ce mouvement normatif concrétise la déontologie, qui ne se définit plus uniquement dans l'abstrait, par l'affirmation de principes et de valeurs d'aspiration morale, mais vise aussi des règles précises de comportement, des cas concrets couramment rencontrés par les professionnels dans l'exercice de leur métier. Ce faisant, c'est à l'intégration de la déontologie dans notre droit positif à laquelle nous assistons progressivement, phénomène qui pose alors la question des rapports entre la déontologie et le droit.

III - Déontologie et droit positif

Soulever la question des rapports entre la déontologie et le droit, c'est s'interroger sur l'intégration de règles d'inspiration morale dans le droit positif; en d'autres termes, sur la juridicité des règles d'ordre déontologique.

Les difficultés proviennent tout à la fois de l'origine le plus souvent extra étatique de la déontologie, des principes généraux d'essence morale qui l'abreuvent, comme de sa sanction par des organes disciplinaires autonomes, situés en marge des juridictions étatiques.

Pour autant, et à n'en pas douter, la déontologie est une véritable règle. « Elle porte en effet un commandement, un ordre qui se doit d'être respecté. Elle s'adresse ensuite, non pas à un individu isolé mais à un groupe de personnes prédéterminées. Elle est donc à la fois obligatoire et générale, ce qui suffit à en faire une règle » (J.-F. Sagaut et M. Latina, *Manuel de déontologie notariale*, Defrénois, Lextenso éditions, 2009).

Par ailleurs, le fait que les règles déontologiques soient souvent empreintes de morale – on trouve ainsi très souvent men-

tionnées dans les codes de déontologie ou dans les règles statutaires, des exigences de probité, de dignité, d'honneur, de confraternité, de discrétion ou de désintéressement – ne semble pas sérieusement constituer un obstacle à leur intégration dans l'ordonnement juridique. Ces règles sont en effet loin d'être les seules à présenter cette caractéristique : la référence à l'équité, à la bonne foi ou aux bonnes mœurs atteste la tendance de notre droit à avoir de plus en plus fréquemment recours à des concepts flous, des standards empreints de morale, que le juge est amené à devoir interpréter. « La règle déontologique a alors la qualité de ses défauts : ce qu'elle gagne en flexibilité, en souplesse, elle le perd en prévisibilité, en sécurité » (J.-F. Sagaut et M. Latina, *op. cit.*).

L'origine corporatiste des règles déontologiques est encore invoquée pour leur refuser tout caractère juridique. Il est vrai que la déontologie est un instrument d'auto-contrôle d'un corps social, généré par lui-même, exprimant la « capacité d'une profession de réfléchir sa fonction dans des valeurs en adéquation avec les attentes du public et en contrepartie des pouvoirs attribués » (D. Salas, *Rapport français sur la conduite, l'éthique et la responsabilité des juges, Groupe de travail du Conseil consultatif des juges européens*, mai 2002). Elle est donc « l'œuvre d'institutions autonomes, corporatives et relativement libres des contraintes de la production juridique traditionnelle » (V. Cabrol, « La déontologie : l'impossible définition ? », *Revue de recherche juridique – Droit prospectif*, 2004, n° 1, p. 563).

Bien entendu, il pourrait y avoir un lien entre la juridicité des règles déontologiques et leur consécration ou réception en droit positif par le pouvoir réglementaire ou le pouvoir législatif. Pour devenir juridiques, les règles déontologiques devraient, au mieux, trouver leur source dans la loi ou le règlement ; et à défaut, si la substance de ces règles ne reçoit pas de consécration législative ou réglementaire, il importerait que les règlements internes qui les contiennent soient approuvés par le Gouvernement. Car ainsi, s'opérerait une réception *a minima* de la règle déontologique

par le droit (lire sur ce point les observations de J.-F. Sagaut et M. Latina, *Manuel de déontologie notariale*, préc.).

Pour toutes ces raisons, on peut comprendre que les tenants d'une conception étroite de la règle de droit soient enclins à écarter purement et simplement la déontologie du droit ; et inversement, que ceux qui reconnaissent une certaine diversité au sein même des règles légiférées n'aient aucune peine à l'y intégrer.

Sans être trop ouverts, ni aller jusqu'à rejeter l'appartenance de la déontologie à la catégorie des règles juridiques, divers auteurs optent pour une position intermédiaire selon laquelle les règles déontologiques seraient des règles juridiques « en devenir ». « À la différence des règles éthiques qui continuent à demeurer des règles morales, les règles déontologiques ont, sur certains points, un caractère juridique et l'on doit y voir, sinon des règles de droit, des règles juridiques en état d'émergence qui ne sont pas encore assimilables aux règles du droit positif » (J.-M. Auby, « Le code de déontologie, Généralités », in Auby, Péquignot, Barthélémy, *Traité de droit médical*, Litec, fasc. 40-2).

L'examen de la sanction des règles déontologiques, par les juridictions disciplinaires, semble constituer un indice supplémentaire quant à leur éventuelle juridicité. Le régime de sanction de la déontologie est autonome, « tant en ce qui concerne les instances compétentes que la définition des infractions et la nature des peines » souligne le Doyen Cornu (*Vocabulaire juridique*, V^o « Déontologie », PUF). Le pouvoir disciplinaire se caractérise donc en ce qu'il permet à un corps social – le plus souvent professionnel – de prononcer lui-même des sanctions répressives appropriées, contre ceux de ses membres qui troublent l'ordre intérieur ou discréditent l'image de ce corps dans l'opinion publique. Ce mécanisme de sanction, interne, doit-il conduire à dénier tout caractère juridique à la règle déontologique ? Les possibilités de recours, vers les juridictions étatiques de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, si ce n'est vers la Cour européenne des droits de l'homme, semblent attester du contraire. Tout comme la faculté reconnue au juge étatique de se baser sur des manque-

ments disciplinaires pour engager la responsabilité civile de leur auteur.

Si la question de l'appartenance de la règle déontologique au droit positif reste ouverte, en revanche, il est possible d'affirmer que la déontologie est une règle d'inspiration morale, sanctionnée par le droit ; ce qui nous amène directement à la comparaison de la déontologie avec la morale et l'éthique (B. Beignier, V^o « Déontologie », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. D. Alland, S. Rials, PUF, Lamy, 2003).

IV - Déontologie, morale et éthique

Étymologiquement, morale et éthique désignent la même chose : morale, qui provient de la racine latine *mores*, peut être assimilée à l'éthique, dont la racine grecque, *ethos*, renvoie au même mot : mœurs. Dans le langage courant, éthique et morale sont souvent présentées comme synonymes, l'éthique désignant « l'ensemble des règles de morale », lorsqu'elle n'est pas directement associée à *la morale*, « avec quelque chose de plus sublime, de moins terre à terre » écrit le Doyen Carbonnier. L'éthique est personnelle. Elle est d'ordre facultatif, relève de l'autonomie de la volonté ; elle exprime une quête permanente et mène à l'interrogation identitaire d'une personne ou d'une collectivité en elle-même et par rapport aux autres, dans les différentes sphères de la vie (Christian Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, Praxis, 2006). La morale, quant à elle, recouvre plutôt les principales règles qu'une société ou une culture propose à ses membres et se donne à elle-même et que l'opinion accepte comme référence, poursuit cet auteur. La morale traduit encore l'adhésion d'une personne à des valeurs sociales.

Mais la philosophie distingue l'éthique de la morale comme l'illustrent très clairement les propos d'André Comte-Sponville qui considère que la morale se distingue aussi nettement de l'éthique que « l'absolu (...) (du) relatif, l'universel (...) (du) particulier, l'inconditionnel (...) (du) conditionné ». « En deux mots, continue le philosophe, la morale commande, l'éthique recom-

mande ». Pour A. Comte-Sponville, la morale est un « discours normatif et impératif qui résulte de l'opposition du bien et du mal, considérés comme valeurs absolues ou transcendantes. Elle est faite de commandements et d'interdits : c'est l'ensemble de nos devoirs. (...) Elle se veut une et universelle. Elle tend vers la vertu et culmine dans la sainteté ». En comparaison, il présente l'éthique comme « un discours normatif mais non impératif (...) qui résulte de l'opposition du bon et du mauvais, considérés comme valeurs simplement relatives. Elle est faite de connaissance et de choix : c'est l'ensemble réfléchi et hiérarchisé de nos désirs. (...) Elle est toujours particulière à un individu ou à un groupe. C'est un art de vivre : elle tend le plus souvent vers le bonheur et culmine dans la sagesse ».

Parce qu'elle émane d'un corps organisé et n'a vocation à s'appliquer qu'aux membres de ce corps ; parce qu'elle ne prétend pas à l'universalité, la déontologie se rapproche nettement de l'éthique et se distingue du même coup de la morale. Pour autant, on ne saurait confondre éthique et déontologie. Si la déontologie est proche de la norme et consiste en une contrainte extérieure, l'éthique a partie liée avec la valeur. Elle est une règle morale juridiquement facultative ; elle est un questionnement, une préoccupation jamais arrêtée, une démarche positive et identitaire. L'éthique renvoie au cas de conscience, à ce qui est estimé bon mais qui ne sera jamais codifié. L'éthique correspond à une juste manière d'être, à la sagesse dans l'action ; elle suppose une réflexion personnelle sur la meilleure manière de vivre avec autrui, une distinction réfléchie entre le bien et le mal (A. Garapon, « L'éthique du juge », in *Le juge et son éthique, Les cahiers de l'IHEJ*, 1993, n° 1, p. 27 et s.). Appréhendée de manière collective, l'éthique est alors une composante importante de l'identité professionnelle qui se construit autour de pratiques et de valeurs partagées par un même groupe professionnel (A. Garapon, *op. cit.*).

L'éthique peut remplir plusieurs fonctions. Soit elle est présentée par certains acteurs sociaux comme un gage de sérieux, de respectabilité et de responsabilité. Sous cet angle, l'éthique consti-

tue alors une « revendication ». Soit elle est au contraire considérée comme une « nécessité professionnelle ». C'est, semble-t-il, cette dernière finalité qui a inspiré les médecins et qui, aujourd'hui, motive les magistrats dans leur plus grande quête de déontologie. « Amenés à opérer un choix sur la façon dont ils doivent remplir leur mission, ces professionnels trouvent dans l'éthique les repères qui leur permettent de guider leur action » (H. Epineuse, *L'Éthique comme instance de responsabilisation*, Séminaire de philosophie du droit, IHEJ, 2002).

V - Déontologie et discipline

Déontologie et discipline entretiennent des rapports très étroits dans la mesure où la sanction classique de la déontologie est le prononcé d'une sanction disciplinaire. Déontologie et discipline sont d'ailleurs à ce point liées que les deux termes sont fréquemment associés, sinon confondus. Ainsi, les définitions qui leur sont respectivement données sont parfois troublantes de similitude, comme en attestent par exemple celles proposées par le Doyen Cornu dans son *Vocabulaire juridique*. Tandis que la déontologie y est définie comme « l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle... », la discipline y est présentée comme « l'ensemble des règles et devoirs imposés aux membres d'un corps ou d'une profession, ou attachés à l'exercice d'une fonction (...) ». Même rapprochement dans le *Petit Robert* où la déontologie, définie comme « l'ensemble des devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice de leur métier », se distingue malaisément de la discipline, présentée comme « règle de conduite commune aux membres d'un corps, d'une collectivité et destinée à y faire régner le bon ordre ».

Dans la magistrature, la distinction entre déontologie, discipline et responsabilité ne s'est pas plus faite (D. Charvet, *Recueil Dalloz*, 2008, chron. 1634). Et les initiatives ou les réformes récentes en la matière n'ont fait qu'accentuer la confusion. Ainsi, c'est consécutivement à la mise en cause disciplinaire de deux magistrats, auteurs d'infractions pénales, que la Commission

Cabannes, chargée de formuler des propositions sur l'éthique dans la magistrature, a été mise en place, en 2003 (mise en place par le garde des Sceaux, au printemps 2003, et présidée par M. Cabannes, cette Commission a d'abord rendu un pré-rapport, au mois de novembre 2003, comportant une analyse des difficultés de mise en œuvre du dispositif législatif actuel, ainsi que des propositions de réforme. Enfin, la Commission a remis au ministre de la Justice un rapport final au mois de mars 2005, comportant une dizaine de propositions destinées à renforcer l'éthique dans la magistrature et à assurer une protection efficace des magistrats). Cette commission, après avoir, certes, proposé la modification des termes du serment que prêtent les magistrats de l'ordre judiciaire en vue d'y insérer sept principes éthiques et déontologiques nouveaux, suggérait, dans le même temps, la modification de la définition de la faute disciplinaire en vue de la relier directement et étroitement au serment : « tout manquement du magistrat aux devoirs nés du serment qu'il a prêté » constitue une faute disciplinaire. Discipline et déontologie se trouvaient de ce fait étroitement associées.

Nous le rappelons en introduction : « La porte d'entrée de la déontologie dans notre pays reste la discipline et la recherche de la responsabilité des magistrats » (D. Charvet, *Recueil Dalloz*, 2008, chron. 1634). Et la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007, relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats en offre une récente illustration. Cette loi, qui reprend à son compte certaines des propositions formulées par la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, a surtout entendu tirer les conséquences de l'affaire d'Outreau. C'est donc l'amélioration de la Justice, dans son ensemble, qui a été souhaitée avec ce texte ; ce à quoi la réforme des modalités de recrutement et de formation des magistrats à laquelle il opère contribue effectivement, notamment en ce que la déontologie peut y prendre place. Peut-être est-ce d'ailleurs la raison pour laquelle la loi organique du 5 mars 2007 a mis à la charge du Conseil supérieur de la magistrature l'élaboration d'un recueil des obligations déontologiques des magistrats, sur lequel nous

reviendrons. Pourtant, c'est surtout le renforcement du régime disciplinaire des magistrats qui a été mis en avant à l'occasion des débats qui ont accompagné l'adoption de la loi. L'un des rapports parlementaires qui ont précédé le vote de la loi évoquait à ce propos, nous l'avons indiqué : « Le drame d'Outreau a mis en lumière les insuffisances du régime disciplinaire prévu par l'ordonnance statutaire, et de nombreuses voix se sont élevées pour réclamer que les garanties dont bénéficient les magistrats trouvent leur contrepartie dans une sanction effective des fautes qu'ils commettent ». L'amélioration de la Justice comme de la bonne compréhension du travail des juges par les justiciables reposerait donc d'abord sur un surcroît de discipline et, secondairement, sur l'aspiration à une éthique plus élevée de la profession par une sensibilisation accrue aux exigences déontologiques. C'est oublier, nous semble-t-il, que seule la déontologie fait partie d'un projet collectif, permanent et identitaire, tandis que la discipline est plus à relier à la faute personnelle, isolée et occasionnelle.

Les règles disciplinaires, répressives, sont destinées à sanctionner les comportements déviants. Le pouvoir disciplinaire est le pouvoir, pour un corps social, de prononcer lui-même des sanctions contre ceux de ses membres qui troublent l'ordre intérieur ou discréditent l'image de ce corps. Les sanctions disciplinaires ne touchent pas ceux qu'elles visent dans leur liberté individuelle ou dans leurs biens. Elles les atteignent dans leurs droits de membres du groupe ou dans leur carrière. Forme de pouvoir répressif, le pouvoir disciplinaire tisse des liens manifestes avec le droit pénal, au point que certains présentent le droit disciplinaire comme « le droit pénal des corps intermédiaires », puisque applicable à un groupe particulier et non à l'ensemble des citoyens de l'État. Dans le même sens, d'autres retiennent inversement que « la répression pénale n'est que la répression disciplinaire propre à l'État ».

La déontologie, au contraire, aspire à la prévention ; elle est proche de la norme de conduite ou de comportement, de l'objectif à poursuivre, destinée à guider les individus dans l'exercice de la profession qu'elle encadre, voire, plus rarement, dans leur vie

privée. La déontologie sert de référent, de moyen de responsabilisation. Il est donc nécessaire de distinguer déontologie et discipline. C'est pourquoi nous adhérons, pour présenter la discipline, à la définition qu'en propose J. Moret-Bailly : « La discipline peut à la fois se définir par son but et par ses sanctions, explique cet auteur. Si elle a pour but le maintien de l'ordre dans un groupe social déterminé, ses sanctions, originales, frappent l'agent dans ses intérêts de membre du groupe. Le droit disciplinaire peut ainsi se définir comme le droit dont l'objet est l'infliction de sanctions disciplinaires. Les enjeux liés à cette activité sont loin d'être négligeables pour les justiciables puisque celle-ci peut aller jusqu'à l'exclusion de la personne du groupe intéressé, la plupart du temps professionnel » (*Les déontologies*, PUAM, 2001).

Traditionnellement, les sanctions disciplinaires varient du simple blâme ou de la réprimande, aux mesures extrêmes que sont la suspension, l'exclusion ou la radiation. Les premières sont des sanctions d'ordre moral, puisqu'elles frappent les professionnels dans leur considération. Elles ont aussi une fonction comminatoire, destinée à empêcher de nouvelles violations de règles déontologiques. Les dernières tendent plus radicalement à exclure le professionnel du groupe auquel il appartient, ou plus gravement encore, à lui interdire l'exercice même de la profession.

Section 2

La déontologie, dans ses rapports avec les autres normes de comportement encadrant la profession de magistrat

Envisagée sous l'angle des devoirs professionnels, la déontologie renvoie plutôt à l'idée de règles statutaires ou disciplinaires qui, comme elle, sont productives d'obligations de comportement. Le corps des magistrats de l'ordre judiciaire, en France, est encadré par de telles règles, statutaires (I) et disciplinaires (II), dont la violation peut entraîner l'engagement de la responsabilité de leur auteur (III). Aussi, prétendre étudier la déontologie des

magistrats nécessite que soit préalablement clarifiée la distinction entre ces diverses catégories de normes professionnelles.

I - Déontologie et statut des magistrats

Dans son *Vocabulaire juridique*, le Doyen Cornu donne au mot statut la définition générale suivante : « ensemble cohérent de règles applicables à une catégorie de personnes (statut des gens mariés), ou d'agents (statut des fonctionnaires) ou à une institution (statut des collectivités locales), et qui en déterminent, pour l'essentiel, la condition et le régime juridiques ». Plus loin, et pour le cas particulier des fonctionnaires, Gérard Cornu propose une définition plus précise : « ensemble des dispositions légales et réglementaires fixant la situation des fonctionnaires en ce qui concerne l'entrée au service, le déroulement de la carrière, les droits et obligations, la discipline et la sortie du service ».

Bien qu'agents de l'État et investis d'une mission de service public, les magistrats de l'ordre judiciaire ne relèvent pas du Statut général de la fonction publique, qui les exclut d'ailleurs expressément de son champ d'application (L. 13 juill. 1983, art. 2). Ils répondent, à titre exclusif, d'un statut qui leur est propre : celui édicté par la loi organique n° 58-1270 du 22 décembre 1958. Ce texte a vocation à régler la situation du corps des magistrats de l'ordre judiciaire, à déterminer les règles relatives à la nomination, à l'avancement et à la discipline des membres de ce corps, tout comme à préciser les droits et devoirs de chacun d'entre eux. L'adoption d'un statut propre est commandée par la nécessité de garantir l'indépendance des magistrats, de les protéger de toutes formes d'abus, de menaces ou d'arbitraire de la part des pouvoirs publics, qu'il s'agisse de faveurs imméritées ou de mesures telles qu'un déplacement, une révocation ou un retard dans l'avancement.

Le statut de la magistrature se caractérise par son unité : il vaut par principe pour l'ensemble des magistrats, sans considération de leur appartenance au siège ou au parquet, réserve faite

de certaines dispositions particulières pour les représentants du ministère public ou les magistrats affectés à la chancellerie.

Statut et déontologie ont dès lors en commun d'édicter l'un comme l'autre des règles qui ont vocation à régir la situation d'un corps ou d'un groupe déterminé. Et la proximité des deux notions s'intensifie lorsque, comme c'est fréquemment le cas, on compte parmi les règles statutaires d'une profession, des dispositions à vocation clairement déontologique, telles les devoirs, incompatibilités, droits, garanties, immunités ou avantages reconnus ou imposés aux membres du corps. Pour les magistrats de l'ordre judiciaire, les articles 10, 43 et 79 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, relatifs respectivement à leurs activités politiques, à la faute disciplinaire ainsi qu'au devoir de réserve, constituent indéniablement des règles que nous pourrions qualifier de déontologiques/statutaires ; tout comme les articles 8, 9, 9-1, 9-2 et 32 de l'ordonnance, qui édictent diverses incompatibilités.

Pour autant, et même si la frontière entre les deux notions est parfois floue, déontologie et statut sont bien distincts : tandis que la déontologie est un instrument d'auto-régulation d'un corps organisé, destiné à ce que ses membres se comportent conformément aux devoirs qui leur sont impartis, en adéquation avec les intérêts du corps auquel ils appartiennent et dans des conditions de nature à préserver l'image et l'intégrité de celui-ci, le statut vise à organiser officiellement une profession ou un groupe social, à garantir la protection des droits des professionnels qu'il encadre et se veut un instrument d'organisation, de rationalisation et de coordination de la profession.

On retrouve le même risque d'ambiguïté avec les règles disciplinaires.

II - Déontologie et régime disciplinaire des magistrats

A - Le Conseil supérieur de la magistrature

Le régime disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire est décrit aux articles 43 et suivants de l'ordonnance statutaire du

22 décembre 1958. Le pouvoir disciplinaire est exercé, à l'égard des magistrats du siège, par le Conseil supérieur de la magistrature et, à l'égard des magistrats du parquet, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice. Le Conseil supérieur de la magistrature a pour mission d'assurer l'indépendance et l'unité de la magistrature. L'idée qui domine, avec l'institution d'un Conseil supérieur, est celle « d'autonomie, d'auto-administration de la magistrature », fait observer un auteur (I. Boucobza, « Conseil supérieur de la magistrature en France et en Italie : les enseignements des débats actuels », in *L'indépendance de la magistrature en France et en Italie*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1999, p. 27 et s.). Derrière cette autonomie, poursuit cet auteur, il y aurait l'intention suivante : « pour répondre à l'exigence d'indépendance, on doit retirer au pouvoir exécutif tout ou partie des pouvoirs qu'il détient sur la nomination et la carrière des magistrats, pour les confier à un organe composé en tout ou partie de magistrats ».

Le Conseil supérieur de la magistrature a fait l'objet de réformes multiples depuis sa création, qui n'ont eu de cesse de modifier sa composition, les modalités de désignation de ses membres ainsi que ses pouvoirs, tant en ce qui concerne la nomination des magistrats que la gestion de leur carrière et, *a fortiori*, la discipline du corps. À chaque fois, il s'est agit, non sans mal, de tenter de trouver un juste équilibre entre deux écueils régulièrement dénoncés : le corporatisme de l'institution ou sa politisation (J. Gicquel, « Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature », *JCP G.* 2008. I. 176). La révision constitutionnelle résultant de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 est la dernière tentative en la matière, après celles de 1946, 1958 et 1993. Elle donne jour à un Conseil supérieur de la magistrature nouvellement composé. Le Chef de l'État ne préside plus le Conseil et le garde des Sceaux renonce à sa qualité de vice-président. Les deux formations, compétentes respectivement à l'égard des magistrats du siège et à l'égard des magistrats du parquet, ont une composition propre – associant toujours, aux membres magistrats, des membres non-magistrats – qui varie selon que la formation se

prononce en matière de nomination ou en matière disciplinaire. Enfin, la formation plénière, qui réunissait périodiquement tous les membres des formations du siège et du parquet pour permettre des échanges de vue et des réflexions communes, a été institutionnalisée, mais selon une composition très singulière puisque les magistrats y deviennent minoritaires par rapport aux membres extérieurs.

Les deux formations du Conseil supérieur de la magistrature sont désormais composées de la manière suivante. Le premier président de la Cour de cassation préside la formation compétente à l'égard des magistrats du siège. On y compte ensuite cinq juges et un magistrat du parquet qui symbolise, par sa présence, l'unité du corps judiciaire. Puis viennent s'ajouter les membres extérieurs : un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat et six personnalités qualifiées n'appartenant ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif, ni au Parlement et désignées à parité par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. Dans cette configuration, les membres magistrats se trouvent donc placés en minorité. La menace d'un corporatisme est peut-être évitée mais alors, c'est au détriment du principe de parité posé par la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée en 1998 par le Conseil de l'Europe. Lorsque la formation du siège se prononce en matière disciplinaire, le magistrat du siège qui compose traditionnellement la formation du paquet vient se joindre au conseil de discipline, de manière à rétablir la parité et corriger la mise en minorité dans laquelle se trouvent, sinon, les magistrats.

S'agissant de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, elle est présidée par le procureur général près la Cour de cassation et se compose de la même manière que la formation du siège avec, par symétrie, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, auxquels viendra s'ajouter le magistrat du parquet de la formation du siège chaque fois qu'il appartiendra à la formation du parquet de se prononcer en matière disciplinaire.

La réforme constitutionnelle ne deviendra effective qu'une fois la loi organique chargée de l'appliquer, adoptée.

B - L'initiative des poursuites disciplinaires

Jusqu'à un passé récent, seul le garde des Sceaux avait compétence pour saisir le Conseil supérieur de la magistrature de faits susceptibles de constituer des manquements à la discipline. Avec la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, les pouvoirs du garde des Sceaux en matière de poursuite sont entrés en concurrence avec ceux des chefs de cour, désormais habilités à saisir directement le Conseil, au même titre que le ministre de la Justice. Les premiers présidents de cour d'appel comme les présidents des tribunaux supérieurs d'appel sont compétents chaque fois que c'est un magistrat du siège qui est en cause. Par symétrie, les procureurs généraux près les cours d'appel et les procureurs de la République près les tribunaux supérieurs d'appel ont le pouvoir de saisir le Conseil supérieur de la magistrature lorsque c'est un magistrat du parquet qui est inquisiteur.

L'extension du pouvoir de saisine aux chefs de cour ne s'explique pas uniquement par la volonté de dépolitiser la décision d'engager ou de ne pas engager de poursuites disciplinaires à l'encontre d'un magistrat. Elle se justifie aussi, et surtout, par la position privilégiée que ces hauts magistrats occupent auprès des membres de leur juridiction et de ceux des autres tribunaux relevant de leur ressort : supérieurs hiérarchiques de ces magistrats, ils sont chargés d'évaluer régulièrement leur activité professionnelle et restent leurs interlocuteurs privilégiés en cas de difficultés. Ainsi, en vertu des dispositions de l'article R. 213-29 du Code de l'organisation judiciaire, « le premier président et le procureur général procèdent à l'inspection des juridictions de leur ressort. Ils s'assurent, chacun en ce qui le concerne, de la bonne administration des services judiciaires et de l'expédition normale des affaires ». Dans le cadre de ces responsabilités administratives, ils apparaissent dès lors les mieux placés pour détecter et le cas échéant traiter les comportements déviants de leurs collègues. Ce nouveau pouvoir renforce le rôle déontologique des chefs de cour.

Malgré cette avancée importante, les revendications populaires et politiques sont restées fortes. Les craintes de turpitudes dissimulées, les soupçons de dénonciations non exploitées, de manquements abusivement tus par des magistrats perçus comme échappant à toute responsabilité et dont les fautes sont systématiquement couvertes, restent vivaces. Les justiciables ne cessent d'aspirer à pouvoir utilement et directement dénoncer les manquements disciplinaires des magistrats dont ils auraient eu personnellement connaissance, et notamment, de revendiquer un droit de saisine directe de l'instance disciplinaire.

Et effectivement, le Conseil supérieur de la magistrature lui-même, dans son *Rapport annuel* couvrant l'année 2007, déplore la faiblesse numérique des saisines de ses formations disciplinaires et, par voie de conséquence, le faible nombre de sanctions, qui alimentent « un soupçon récurrent d'auto-protection de la magistrature, entraînant, dans le débat public, des propositions de modification de la composition du Conseil, accusé de corporatisme » (p. 41). Pourtant, il n'est pas rare qu'à l'occasion de ses visites dans les cours d'appel, le Conseil supérieur de la magistrature soit informé de situations qui auraient pu recevoir une qualification disciplinaire, mais qui n'ont pour autant débouché sur aucune saisine des instances disciplinaires. La raison de ces inactions est que les chefs de cour considèrent « qu'il leur est très difficile de prendre l'initiative d'une poursuite qui sera nécessairement connue au niveau local et qui, en cas d'échec, constituerait un désaveu de nature à atteindre leur autorité » (p. 42). Pour le Conseil supérieur de la magistrature, il ne fait alors pas de doute que l'incompréhension actuelle qui existe entre l'opinion publique et la Justice trouve sa source, pour l'essentiel dans les conditions de sa saisine ; il se dit dès lors très favorable à la proposition de « donner à tout citoyen, sous réserve d'un filtre évidemment indispensable, la possibilité de saisir directement l'instance disciplinaire » (p. 42).

Nous reviendrons, en détails, sur les multiples projets d'extension de l'initiative des poursuites disciplinaires aux justiciables, qui ont précédé la loi constitutionnelle 2008-724 du 23 juillet 2008

qui en admet pour la première fois le principe : « Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique ».

Mais quelle que soit l'autorité qui a procédé à la saisine du Conseil supérieur de la magistrature, indiquons qu'elle peut toujours être précédée d'une enquête administrative préalable menée par l'Inspection générale des services judiciaires et destinée à recueillir un maximum d'éléments, à charge et à décharge, susceptibles de caractériser, ou non, un manquement professionnel ou déontologique et, le cas échéant, d'orienter le garde des Sceaux dans sa décision de saisir ou non le Conseil supérieur de la magistrature aux fins de poursuites disciplinaires.

Quels sont alors ces faits passibles d'être qualifiés de faute disciplinaire ?

C - De la faute disciplinaire à la déontologie des magistrats

La faute disciplinaire est définie par le statut de la magistrature (1). Critiquée en raison de la généralité des devoirs qui y sont mentionnés, de son manque de lisibilité ou de prévisibilité, la définition de la faute disciplinaire proposée par l'ordonnance de 1958 fait régulièrement l'objet de projets de réécriture, plus ou moins ambitieux. Ainsi, a-t-il été proposé que la faute soit directement rattachée au serment que prêtent les magistrats lorsqu'ils entrent en fonction ; ou encore, qu'y soient intégrés divers autres principes éthiques traduisant, de manière publique, les valeurs sur lesquelles leur mission est fondée. Pour tenter de remédier à ces critiques récurrentes, le Conseil supérieur de la magistrature, par une jurisprudence disciplinaire toujours plus motivée et circonstanciée, est venu préciser les contours de la faute disciplinaire et en concrétiser le contenu (2). Puis, pour donner une portée maximale à ce *corpus* de décisions, le Conseil supérieur de la magistrature a décidé de rassembler l'ensemble des décisions et avis disciplinaires des formations du siège et du parquet rendus depuis 1959, sous forme synthétique et thématique, dans un recueil paru au mois de mai 2006 (3).

Malgré ces efforts, les critiques perdurent. Les débats parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, font encore état d'une faute disciplinaire « mal définie », « vague et peu cohérente », « peu lisible » (Ph. Houillon, *Rapport AN* n° 3499, p. 15). Une tentative de réforme de la définition de la faute disciplinaire a dès lors été envisagée, mais la nouvelle rédaction de l'article 43 finalement retenue par la Commission mixte paritaire a été immédiatement invalidée par le Conseil Constitutionnel (4).

Toute cette agitation autour de la définition de la faute disciplinaire, telle qu'elle résulte des termes du statut de la magistrature, ne manque pas de surprendre lorsque l'on compare cette définition statutaire avec celles que proposent d'autres textes, tel le Statut général de la fonction publique. Ce dernier texte se contente en effet d'une définition bien plus sommaire et n'est pas nécessairement étayé ni complété par une jurisprudence disciplinaire, et moins encore par un recueil de décisions en la matière. Des codes de déontologie et autres recueils de principes à visée déontologique font, ici ou là, timidement leur apparition, comme au Conseil d'État et dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel. Mais on est encore loin de l'œuvre et de l'apport considérable du Conseil supérieur de la magistrature dans l'énumération et la précision des devoirs déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire et partant, dans la précision du contenu et de la portée de la faute disciplinaire.

1 - Définition de la faute disciplinaire

L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 propose une définition de la faute disciplinaire. Précisons d'emblée que ce n'est pas le cas de tous les statuts. Pour les magistrats de l'ordre judiciaire, la définition de la faute disciplinaire est posée à **l'article 43** de l'ordonnance de 1958 : « Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité constitue une faute disciplinaire ». Y sont donc rappé-

lées certaines des qualités indissociables de la fonction de juger : l'honneur, la délicatesse et la dignité.

À cette définition, il y a lieu d'ajouter d'autres dispositions du statut qui, sans se référer directement à la faute disciplinaire proprement dite, édictent un certain nombre de devoirs professionnels d'ordre déontologique, qui se surajoutent à ceux exprimés à l'article 43 et dont le manquement constitue une faute disciplinaire.

Ainsi en est-il de l'**article 6** qui précise les termes du serment que les magistrats doivent prêter lors de leur entrée en fonctions : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ». Lorsqu'il prête serment, le magistrat s'engage, publiquement et officiellement, à respecter scrupuleusement les diverses règles d'ordre moral qui y sont édictées. « Le serment constitue une expression de l'éthique qui doit guider les pratiques professionnelles des magistrats » (J.-J. Hiest, sénateur, *Rapport n° 176 (2006-2007) fait au nom de la Commission des lois, sur le projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*). Proches de la définition de la faute disciplinaire, en ce qu'elles posent des exigences déontologiques de portée générale, les dispositions du serment s'en distinguent toutefois par la place qu'elles réservent au secret des délibérations, que les magistrats sont tenus de respecter « *religieusement* ».

À côté de ces dispositions qui renvoient à des engagements généraux et essentiellement moraux, le statut de la magistrature comporte une série d'articles, de portée beaucoup plus ciblée, « qui apportent d'utiles précisions sur l'orientation du comportement des magistrats, en matière d'incompatibilité ou s'agissant du devoir de réserve » (J.-J. Hiest, sénateur, *Rapport n° 176 préc.*).

Parmi ces articles figure l'**article 8**, qui pose diverses incompatibilités professionnelles, telles l'exercice de toutes fonctions publiques ou de toutes autres activités professionnelles ou salariées – sous réserve des activités d'enseignement, ou encore, de dérogations individuelles accordées par les chefs de cour autori-

sant les magistrats à exercer des activités ou fonctions qui ne sont pas de nature à porter atteinte à leur dignité ou leur indépendance – simultanément à l'exercice des fonctions de magistrat.

L'article 9 rend encore incompatible avec l'exercice des fonctions de magistrat, l'exercice – présent ou passé – ainsi que la candidature à diverses fonctions électives. Spécialement, sont prohibés : l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen ou au Conseil économique et social ; l'exercice d'un mandat de conseiller régional, général, municipal ou d'arrondissement. Nul ne peut être nommé magistrat s'il a exercé, depuis moins de cinq ans, l'une des fonctions publiques électives dont il vient d'être fait état ou s'il a fait acte de candidature à l'un de ces mandats, ou bien encore si, dans le ressort de sa juridiction, se trouve tout ou partie du département dont son conjoint est député ou sénateur.

Les fonctions de magistrat empêchent encore, précise l'article 9-1, magistrats et anciens magistrats d'exercer diverses professions réglementées – avocat, avoué, notaire, huissier de justice, greffier de tribunal de commerce, administrateur judiciaire ou mandataire liquidateur – dans le ressort de la juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de cinq ans.

Enfin, l'article 9-2 organise une procédure d'information préalable auprès du garde des Sceaux chaque fois qu'un magistrat envisage d'exercer une activité privée, soit après avoir définitivement cessé ses fonctions de magistrat, soit lorsqu'il demande à être mis en disponibilité ou qu'il bénéficie déjà de ce statut particulier. Le garde des Sceaux dispose alors de la faculté de « s'opposer à l'exercice de cette activité lorsqu'il estime qu'elle est contraire à l'honneur ou à la probité, ou que par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la Justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat ».

La mise en position de disponibilité est prononcée par décret du président de la République, sur proposition du ministre de la Justice et après avis de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard du magistrat intéressé (Ord.

1958, art. 72). Sur ce dernier point, signalons que la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 (art. 19) a apporté quelques précisions, complétant ainsi l'article 72 de l'ordonnance de 1958 et ajoutant un nouvel article 20-1 à la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994. Lorsque le Conseil supérieur de la magistrature est saisi pour avis relativement à une demande de mise en position de détachement ou de disponibilité formulée par un magistrat en vue d'exercer une activité libérale ou une activité lucrative, salariée ou non, dans une entreprise ou un organisme privé, le Conseil est désormais tenu d'examiner si l'activité que le magistrat envisage d'exercer est compatible avec les fonctions qu'il a occupées au cours des trois dernières années.

Ces dispositions sont l'exacte transposition de ce que la loi n° 2007-148 du 2 février 2007 relative à la modernisation de la fonction publique a prévu et mis à la charge de la nouvelle Commission de déontologie qu'elle créait du même coup. (Sur cette loi – qui, rappelons-le, **ne s'applique pas aux magistrats de l'ordre judiciaire** – lire par exemple : F. Melleray, « La loi de modernisation de la fonction publique mérite-t-elle son titre ? », *ADJA* 2007. 507 ; O. Dord, « Pantouflage : des règles simplifiées pour un contrôle renforcé », *AJDA* 2007. 516 ; M. Carius, « Feu le décret du 29 oct. 1936 », *AJDA* 2007. 521. Et sur ses décrets d'application, D. Jean-Pierre, « Acte II de la nouvelle déontologie des agents publics : le décret relatif à l'exercice d'activités privées », *JCP A.* 2007. 2134 ; et du même auteur, « Acte III de la nouvelle déontologie des agents publics : le décret relatif au cumul d'activités », *JCP A.* 2007. 2135).

Pour finir, indiquons encore que l'**article 10** du statut impose un devoir de réserve ainsi défini : « 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. Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ».

Un grand nombre de devoirs professionnels et déontolo-

giques des magistrats se trouve donc inscrit et regroupé aux articles 6 à 10 du Statut de la magistrature. À lire ces dispositions, on observe que les règles déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire qu'elles recouvrent oscillent entre, d'une part, l'affirmation de valeurs et d'exigences fondamentales exprimées en termes très généraux, qui doivent inspirer l'exercice professionnel ; et d'autre part, la formulation de règles précises de comportement, sur des aspects particuliers de l'exercice des fonctions de magistrat.

À ce propos, rappelons que, même lorsqu'elle est consacrée dans des textes, la déontologie ne se réduit pas aux principes et valeurs qu'elle énumère successivement. Les codes, règlement et autres dispositions statutaires ne peuvent prétendre à l'exhaustivité. Ils renvoient nécessairement à des engagements éthiques, à des devoirs non codifiés, mais dont l'observation est non moins essentielle à la profession. Les exigences de probité, de réserve, de dignité, d'honneur sont des principes et valeurs beaucoup trop riches pour pouvoir être enfermés dans des formules casuistiques ; une codification ne peut les cerner et n'aurait d'ailleurs aucun intérêt à le faire car, à vouloir être trop précis, on devient parfois lacunaire. Seules la pratique professionnelle et la jurisprudence disciplinaire sont à même de préciser ces valeurs et principes.

Dans sa contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats (Publiée en annexe du *Rapport annuel d'activité du CSM 2002-2003*, p. 162 et s.), le Conseil supérieur de la magistrature, saisi pour avis par la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature a d'ailleurs tenu à préciser que l'adoption d'un Code de déontologie, très détaillé, ne serait pas appropriée aux fonctions de magistrat et se révélerait contraire à la conception retenue en France sur ce point depuis 1958, qui a toujours fait prévaloir des principes généraux de comportement.

« La déontologie des magistrats est intimement liée aux valeurs fondamentales que représente et que sert l'institution judiciaire (...). La déontologie des magistrats doit donc d'emblée se placer à ce niveau et se référer explicitement à ces valeurs,

dont elle procède immédiatement », indique le Conseil (*Rapport annuel d'activité du CSM 2002-2003*, p. 163). Et d'ajouter que « s'il est vrai que cette déontologie ne peut pas se limiter à l'expression de valeurs, et qu'elle doit s'efforcer d'explicitier des règles de comportement des magistrats, il serait périlleux, et assez vain, de vouloir fixer à l'avance, dans un texte, le catalogue détaillé et supposé exhaustif des conduites requises dans toutes les situations, professionnelles et extraprofessionnelles.

Le risque serait grand, à la fois d'aller trop loin dans l'encadrement normatif des comportements individuels et de rester malgré tout incomplet, puisqu'il est impossible d'imaginer toutes les situations et conditions dans lesquelles un magistrat se trouvera confronté à ses devoirs déontologiques et d'indiquer à l'avance les attitudes qu'il devrait alors adopter ». Pour le Conseil, « les devoirs des magistrats doivent donc s'exprimer, pour l'essentiel, sous la forme de principes directeurs ayant la force contraignante des normes de comportement obligatoires, mais se présentant, par leur généralité, comme des objectifs de référence et des guides de comportement susceptibles d'interprétation, tant par les magistrats que par les instances disciplinaires, en fonction des cas particuliers ».

Et il faut admettre que cette mission d'interprétation et de concrétisation des principes et valeurs déontologiques a été fort bien menée par le Conseil supérieur de la magistrature, puisqu'elle est à l'origine d'une abondante jurisprudence disciplinaire.

2 - Précision de la faute disciplinaire dans la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature

C'est dans les années 1970 environ que le Conseil supérieur de la magistrature a pris conscience du rôle qu'il avait à jouer en matière de déontologie : préciser le sens et la portée des devoirs professionnels des magistrats, des valeurs et principes d'ordre moral figurant dans le statut. Ayant atteint un très grand degré de précision, la jurisprudence disciplinaire du Conseil supérieur de

la magistrature, à laquelle il convient d'ajouter celle du Conseil d'État – statuant sur des recours en cassation ou des recours en excès de pouvoir formés par des magistrats, contre des sanctions disciplinaires – constituent aujourd'hui un véritable *corpus* déontologique, référent pertinent et clair de nature à guider les magistrats. Par ces décisions, les instances disciplinaires attestent que point n'est besoin de code de déontologie ou de tout autre recueil dont l'ambition serait d'énumérer distinctement l'ensemble des comportements à adopter par les magistrats, dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions comme en dehors de ce cadre précis. Le caractère parfois succinct ou la formulation très générale des textes définissant la déontologie des magistrats n'empêche pas les instances disciplinaires de se prononcer sur des situations extrêmement variées, et de procéder alors à la qualification disciplinaire des faits qui leur sont dénoncés, en rattachant les comportements mis en cause aux principes énoncés par les textes ou aux diverses obligations statutaires des magistrats. Par la motivation de leurs décisions et avis disciplinaires, les formations compétentes du Conseil supérieur de la magistrature parviennent à dégager, à partir de cas particuliers, divers principes « dérivés » des valeurs et qualités fondamentales inscrites dans le statut, à même de guider les magistrats. Les décisions et avis du Conseil contiennent « de véritables attendus de principe établissant des principes directeurs et des règles de caractère déontologique » (*Rapport d'activité du CSM 2002-2003*, préc.). Dès lors, la définition de la faute disciplinaire s'en est trouvée progressivement précisée et affinée.

3 - Publicité et diffusion de la jurisprudence disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature

Cette évolution de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature est d'autant plus opportune qu'elle est aujourd'hui pratiquement assurée d'avoir des répercussions dans le milieu judiciaire comme dans l'opinion publique, grâce à d'importantes et récentes innovations en matière de publicité et de diffusion des

décisions et avis rendus en matière disciplinaire par le Conseil supérieur de la magistrature.

Dans un premier temps – mais nous y reviendrons (cf. pages 67 et s.) – c’est avec la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 que le principe de publicité des audiences disciplinaires comme des décisions et avis rendus en la matière a été consacré. Auparavant, le secret était de mise. Les articles 57 et 65 du Statut de la magistrature disposaient que les formations compétentes du Conseil supérieur de la magistrature devaient siéger à huis clos en matière disciplinaire ; tandis que l’article 38 de la loi du 29 juillet 1881 interdisait formellement la publication de « toute information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature ».

Avec la consécration de la publicité comme principe, c’est une plus grande transparence de la procédure disciplinaire qui est ainsi assurée, plus respectueuse des droits des magistrats poursuivis. Mais la publicité permet aussi une démocratisation du contrôle en la matière, puisque les citoyens se voient désormais dotés de la faculté d’apprécier s’il y a effectivement sanction lorsqu’un magistrat porte atteinte au crédit ou à l’honorabilité de la profession, et si cette sanction est proportionnelle à la faute commise.

Pour autant, malgré le bouleversement opéré par la loi organique du 25 juin 2001 en matière de publicité, les sources jurisprudentielles de la déontologie des magistrats n’ont pas été exploitées comme elles auraient pu l’être ; elles sont demeurées « mal connues parce que peu diffusées et difficilement accessibles » (*Rapport d’activité du CSM 2002-2003*, p. 168). Pour cette raison, le Conseil supérieur de la magistrature a pris l’initiative de procéder à une présentation synthétique et systématique de la jurisprudence disciplinaire des formations du Conseil supérieur de la magistrature – complétée par celle du Conseil d’État – ; à sa « mise en forme ordonnée et didactique » (*Rapport d’activité du CSM 2002-2003*, p. 168) dans un recueil, avec pour ambition de la mettre à jour régulièrement et de lui assurer une très large diffusion.

Ce recueil de décisions – à la fin duquel sont présentés et appelés tous les textes appliqués par le Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire – a vu le jour au deuxième semestre 2006. Il rassemble l'intégralité des avis et décisions disciplinaires rendus depuis 1959, avec le double objectif de « permettre aux magistrats de connaître les exigences pratiques de leur état » et de « permettre aux justiciables de connaître les conditions d'exercice impartial de la Justice ». « Tourné vers la profession judiciaire, ce recueil doit servir à la formation des futurs magistrats et à la réflexion continue du corps sur son éthique. Tourné vers le public, il doit servir à asseoir la confiance des justiciables dans leur Justice » (Avant-propos du *Recueil des décisions disciplinaires*, p. 1).

Cette initiative, première du genre et didactique, permet une réunion de toutes les règles déontologiques – légales ou jurisprudentielles, écrites ou non écrites – en vue de favoriser, outre leur diffusion, leur connaissance et leur enseignement.

Largement plébiscitée, cette démarche a immédiatement été consacrée par le législateur. Les parlementaires ont en effet décidé sans attendre d'intégrer dans le projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, une disposition tendant à mettre à la charge du Conseil supérieur de la magistrature l'élaboration d'un recueil des « obligations déontologiques des magistrats », avec pour mission de l'actualiser régulièrement et de le publier. L'initiative spontanée du Conseil supérieur de la magistrature a donc trouvé un écho positif et a été rapidement approuvée par le législateur (L. org. 5 mars 2007, art. 18). Elle se trouve désormais inscrite dans un nouvel alinéa de l'article 20 de la loi organique du 5 février 2004.

Ce recueil d'obligations déontologiques des magistrats est censé s'inspirer du recueil des décisions disciplinaires publié par le Conseil supérieur de la magistrature, sans en être la réplique. Plus « synthétique et plus pédagogique » que ce dernier (il est vrai que le recueil des décisions disciplinaires publié par le Conseil supérieur de la magistrature fait plus de 800 pages), ce recueil ne doit pas non plus se prétendre code de déontologie. Il ne saurait

figer le contenu de règles par essence évolutives, ni les détailler dans un catalogue exhaustif mais inévitablement incomplet (*Rapport Sénat 2006-2007*, n° 176, de M. J.-J. Hyst, au nom de la commission des lois).

Malgré ces nombreuses innovations, les critiques au sujet de l'engagement de la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire ne faiblissent pas.

4 - Les propositions de réforme de la définition de la faute disciplinaire

Les griefs généralement avancés dans la presse ou les médias sont plutôt relatifs à l'insuffisance des poursuites ou à la faiblesse des sanctions prononcées, pour lesquels diverses propositions de réforme ont d'ailleurs été formulées, et dernièrement, en partie retenues par la loi organique du 5 mars 2007. Mais l'insuffisance des règles déontologiques est également régulièrement dénoncée ; en particulier, la définition de la faute disciplinaire ainsi que les termes du serment sont périodiquement remis en question ou contestés.

Les griefs formulés contre la définition de la faute disciplinaire et le contenu du serment portent essentiellement sur le caractère général, imprécis ou parfois désuet des termes qu'ils recouvrent. On leur reproche d'être trop « vagues, généraux », ou, s'ils sont précis, d'être « partiels et lacunaires » (D. Ludet, cité dans le *Rapport AN n° 3499 (2006-2007)* de Monsieur Ph. Houillon).

a. Propositions formulées par la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature

Dans son rapport final remis au garde des Sceaux au mois de mars 2005, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature proposait une dizaine de mesures destinées à « renforcer l'éthique dans la magistrature » ainsi qu'à assurer « une protection efficace des magistrats ». Parmi ces propositions, la modification des termes et de la portée du serment figurait en bonne place. L'idée émise par la Commission était alors de procé-

der à une réécriture des termes du serment, en vue d'y intégrer sept principes éthiques et déontologiques fondamentaux, censés guider les magistrats tout au long de leur carrière. La nouvelle rédaction de l'article 6 de la loi organique du 22 décembre 1958 proposée par la Commission était la suivante : « Je jure, au service de la loi, de remplir mes fonctions avec impartialité et diligence, en toute loyauté, intégrité et dignité, dans le respect du secret professionnel et du devoir de réserve ». Quant à la portée du serment, elle était modifiée grâce à la création d'un lien entre le serment et la faute disciplinaire (J. Joly Hurard, « La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats », *RID comp.* 2006-2, p. 474), celle-ci étant définie par rapport à celui-là : « Tout manquement du magistrat aux devoirs nés du serment qu'il a prêté, constitue une faute disciplinaire ».

Ces propositions, non reprises dans la loi organique du 5 mars 2007, ne sont pas sans rappeler celles formulées quelques années auparavant dans un avant-projet de loi organique déposé par Mme Guigou en 1999, alors ministre de la Justice, mais qui n'a pas abouti. La formulation du serment qui avait alors été proposée était la suivante : « Je jure de me comporter en tout comme un digne et loyal magistrat, intègre, libre, impartial, respectueux de la loi, des droits de toutes les parties et du secret professionnel ». Cette formule, inédite, s'insérait dans une série de dispositions, plus précises encore, et regroupées sous l'intitulé « De la déontologie et du serment des magistrats ». Elles avaient vocation à mettre en lumière l'évolution des devoirs des magistrats au regard des notions traditionnelles « d'honneur, de délicatesse et de dignité ». Ainsi, l'avant-projet de loi envisageait que soit spécifié, sous ce nouvel intitulé, que « Le magistrat doit exercer ses fonctions avec impartialité, intégrité, dans le respect de la loi et de la dignité de la personne humaine. Il doit accomplir avec diligence les devoirs de sa charge, traiter les procédures dans un délai raisonnable et maintenir le niveau de compétence exigé par ses fonctions ». Ce à quoi était ajouté : « Dans l'exercice de ses fonctions comme en dehors, le magistrat doit s'abstenir de tout comportement de nature à altérer la confiance en son indépendance et son

impartialité, ou à porter le discrédit sur la fonction judiciaire. Il doit notamment faire preuve de réserve, de dignité et de délicatesse dans son comportement public ».

b. Proposition inscrite dans la loi organique sur le recrutement, la formation et la responsabilité des magistrats

Le projet de loi initial, qui a abouti à l'adoption de la loi organique du 5 mars 2007, n'a pas envisagé la réécriture de la faute disciplinaire, pas plus que la modification des termes du serment. C'est en revanche la création d'une nouvelle faute disciplinaire qui a retenu l'attention : il s'est agi de faire entrer dans le champ de l'action disciplinaire y compris les actes de nature juridictionnelle. En d'autres termes, d'étendre le champ de la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire à l'exercice de leur activité juridictionnelle.

La règle de principe, en la matière, est qu'un magistrat ne saurait être poursuivi disciplinairement à raison du contenu des décisions juridictionnelles qu'il rend. Celles-ci ne peuvent en effet être critiquées que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi. La juridiction disciplinaire ne peut donc en connaître. Cette règle est régulièrement rappelée par les instances disciplinaires, selon un attendu de principe constamment repris depuis les années 90 : le Conseil ne saurait « porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent du seul pouvoir de ceux-ci et ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties en litige » (pour des exemples : CSM, 12 déc. 1991, *Recueil des décisions disciplinaires*, déc. S. 57 ; CSM, 2 juill. 1992, *Recueil*, déc. S. 62 ; CSM 9 juill. 1993, *Recueil*, déc. S. 71 ; CSM, 16 déc. 1993, *Recueil*, déc. S. 73 ; CSM 20 juill. 1994, *Recueil*, déc. S. 79 ; CSM, 6 nov. 1996, *Recueil*, déc. S. 95 ; CSM, 22 janv. 1998, *Recueil*, déc. S. 98).

Cependant, ce principe trouve quelques limites. La première est que l'immunité ne joue qu'à la condition que, dans sa décision, le magistrat « ne critique pas les lois ou ne se livre pas à des

attaques contre le chef de l'État et le Gouvernement » (CSM, 25 janv. 1962, *Recueil des décisions disciplinaires*, décision S. 11). La seconde est que l'immunité doit être écartée lorsque « il résulte de l'autorité même de la chose définitivement jugée qu'un juge a, de façon grossière et systématique, outrepassé sa compétence et méconnu le cadre de sa saisine, de sorte qu'il n'a accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle ». C'est, pour reprendre l'expression d'un auteur, la responsabilité d'un juge « hors de lui » (M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats, l'évolution d'une idée », *JCP G.* 1999. I. 174), qui a commis un abus de pouvoir d'une gravité telle qu'il n'a, en définitive, accompli qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle. Par ce manquement aux devoirs de son état, le juge a cessé d'être juge. Il s'est dépouillé de sa qualité (F. Kernaleguen, « L'excès de pouvoir du juge », *Justices*, 1996, n° 3, p. 151 et s.).

Le projet de loi organique a entendu consacrer une nouvelle exception à l'immunité de principe traditionnellement consentie aux actes de nature juridictionnelle. L'idée de départ était de poser que « la violation délibérée des principes directeurs de la procédure civile ou pénale est constitutive d'une faute disciplinaire ». Cette proposition s'inspirait de l'une des mesures suggérées par la Commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la Justice dans l'affaire dite d'Outreau, qui, après avoir rappelé être « très attachée à préserver les actes juridictionnels, qui échappaient à toute mise en cause possible », préconisait néanmoins que « la méconnaissance manifeste par les juges des principes directeurs de la procédure civile et pénale puisse engager leur responsabilité » (*Rapp. AN* n° 3125, 6 juin 2006, p. 494 ; J.-E. Schoettl, note sous *Cons. const.*, 1^{er} mars 2007, déc. 2007-551, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, *JCP G.* 2007. II. 10044).

Dans sa version initiale, cette disposition se révélait contraire au principe de séparation des pouvoirs et de l'indépendance de l'autorité judiciaire, car elle recelait un risque de confusion entre

l'office des juges d'appel et de cassation d'une part, et celui du juge disciplinaire d'autre part (J.-E. Schoettl, *op. et loc. cit.*). Il importait en effet que les faits reprochés aient été préalablement établis dans une décision juridictionnelle devenue définitive. Car à défaut, comment dissocier l'appréciation du comportement professionnel du magistrat auteur de la décision contestée, de celle du bien fondé des recours exercés contre l'acte juridictionnel en cause (J.-E. Schoettl, *op. et loc. cit.*) ?

La nécessité que le manquement ait été préalablement constaté dans une décision de justice devenue définitive a été posée à plusieurs reprises, par le Conseil supérieur de la magistrature lui-même (CSM S, 8 févr. 1981, *Recueil des décisions disciplinaires*, déc. S. 44) comme par le Conseil d'État (CE, 5 mai 1982 : « Constituent des manquements graves et réitérés aux devoirs de son état, de nature à justifier une sanction disciplinaire, le fait, pour un magistrat, d'avoir violé les règles de compétence et de saisine de sa juridiction en prononçant une ordonnance dans une affaire dont il avait été dessaisi et d'avoir rendu une décision méconnaissant le principe de la séparation des pouvoirs, **ces faits ayant été établis dans des décisions rendues sur des recours dirigés contre les décisions litigieuses et devenues définitives** »). En d'autres termes, rien ne s'oppose, *a priori*, à ce que la responsabilité disciplinaire d'un magistrat puisse être retenue à raison de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles. Mais encore faut-il que la violation, par le juge, des devoirs de son office, ait été préalablement constatée dans une décision de justice devenue définitive (J.-E. Schoettl, *op. et loc. cit.*).

L'Assemblée nationale a donc modifié la version initiale du texte proposé par le Gouvernement, et suggéré ceci : « Constitue un manquement aux devoirs de son état la violation grave et réitérée par un magistrat d'une ou plusieurs règles de procédure constituant des garanties essentielles des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision devenue définitive ». Conscient des problèmes soulevés par cette nouvelle rédaction (J.-E. Schoettl, *op. et loc. cit.*), en ce qu'elle n'exigeait pas que la violation des droits soit constatée par une

décision de justice devenue définitive, le Sénat adopta une disposition d'une portée toute différente, ainsi rédigée : « Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une ou plusieurs règles de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision devenue définitive ». Et pourtant, « en dépit des efforts du Sénat » (J.-E. Schoettl, *op. et loc. cit.*), c'est encore une autre version qui sera retenue par la Commission mixte paritaire : « Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive ».

Pour les raisons évoquées plus haut, c'est sans véritable surprise que cette dernière version sera invalidée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007. Après avoir rappelé que « l'indépendance de l'autorité judiciaire garantie par l'article 64 de la Constitution et le principe de séparation des pouvoirs proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'interdisent pas au législateur organique d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et répétée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité », le Conseil Constitutionnel considère toutefois que « ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive ».

En soumettant l'exercice des poursuites disciplinaires à la constatation préalable du manquement disciplinaire imputé à un magistrat dans le cadre de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles par une juridiction supérieure, le Conseil Constitutionnel *conditionne* l'extension des poursuites disciplinaires à l'activité juridictionnelle, mais n'en remet pas en cause le principe même, qui, bien au contraire, est pleinement validé.

D - L'enquête administrative préalable

En quoi consiste précisément cette enquête administrative ?

L'enquête *administrative* – dite encore enquête *préliminaire* (Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1 pour les magistrats du siège) – doit bien être distinguée de l'enquête *disciplinaire* effectuée *après* la saisine du Conseil supérieur de la magistrature, par un rapporteur désigné parmi les membres du Conseil de discipline (Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1, 52 al. 1, 53 et 55 pour les magistrats du siège. Ces articles ne font référence qu'à « l'enquête » sans autre précision terminologique). Ces deux enquêtes se situent chacune dans un cadre procédural spécifique et obéissent l'une et l'autre à des principes distincts. Seule l'enquête disciplinaire confiée au rapporteur est expressément soumise au respect des droits de la défense, dont l'ouverture coïncide avec la saisine du Conseil de discipline (Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1^{er}). *A contrario*, l'enquête administrative qui la précède n'est soumise qu'à des principes non écrits dont le respect repose en grande partie sur la déontologie de ceux chargés de la mettre en œuvre. La méthodologie de l'enquête administrative et ses garanties sont issues de l'expérience acquise au fil de leurs missions par les membres de l'Inspection générale des services judiciaires, de manière purement pragmatique. Aucun texte ne la réglemente.

Dans le cadre de ces missions administratives, l'Inspection générale des services judiciaires doit recueillir un maximum d'éléments, à charge et à décharge, susceptibles de caractériser, ou non, un manquement professionnel chez un magistrat et, par voie de conséquences, d'orienter le garde des Sceaux dans sa décision de saisir ou non le Conseil aux fins de poursuites disciplinaires.

Aussi, toute la difficulté consiste à mener cette enquête dans le respect des droits du magistrat inquisiteur, en dehors pourtant de toute directive normative. L'Inspection générale des services judiciaires, qui est consciente de cet écueil, s'est spontanément dotée d'une méthode d'investigation, s'inspirant au plus près des garanties offertes par la procédure disciplinaire telle que réglementée

par les articles 51 et suivants de l'ordonnance du 22 décembre 1958, ainsi que des principes fondamentaux de la Convention européenne des droits de l'homme, mais tout en tenant compte, aussi, de la spécificité de l'enquête administrative.

Les principales exigences requises des inspecteurs tout au long de ce type d'enquête sont la transparence, la loyauté, la discrétion, le secret professionnel et la prudence, l'objectivité, l'impartialité et la diligence (François Feltz, « L'enquête dite disciplinaire », *Bulletin d'information de la Cour de cassation* n° 518 du 15 juill. 2000, p. 16 : « Rigueur, dignité, réserve, confidentialité, diligence, délicatesse, honneur, objectivité, exhaustivité, respect de l'indépendance juridictionnelle, honnêteté et loyauté »).

À l'issue de son enquête, menée le plus rapidement possible par souci de célérité, l'Inspection générale des services judiciaires rédige un rapport dans lequel elle fait part de son avis sur l'existence ou l'absence de manquements disciplinaires. Si des manquements sont retenus, ceux-ci sont décrits, précisément, et qualifiés. En revanche, il n'appartient pas à l'Inspection de se prononcer sur l'opportunité de poursuivre ou non le magistrat devant l'instance disciplinaire. Cette décision relève du seul pouvoir d'appréciation du garde des Sceaux auquel le rapport est adressé.

E - L'audience disciplinaire

Recevant la saisine, le président de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature désigne parmi ses membres un rapporteur. Il le charge, s'il y a lieu, de faire une enquête (Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1). Les pouvoirs du rapporteur, tels que décrits par l'ordonnance, sont tout à la fois limités et imprécis. Ainsi, il est seulement prévu qu'il accomplit tous actes d'investigation utiles et qu'en particulier, il entend ou fait entendre l'intéressé par un magistrat d'un rang au moins égal à celui de ce dernier (Ord. 1958, art. 52), et, s'il y a lieu, le plaignant et les témoins. À ce propos, le Conseil d'État a précisé qu'aucune disposition ni aucun principe général ne fait obliga-

tion au rapporteur de convoquer les témoins dont le requérant demande l'audition, ni de poser aux témoins entendus les questions que le requérant ou son conseil souhaiterait leur poser (CE, *Chaunac de Lanzac*, 23 oct. 1995).

Au-delà de ce que prévoient les textes, on admet plus précisément que le rapporteur puisse procéder ou faire procéder à des constatations, ordonner des expertises, demander au magistrat inquisiteur ou à des tiers la production de certaines pièces... Mais il est certain qu'à défaut d'indications expresses sur d'éventuels pouvoirs coercitifs, il ne peut prononcer aucune injonction, ni accomplir, par exemple, aucune perquisition ou acte de saisie.

Si les textes sont particulièrement succincts s'agissant des pouvoirs du rapporteur, ils reconnaissent en revanche expressément divers droits au magistrat, dont notamment celui de se faire assister par l'un de ses pairs ou bien par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ou bien encore par un avocat inscrit au barreau. La procédure doit alors être mise à leur disposition dans les quarante-huit heures qui précèdent chaque audition (Ord. 1958, art. 52) pour leur permettre de faire valoir leurs observations.

Une fois l'enquête du rapporteur terminée – à moins qu'elle n'ait pas été jugée utile – le magistrat est alors cité à comparaître devant le conseil de discipline. À ce stade de la procédure, la représentation n'est en principe pas autorisée, le magistrat devant comparaître en personne et, le cas échéant, assisté par les personnes ayant qualité pour le faire : l'un de ses pairs, un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou un avocat inscrit au barreau.

Préalablement à l'audience disciplinaire, le magistrat et son conseil ont droit à la communication intégrale du dossier, des pièces de l'enquête ainsi que du rapport établi par le rapporteur. Aucun délai n'est prévu pour la délivrance de la citation, ni pour la communication du dossier et des pièces y afférentes avant la tenue de la séance du conseil de discipline. Mais le Conseil veille avec soin au respect des droits de la défense du magistrat mis en cause ainsi qu'au traitement de la procédure dont il est saisi, dans les meilleurs délais.

Le jour de l'audience, après audition du directeur des services judiciaires et, en principe, lecture du rapport, le magistrat est invité à fournir ses explications et moyens de défenses sur les faits qui lui sont reprochés. Toutefois, le rapporteur peut être dispensé de la lecture de son rapport par le Conseil supérieur de la magistrature, après accord du magistrat cité à comparaître et du directeur des services judiciaires, et à la condition qu'une copie en ait été adressée préalablement au magistrat poursuivi (v. par exemple, CSM siége, 11 janv. 2001, *Recueil*, déc. S. 112 ; *ibid.* 8 févr. 2001, *Recueil*, déc. S. 115 ; *ibid.* 15 mai 2001, au *Recueil*, déc. S. 116). On précisera que la lecture du rapport n'est pas une condition de validité de la procédure. Dans un arrêt du 6 novembre 2002, le Conseil d'État a en effet considéré que la communication du rapport au magistrat déféré ainsi qu'aux membres du Conseil supérieur de la magistrature, en temps utile, avant la séance, satisfaisait aux fins en vue desquelles la lecture du rapport a été prévue par les dispositions de l'article 56 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 (CE Ass., 6 nov. 2002, *Wargniez*, *Recueil*, p. 806). « Dans ces conditions, poursuit le Conseil d'État, la circonstance que le rapporteur a été dispensé de la lecture de son rapport en séance n'a pas vicié la procédure ».

Si les membres du conseil de discipline, maîtres du déroulement des débats, souhaitent être plus amplement éclairés, ils peuvent ordonner la comparution de témoins à l'audience, comme inversement, refuser l'audition de témoins supplémentaires sollicitée par l'intéressé, s'ils s'estiment suffisamment informés (CSM, 30 janv. 1995, au *Recueil*, déc. S. 82 : le conseil de discipline a ainsi pu juger que les articles 51 à 56 qui confient en principe au seul rapporteur le soin d'entendre les témoins, ne font pas obstacle à ce que, dans des cas exceptionnels, « le Conseil, maître du déroulement des débats qui s'instaurent devant lui, décide qu'en raison des circonstances, la personne dont l'audition est souhaitée sera entendue par l'ensemble de ses membres »).

Après audition des personnes visées à l'article 56 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, la formation compétente du Conseil

supérieur de la magistrature se retire pour délibérer (sur la polémique relative à la présence du rapporteur aux délibérés, lire par exemple G. Canivet et J. Joly Hurard, *La discipline des juges*, Lexisnexis, Litec professionnel, 2007, n° 211 et s.). La décision est ensuite rendue publiquement, à une date généralement très proche de celle à laquelle l'audience s'est tenue. Précisons cependant que les textes n'imposent pas de délai maximum à la formation disciplinaire pour se prononcer.

III - Déontologie et responsabilité

A - Définitions

Le mot responsabilité a pour racine latine *respondere* qui signifie « se porter garant », « répondre de ». Depuis l'origine, le concept de responsabilité exprime ainsi l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou de supporter la sanction de la violation d'une règle sociale.

Le juge doit être responsable ; il doit avoir le sens des responsabilités, autrement dit décider, agir ou s'abstenir de le faire en conscience, en acceptant d'en assumer les conséquences. Être responsable, ce n'est pas seulement réparer le dommage que l'on a causé par sa faute. Pour le juge, c'est encore accepter de rendre des comptes en contrepartie des pouvoirs que la loi lui reconnaît pour accomplir sa mission.

L'opinion citoyenne se préoccupe du comportement des juges. Elle a, à leur égard, des exigences à la mesure de ce qu'ils représentent socialement, mais surtout en proportion de leurs pouvoirs sur les personnes, sur les droits et sur leurs libertés (G. Canivet, « Déontologie... déontologies ? La persévérance est une forme de courage », in *Lettre de l'ENM*, oct. 2005). Aussi, si par sa carence, son comportement ou sa décision, le juge cause un trouble social ou un dommage privé, il engage sa responsabilité et doit être sanctionné à hauteur de la faute commise. À ce propos, on observe qu'il existe une forte demande collective de sanction du juge qui aurait commis une faute, voire, ce qui est plus

contestable, qui donnerait simplement l'apparence d'en avoir commis une. La légitimité actuelle du juge ne reposerait donc plus uniquement sur son *pouvoir* de juger autrui mais aussi sur sa *manière* de juger ; le juge devant être responsable non plus seulement de son action mais aussi de l'image qu'il en donne. Il n'y a point de pouvoir sans responsabilité et, plus fort est le premier, plus grande est la seconde.

Bien que le terme de responsabilité soit absent du serment des magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature exige fréquemment des juges qu'ils fassent preuve « d'un sens aigu de la responsabilité » (V. par exemple : Conseil supérieur de la magistrature [CSM] siège, 24 mars 1994 ; CSM siège, 17 févr. 2000 ; CSM siège, 8 févr. 2001).

Il existe actuellement une multiplicité de niveaux et de types de responsabilité. Aussi, à la responsabilité classique des magistrats, s'ajoute aujourd'hui une responsabilité nouvelle, proche de la déontologie et qui, de ce fait, fragilise la distinction entre ces deux concepts.

B - Les régimes de responsabilité des magistrats

La responsabilité des magistrats peut être engagée tant au pénal, qu'au civil ou en matière disciplinaire.

1 - La responsabilité pénale

Au pénal, le juge est soumis à la loi commune ; il ne bénéficie plus d'aucun privilège de juridiction ni d'aucune immunité depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Il peut donc être poursuivi pénalement, comme tout citoyen, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi pénale. Il peut également être poursuivi en sa qualité d'agent public, lorsque ce n'est pas plus spécifiquement encore, en sa qualité de magistrat. Ainsi, dans l'exercice de ses fonctions, en tant que dépositaire de l'autorité publique, il est soumis à la répression des infractions spécifiques du Code pénal au titre de ces fonctions particulières, telles l'abus d'autorité (C. pén., art. 432-4), la soustraction ou le détournement de biens (C.

pén., art. 432-15). En tant que magistrat, il peut encore être poursuivi pour corruption, active ou passive (C. pén., art. 434-9), ainsi que pour déni de justice (C. pén., art. 434-7-1). Pour ce dernier délit, le magistrat encourt, par exemple, une sanction de 7 500 euros d'amende et cinq à vingt ans d'interdiction d'exercice des fonctions. Enfin, pour ceux qui sont chefs d'établissement des palais de justice, s'ajoutent à ces diverses hypothèses les responsabilités habituelles en matière de sécurité, d'hygiène et d'organisation du travail. Ils sont également soumis au contrôle des juridictions financières (S. Petit et A. Reverdy, V^o « Service public de la justice (Responsabilité du) », *Répertoire Responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, n^o 303 et s).

2 - La responsabilité civile

En matière civile, la reconnaissance d'un principe de responsabilité a plus de mal à s'imposer. Probablement parce qu'en ce domaine, c'est la légitimité même de la fonction juridictionnelle qui est en cause. L'exercice de la Justice, en tant qu'expression d'un pouvoir souverain, a toujours été considéré comme ne pouvant emporter trop aisément la responsabilité de ceux à qui il a été confié, pas plus que celle de l'État d'ailleurs.

Cette réticence est compréhensible : admettre le principe de responsabilité civile des juges, c'est toujours prendre le risque que des plaideurs, insatisfaits à raison du contenu même des décisions de justice, multiplient les mises en cause des juges qui les ont rendues. De telles actions perturberaient la sérénité des juges et, au-delà, porteraient atteinte à leur indépendance.

Aussi, admettre la responsabilité civile des juges nécessite l'établissement d'un régime juridique qui permette d'éviter cet écueil. Spécialement, d'un régime qui permette d'assurer la réparation des dommages causés aux usagers du service de la Justice, tout en préservant le mécanisme de prise de décision ; tout en évitant d'exposer le juge à des manœuvres d'intimidation ; et enfin, tout en tenant compte de la spécificité de la décision de justice et spécialement, de l'autorité de la chose jugée. La mise en

œuvre de la responsabilité civile du juge ne doit pas être un moyen détourné de remettre en cause, si ce n'est de ruiner, l'autorité de son jugement.

Cet équilibre, fragile, résulte en France de l'adoption d'un régime de responsabilité proche du régime de responsabilité administrative, qui repose sur un mécanisme de substitution de la responsabilité de l'État à celle des magistrats. Parallèlement à ce régime général, existent aussi divers régimes spéciaux de responsabilité civile, dont la particularité est de retenir la responsabilité de l'État sans faute constatée, mais dont les cas d'ouverture sont limitativement énumérés.

Il peut donc paraître impropre de parler de responsabilité civile des magistrats dans la mesure où celle-ci ne peut jamais être directement recherchée. La loi interdit leur mise en cause directe. Ils sont ici poursuivis en tant qu'agents de l'institution judiciaire. C'est donc à l'État d'en répondre de manière prioritaire devant les justiciables, au nom de l'obligation faite à tout corps public de rendre compte de son administration. Et, nous le verrons, ce n'est que dans l'hypothèse où la faute commise serait une faute personnelle que l'État pourra alors, le cas échéant, exercer une action récursoire contre l'agent responsable, et l'atteindre dans sa personne.

Il y a donc lieu de parler de responsabilité civile de l'État pour dysfonctionnement du service public de la Justice, sachant que sous cette expression coexistent une pluralité de régimes différents.

a. Responsabilité de l'État pour fonctionnement defectueux du service public de la Justice

C'est la loi du 5 juillet 1972, dont les dispositions ont été à l'origine retranscrites à l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, qui a posé pour la première fois le principe de responsabilité civile de l'État pour dysfonctionnement du service de la Justice. Avec l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 qui a réformé la partie législative du Code de l'organisation judiciaire,

ces dispositions ont été déplacées dans le Livre premier du nouveau Code de l'organisation judiciaire, aux articles L. 141-1 et 141-2 dans les termes suivants :

L'article L. 141-1 dispose que « L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la Justice », puis précise dans un second alinéa que « cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

C'est donc la seule responsabilité de l'État qui est ici visée et conditionnée par l'existence d'une faute lourde ou d'un déni de justice.

L'article L. 141-2 est en revanche consacré à « la responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle », responsabilité qui semble donc pouvoir toucher le magistrat pris individuellement, en sa personne. Le texte distingue alors selon que le magistrat fautif est un magistrat appartenant au corps judiciaire, ou non. Dans l'affirmative, c'est le statut de la magistrature qui a vocation à régir la responsabilité personnelle du magistrat ; dans le cas contraire, l'article L. 141-2 du COJ nouveau renvoie à des « lois spéciales » ou, à défaut, à la procédure de prise à partie des articles 505 et 506 de l'ancien Code de procédure civile, que le décret n° 2006-1805 du 23 décembre 2006 n'a pas abrogés.

Les faits générateurs de la responsabilité civile de l'État pour dysfonctionnement du service de la Justice sont donc soit la faute personnelle (1) ; soit la faute lourde ou le déni de justice (2).

1. La faute personnelle

On observe donc que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité *personnelle* des magistrats varient selon que le magistrat inquéteur est un magistrat de carrière ou un magistrat occasionnel. Dans la première hypothèse, il faut se référer à l'article 11-1 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 qui, après avoir repris le principe de la responsabilité civile des magistrats du seul fait de leur faute *personnelle*, apporte des précisions sur cette faute en indiquant qu'elle doit, en outre, se rattacher au service public de la Justice, ce que la jurisprudence assimile à « la

faute qui n'est pas détachable de ce service » ou encore à celle « qui n'est pas dépourvue de tout lien avec ce service ». Mais alors, pour ce qui est de l'action en responsabilité civile, on apprend à la lecture du deuxième alinéa de l'article 11-1 de l'ordonnance statutaire qu'elle ne peut être directement dirigée contre le magistrat fautif, mais seulement contre l'État, représenté par l'agent judiciaire du Trésor. C'est le tribunal de grande instance qui est compétent pour connaître des actions dirigées contre l'État et qui se chargera dès lors d'apprécier si la faute à l'origine du dommage est effectivement une faute de service et le cas échéant, si elle a, au surplus, un caractère personnel. Dans l'affirmative, l'État dispose alors d'une action récursoire contre le magistrat auteur de la faute, que seule une chambre civile de la Cour de cassation pourra examiner (Ord. 22 déc. 1958, art. 11-1, al. 3).

L'action récursoire est un classique du droit de la responsabilité administrative. Elle est destinée à permettre à l'État de se retourner contre ses agents, lorsque ceux-ci, par leur faute personnelle, lui ont causé un préjudice propre (ici, devoir réparer matériellement le dommage causé par la faute personnelle du magistrat). Cependant, depuis que ce système a été institué dans le cadre particulier de la responsabilité civile des magistrats de l'ordre judiciaire, aucune action récursoire n'a jamais été mise en œuvre par l'État contre un juge. Certains le déplorent, estimant que cela contribue à alimenter le sentiment d'impunité que les citoyens ont déjà à l'encontre des magistrats. Aux yeux de la collectivité, cette inaction fait de la responsabilité civile et personnelle des juges, une responsabilité « fictive » (S. Guinchard, V^o « Responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service public de la Justice », *Répertoire Procédure civile*, Dalloz, n^o 11 et s.).

L'exercice effectif de l'action récursoire nécessiterait, on le sait, que les juges contractent des assurances, comme c'est le cas dans bon nombre d'autres systèmes juridiques, dont l'Italie et l'Espagne. Or, il n'est pas certain que ce soit le moyen adéquat d'une responsabilisation des juges qui, en tout état de cause,

n'assureraient toujours pas les conséquences exclusivement financières d'une condamnation. Aussi, plutôt que de systématiser l'exercice de l'action récursoire, a-t-il été décidé de favoriser la liaison entre le régime de responsabilité civile de l'État et le régime de responsabilité disciplinaire des magistrats. Il s'est agi, sur le modèle de la pratique spontanée du TGI de Paris, d'assurer une passerelle entre les dossiers ayant donné lieu à une condamnation de l'État sur le fondement des articles L. 141-1 ou L. 141-2 du COJ nouveau, et le ministre de la Justice, qui transmettra ensuite aux chefs de cours (habilités à saisir disciplinairement le Conseil supérieur de la magistrature) en vue, le cas échéant, de poursuites disciplinaires contre le ou les magistrats impliqués, s'ils sont effectivement identifiables. Car en effet, le magistrat auteur d'une faute personnelle, n'a-t-il pas nécessairement méconnu les devoirs de son état, ce qui, aux termes de l'article 43 de l'ordonnance de 1958, peut-être qualifié de faute disciplinaire ? C'est la loi organique du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats qui est à l'origine de l'article 48-1 nouveau de l'ordonnance statutaire des magistrats qui dispose que « toute décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale condamnant l'État pour fonctionnement défectueux de la Justice est communiquée aux chefs de cour d'appel intéressés, par le garde des Sceaux, ministre de la Justice ». Le ou les magistrats « intéressés » étant également avisés « dans les mêmes conditions », poursuit l'article 48-1.

2. La faute lourde et le déni de justice

La réduction, par l'article L. 141-1 du COJ nouveau, des cas d'ouverture du régime de responsabilité civile de l'État du fait des dysfonctionnements du service de la Justice à la seule faute lourde et au déni de justice, associée à l'interprétation restrictive que la jurisprudence leur a longtemps réservée, a, pendant de nombreuses années, sensiblement restreint le champ d'application de ce régime de responsabilité, ce qui nous a valu, d'ailleurs, quelques condamnations de ce chef par la Cour européenne des droits de l'Homme, spécialement, pour entrave au

droit d'accès effectif au juge (*Vernillo c/ France*, 20 févr. 1991, *D.* 1992, somm. 333, obs. J.-F. Renucci). Depuis lors, le courant s'est inversé : et l'acception actuellement donnée à la faute lourde et au déni de justice, par les juges, en a très sensiblement assoupli et facilité la mise en œuvre.

– *Faute lourde*

Traditionnellement, lorsque le législateur soumet l'exercice d'un régime de responsabilité à l'exigence d'une faute lourde, c'est que l'activité considérée présente en elle-même des difficultés particulières, des risques, voire, un aléa qui lui est « consubstantiel » (M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *op. cit.*, n° 59). Et tel est précisément le cas de l'activité juridictionnelle. Tout procès comporte une forme d'aléa, si bien que le dommage qu'il engendre est *a priori* normal. Aussi, « à l'aléa ne doit correspondre la garantie de l'État qu'au regard d'un dommage anormal » (*Ibidem*), d'une particulière gravité, lequel ne saurait être causé par une faute simple, mais nécessairement, par une faute lourde. Or, il n'existe pas de définition légale de la faute lourde, si bien que c'est à la jurisprudence qu'il est revenu d'en préciser le contenu.

Les premières définitions données à la faute lourde, dans le domaine qui nous intéresse, la limitaient à « celle qui était commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat, normalement soucieux de ses devoirs, n'y eût pas été entraîné » (Cass. civ. 1^{re}, 13 oct. 1953, *Bull. civ. I*, n° 224 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 févr. 1973, *Bull. civ. I*, n° 67 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 févr. 1996, *Bull. civ. I*, n° 94), ou bien encore à celle qui implique « des méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions » (Cass. civ. 1^{re}, 10 mai 1995, *Bull. civ. I*, n° 202). De manière plus isolée, l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou la mauvaise foi ont encore pu être prises en considération (CA Aix-en-Provence, 29 mai 1990, *Delalande c/ Agent judiciaire du Trésor* et les autres arrêts cités par Serge Petit et Annabelle Reverdy, *op. cit.*, n° 160 et s.). Finalement, tout « comportement anormalement déficient » du magis-

trat, était assimilé à une faute lourde (CA Paris, 1^{er} avril 1994, *D.* 1994. IR. 125 ; 6 sept. 1996, *Gaz. Pal.* 8 oct. 1996 p. 495).

Ces définitions, fondées sur des critères subjectifs, particulièrement difficiles à prouver car supposant des appréciations d'ordre psychologique du comportement du ou des agents concernés, ont bien évidemment nuit à l'effectivité du droit à réparation des victimes de dysfonctionnements du service public de la Justice (O. Renard-Payen et Y. Robineau, *op. cit.*).

Pour cette raison, certaines juridictions du fond, dans un premier temps, puis la Cour de cassation, ensuite, dans sa formation la plus solennelle (Ass. Plén., 23 févr. 2001, *Bull. civ.*, n° 5, *D.* 2110, 1752, Debbasch, *Gaz. Pal.* 2001. 2. 1119, concl. Régis de Gouttes et note Collomp, *JCP G.* 2001. I. 26, obs. G. Viney et II. 10583, note Menuret), sont finalement intervenues afin d'assouplir la notion de faute lourde. Celle-ci s'entend désormais de « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la Justice à remplir la mission dont il est investi ».

Cette nouvelle définition retient désormais comme critère objectif de la faute lourde, celui du fonctionnement défectueux du service, et plus encore, admet qu'une série de faits, accumulés, puisse donner naissance à une faute lourde, alors même que, pris isolément, chacun d'entre eux n'aurait pas eut ce caractère.

Fallait-il aller plus loin ? Fallait-il reconnaître la responsabilité civile de l'État à raison du contenu des décisions juridictionnelles rendues par ses agents ?

L'arrêt *Darmon*, du Conseil d'État, rendu le 29 décembre 1978 a posé le principe d'une immunité des juges administratifs à raison du contenu même des décisions juridictionnelles qu'ils rendent, car – et nous citons – « l'autorité qui s'attache à la chose jugée, s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité », *une fois la décision passée en force de chose jugée*.

La même immunité existe en principe pour les magistrats de l'ordre judiciaire. Elle est destinée à garantir leur indépendance et l'exercice serein de leurs pouvoirs souverains d'appréciation. Aussi, l'erreur du juge ne saurait entraîner systématiquement

l'engagement de sa responsabilité ; n'est-elle pas d'ailleurs « consubstantielle à son activité juridictionnelle » ? N'est-elle pas « inhérente à l'exercice de la fonction de juge » ? Ce que la mise en place de voies de recours semble corroborer, en ce qu'elles sont précisément destinées à corriger ou rectifier les erreurs d'appréciation.

Pour autant, c'est précisément cette irresponsabilité qui fait difficulté aujourd'hui, spécialement lorsque le dommage engendré par l'erreur du juge, est d'une particulière gravité.

Aussi, l'hypothèse a été émise d'une responsabilité de l'État à raison des décisions de justice, lorsque, par la décision rendue, la Justice n'a pas rempli son « devoir de protection juridictionnelle des individus », pour reprendre les mots de Louis Favoreu. L'erreur du juge devrait donc pouvoir appeler la sanction chaque fois qu'elle est lourdement fautive et spécialement, lorsqu'elle cause un préjudice anormal, illégitime, aux justiciables.

Si l'on regarde ce qui se fait dans les autres systèmes juridiques, on observe que quelques pays de l'Union européenne se sont déjà avancés dans cette voie, qui retiennent (sous certaines conditions, bien sûr) la responsabilité pour faute du juge dans l'exercice de son activité juridictionnelle ou encore pour violation d'une norme juridique établie (Cass. belg., 19 déc. 1991, *Revue critique de Jpce belge*, 1993. 285, note Rigaux et van Compernelle). Dans ce sens, d'ailleurs, la Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt *Köbler c/ Autriche* du 30 septembre 2003 (*Procédures*, nov. 2003, n° 240, obs. Nourrissat ; *AJDA* 2003. 2146 chron. Belorgey, Gervasoni et Lambert ; *AJDA* 2004. 423, étude Courtial), a posé le principe d'une responsabilité européenne des États membres, en raison du contenu des décisions juridictionnelles rendues par leurs juridictions nationales, lorsque ces décisions, devenues définitives, méconnaissent manifestement une disposition de droit communautaire. Et l'apport considérable de cet arrêt est de poser que le principe de responsabilité ne cède pas devant celui de l'autorité de la chose jugée (S. Guinchard, *op. cit.*, n° 34).

Dans le même sens, on peut encore citer la Charte euro-

péenne sur le statut des juges qui énonce, en son article 5-2 que « la réparation des dommages supportés de façon illégitime à la suite de la **décision** ou du comportement d'un juge, dans l'exercice de ses fonctions, est assurée par l'État ».

L'idée qui transparaît, à la lecture de ce texte, est donc que tout État devrait se porter garant des dommages *anormaux* causés par ses agents dans le cadre de leur activité judiciaire, y compris juridictionnelle. Ce qui importe est donc moins l'existence ou l'absence de faute à l'origine du dommage, que le dommage lui-même, lequel, pour emporter droit à réparation, doit être d'une particulière gravité, autrement dit, excéder la limite des désagréments normaux que l'exécution de ce service public impose à tous.

Faut-il suivre le mouvement ? Est-il opportun de s'engager dans cette voie ?

Il ne nous appartient pas de répondre. Mais précisons simplement que la loi a déjà mis en place des régimes spéciaux de responsabilité civile, sans faute constatée, qui vont dans ce sens : organisant, sous certaines conditions et dans certains cas limitativement énumérés, la réparation des dommages causés par des décisions de justice.

Pour continuer notre examen des faits générateurs de la responsabilité civile de l'État, venons-en désormais à la notion de déni de justice.

– *Déni de justice*

Le déni de justice, bien que défini par plusieurs textes, est une notion qui, elle aussi, a fait l'objet d'une interprétation extensive de la part de la jurisprudence.

Légalement, le déni de justice est traditionnellement réduit au refus de juger, soit expressément manifesté, soit révélé par négligence. Il exprime la négation de sa mission par le juge (Serge Petit et Annabelle Reverdy, *op. cit.*, n° 138), délibérée ou non, si ce n'est sa paresse. L'article 506 de l'ancien Code de procédure civile, le définit comme le refus, de la part des juges, de répondre aux requêtes ; ou encore, comme la négligence de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. L'article 4 du

Code civil l'assimile au refus de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Quant à l'article 434-7-1 du nouveau Code pénal, qui le classe au sein de la catégorie des délits, il définit le déni de justice comme « le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs ».

Les définitions légales réduisent donc le déni de justice à une conception individualisée, personnalisée de la faute. Elles renvoient à l'idée de faute intentionnelle ou de mauvaise volonté caractérisée de l'agent. Ce qui, de l'avis de tous, est par trop réducteur.

On ne peut donc que valider l'évolution jurisprudentielle qui tend à élargir la notion, à *l'objectiver* une fois encore, en l'assimilant plus largement à un manquement du service judiciaire à son devoir essentiel de protection juridictionnelle des individus (en ce sens, TGI Paris, 6 juill. 1994, *JCP G.* 1994. I. 3805 obs. Cadiet, *D.* 1998. 9, note M.-A. Frison-Roche, confirmé en appel par Paris, 20 janv. 1999). C'est alors la longueur anormale des délais de jugement qui est sanctionnée au titre du déni de justice ; « toute lenteur excessive ou ralentissement injustifié dans l'acte même de juger », est assimilée au déni de justice (Serge Petit et Annabelle Reverdy, *op. cit.*, n° 144 et s.).

L'assouplissement jurisprudentiel ainsi fait des notions de faute lourde et de déni de justice, qui a fortement contribué, en droit interne, à l'effectivité du régime de responsabilité civile de l'État à raison des dysfonctionnements du service de la Justice, a également eu des répercussions positives sur le plan international. Désormais, notre régime de responsabilité civile de l'État est jugé compatible avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, et spécialement, avec l'exigence d'un accès au juge effectif. La Cour européenne considère en effet qu'au vu de la jurisprudence interne et constante des juridictions françaises, notre régime de responsabilité civile ne constitue plus une entrave au droit d'accès au juge. Elle y voit au contraire une

voie de recours interne efficace et adéquate, devant être exercée préalablement à l'introduction d'une requête individuelle devant elle (affaires *Giummarra c/ France*, 12 juin 2001 et *Mifsud c/ France*, 11 sept. 2002).

b. Responsabilité civile de l'État sans faute constatée

À côté du régime général de responsabilité civile de l'État, existent des régimes spéciaux, dont la particularité est de retenir la responsabilité de l'État du fait de ses juges sans faute constatée. Ces régimes ont été instaurés dans les cas où les victimes ont subi des atteintes extrêmement graves dans leurs droits ou libertés, soit en raison de détentions provisoires finalement injustifiées (C. pén., art. 149), soit en raison d'erreurs judiciaires avérées, spécialement lorsqu'une personne a été reconnue innocente à la suite d'une procédure de révision (C. pén., art. 626), soit encore en raison du dommage causé à un pupille dans le fonctionnement de sa tutelle (C. civ., art. 473, mod. L. 8 févr. 1995). Ne souhaitant pas, dans le cadre de cet ouvrage, étudier tous ces régimes spéciaux, seul le premier d'entre eux retiendra brièvement notre attention.

C'est la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, modifiant l'article 149 du Code de procédure pénale, qui a mis en place, pour la première fois, un dispositif d'indemnisation des détentions provisoires, chaque fois que celles-ci étaient suivies d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement et qu'en outre, la détention subie avait causé à la victime « un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ». Finalement, l'application pratique de ce texte s'est révélée plus complexe que sa rédaction ne le laissait supposer. La principale difficulté résidait dans la définition de critères objectifs du *préjudice manifestement anormal* et d'une *particulière gravité*. Ensuite s'est rapidement imposée l'idée que le bénéfice de cette disposition ne devait être réservé qu'aux personnes dont l'absence de culpabilité était indiscutable. L'interprétation de l'article 149 du Code de procédure pénale était finalement devenue si restrictive qu'un assouplissement s'imposa, ce

que fit d'abord la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 en supprimant l'exigence d'anormalité ou de particulière gravité du préjudice, puis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 qui consacra un droit à réparation intégrale et obligatoire.

Désormais, l'indemnisation du préjudice matériel et moral résultant d'une détention provisoire est un droit et non plus une faculté laissée à l'appréciation des juges. Ce régime a par ailleurs été étendu aux personnes reconnues innocentes à la suite d'une procédure de révision d'une condamnation pénale (C. pr. pén., art. 626, mod. loi n° 2000-1354 du 30 déc. 2000).

3 - La responsabilité disciplinaire

Le régime de responsabilité disciplinaire n'est pas étranger à cette quête d'équilibre entre, d'une part, la volonté de sanctionner le juge dont la conduite est répréhensible, car contraire aux exigences déontologiques du corps auquel il appartient et, d'autre part, la volonté de préserver l'indépendance du juge, tout comme l'autorité de ses décisions. Se trouve ainsi posée la question de l'exemplarité de la Justice : la collectivité attend de l'institution judiciaire et de ses représentants une attitude irréprochable, parfaitement respectueuse des règles éthiques qui s'imposent à eux. Aussi, tout comportement déviant se doit d'être sanctionné, effectivement et à hauteur de la gravité de la faute commise. La discipline et en particulier la responsabilité disciplinaire ont cette ambition.

Mais cette question ayant déjà été évoquée, il sera seulement rappelé que c'est grâce à l'ouverture du régime disciplinaire et à l'élaboration d'une véritable jurisprudence définissant une déontologie rigoureuse que s'est peu à peu forgé un corps de règles déontologiques pour les juges, qui pourrait à terme améliorer la qualité de la Justice par un renforcement de l'éthique de ceux qui sont chargés de la rendre.

Chapitre II

Le concept de déontologie des magistrats et son évolution en France

Appliquée au juge, l'exigence déontologique prend un sens particulier en raison de la spécificité de son statut : il n'est pas seulement un professionnel, mais encore un agent de l'État doté d'une mission fondamentale et démocratique : celle de rendre la justice. Pour pouvoir remplir cette charge, il a été doté d'un statut original qui lui garantit l'indépendance et l'inamovibilité. Il a enfin et surtout été doté de pouvoirs exceptionnels. La déontologie des magistrats apparaît dès lors comme la contrepartie nécessaire et légitime de ces pouvoirs et de ce statut hors du commun. La société démocratique ne s'y trompe pas ; elle attend de son juge naturel « un effort permanent de comportement, d'argumentation, d'écoute, bref, une légitimité professionnelle qui obéisse à de hauts standards éthiques » (D. Salas, *Dictionnaire de la culture juridique*, ss. dir. D. Alland et S. Rials, PUF, coll. « Quadrige », V^o « Juge aujourd'hui »).

Une décision du Conseil supérieur de la magistrature du 24 mars 1994 rend bien compte de cette exigence particulière : « Les juges doivent présenter en leur personne même les qualités de rigueur, d'intégrité et de loyauté, qui seules traduisent le sens de leurs responsabilités et la conscience de leurs devoirs, les rendent dignes d'exercer leur mission et légitiment leur action » (*Recueil*, CSM siège, décision S. 76). En d'autres termes, pour celles et ceux qui se voient professionnellement confier des pouvoirs touchant à l'essentiel – la famille, le travail, les relations

commerciales, économiques ou sociales, la responsabilité, la liberté, l'enfermement ou la censure – il ne fait pas de doute que « le sens des responsabilités est une exigence fondamentale » que seule une déontologie rigoureuse permet d'assurer (D. Commaret, « Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du CSM », *op.cit.*).

Un bref retour en arrière sera l'occasion tout à la fois de rappeler l'ancienneté de l'exigence éthique chez les magistrats (section 1) et d'insister sur le rôle fondamental que le serment a longtemps conservé en tant que fondement de la déontologie (section 2). Aujourd'hui, si la déontologie des magistrats trouve plutôt sa source dans la jurisprudence conjuguée du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil d'État (section 4), c'est peut-être en raison de la nouvelle conscience déontologique du juge (section 3).

Section 1

Ancienneté de l'exigence déontologique

L'exigence d'une certaine éthique dans les devoirs professionnels des magistrats est très ancienne puisque déjà, dans la Rome antique, la loi des XII Tables punissait de mort le juge qui avait reçu de l'argent et des présents. Au Moyen Âge, aucune morale judiciaire ne pouvait se concevoir « en dehors d'une certaine référence obligée à la Justice idéale, nécessairement divine, et à la morale commune, nécessairement religieuse ». « Être juge, pense-t-on alors, c'est usurper un pouvoir divin. Mais cette usurpation devient légitime si son détenteur accepte d'engager sur son acte son propre salut, si, pour se faire juge, il accepte d'être justiciable » (N. Albert, « De la responsabilité de l'État à celle des magistrats », in *Justice et Responsabilité de l'État*, ss dir. M. Deguegue, PUF, coll. « Droit et Justice », 2003, p. 210).

Cet intérêt pour l'éthique des juges aboutira, dès le XIII^e siècle, à la rédaction des premiers textes énonçant leurs devoirs, tels, par exemple, l'ordonnance de 1254 sur la réforme de la Justice dans les Sénéchaussées du midi (V. R. Jacob, « Les fondements symbo-

liques de la responsabilité des juges », in *Juger les juges, Actes du colloque de l'AFHJ*, La documentation française, 2000, p. 12). Au XVI^e siècle, une ordonnance royale prescrivait aux officiers royaux chargés de la Justice de ne pas accepter de cadeaux des justiciables et leur interdisait de fréquenter des malfaiteurs notoires ou de s'adonner au jeu. Un peu plus tard, saint Jean Eudes, dans son *Parfait confesseur*, livrait à ses pairs un véritable traité de déontologie des professions judiciaires reprenant toutes les exhortations adressées aux juges depuis le Moyen Âge, de l'invitation à la sobriété avant les audiences jusqu'aux avertissements relatifs aux douteuses fréquentations ou à la modération des épices.

La déontologie des juges ne fera ensuite que se perfectionner, notamment grâce à la mise en place d'un régime disciplinaire particulièrement strict auquel viendra s'ajouter très rapidement un système de responsabilité pénale et civile. Sous l'Ancien Régime, les parlements tiennent régulièrement des audiences mercuriales au cours desquelles sont sanctionnés les magistrats pour avoir manqué à leurs devoirs professionnels (J. Brethe de la Gressaye, *Répertoire Procédure civile*, Dalloz, V^o. « Discipline »). Les sanctions disciplinaires ne sont plus exclusives de sanctions pénales. En conséquence, un magistrat coupable de concussion, corruption ou autres méfaits, peut être condamné à une sanction disciplinaire (exclusion), sans préjudice d'une sanction pénale que l'époque voulait exemplaire et publique (mort, galères ou pilori...).

Avec la Révolution française, malgré l'abolition des corporations et le rejet de toute idée de discipline professionnelle, le droit disciplinaire réapparaît progressivement, et s'institutionnalise. Ainsi, une loi du 20 avril 1810 fixe les règles disciplinaires des magistrats. Une deuxième, du 30 août 1883, érige la Cour de cassation en Conseil supérieur de la magistrature, chargé de la discipline des juges.

Curieusement, la réflexion déontologique au sein de la magistrature s'affaiblit au XX^e siècle. « À la différence des États-Unis où la question de l'éthique judiciaire n'est pas honteuse et où elle donne lieu à une abondante littérature, notre tradition juridique répugne à aborder cette question alors que, paradoxalement, le

bon fonctionnement de notre système judiciaire repose largement sur elle ! », fait observer Antoine Garapon (« L'éthique du juge », in *Le juge et son éthique, Les cahiers de l'IHEJ*, 1993, p. 27 et s.). Ainsi, au caractère général, limité et dispersé des références déontologiques, s'ajoute pendant longtemps une indigence de la réflexion à ce sujet. On cultive le mythe du juge irréprochable. Seul le juge d'instruction, en raison de ses pouvoirs, semble échapper à cette immunité de fait, pour avoir toujours suscité quelques inquiétudes comme l'illustrent les sept manuels publiés au XIX^e siècle qui lui sont consacrés et qui, tous, font référence à des principes juridiques ou moraux empruntés à des auteurs comme Cicéron, Tertullien, saint Louis, saint Thomas d'Aquin ou Montaigne. Mais en dehors du cas bien particulier du juge d'instruction, les dispositions relatives à la déontologie des magistrats restent rares et éparées : exceptées quelques dispositions issues de l'ordonnance du 22 décembre 1958, d'articles dans le Code pénal ou dans le Code de procédure pénale, c'est peut-être dans une circulaire du président Vincent Auriol, signée du 29 décembre 1952 en sa qualité de président du Conseil supérieur de la magistrature, que l'on trouve exposée une doctrine « officielle » sur le devoir de réserve du juge.

Ceci explique sans doute que le serment soit longtemps resté l'unique et majeur fondement de la déontologie en France.

Section 2

Le serment, fondement majeur de la déontologie des magistrats

Le serment aujourd'hui exigé des magistrats n'a plus rien de commun avec celui, politique, que prêtaient leurs prédécesseurs (tantôt exclusivement, tantôt préalablement à la prestation d'un second serment, cette fois-ci *professionnel*). Déjà en vigueur sous l'Ancien régime, le serment politique a été généralisé durant la Révolution. Ainsi, en 1789, le serment s'impose individuellement aux magistrats élus comme aux agents nommés, qui jurent « d'être fidèles à la Nation, à la loi et au roi et de maintenir de tout leur pouvoir la Constitution décrétée par l'Assemblée natio-

nale et acceptée par le roi » (D. Jean-Pierre, « Les fonctionnaires ont-ils le droit de refuser de prêter serment ? », note sous CE, 8 oct. 2008, *JCP G.* 2009. II. 10019). Le renversement du roi et les multiples remaniements politiques ultérieurs donnent naissance à d'innombrables « nouveaux » serments politiques – magistrats et fonctionnaires devant successivement jurer fidélité à « la Nation », à « la Constitution », à « la République » ; ou encore « haine à la royauté et à l'anarchie » – qui se substituaient dès lors les uns aux autres. Il faut attendre la fin du second Empire pour voir disparaître définitivement le serment politique, exception faite de la période trouble du Gouvernement de Vichy. Depuis lors, seule la prestation d'un serment professionnel est parfois exigée par les textes.

Le serment politique des fonctionnaires revêtait plusieurs significations : il avait une valeur conjuratoire et unitaire ; il regroupait les fonctionnaires autour du roi, de l'empereur ou de la Nation et, par là même, écartait les opposants ou adversaires du Régime ou du Gouvernement. Le refus de prêter serment entraînait un rejet automatique des candidats aux fonctions publiques (D. Jean-Pierre, « Les fonctionnaires ont-ils le droit de refuser de prêter serment ? », note sous CE, 8 oct. 2008, *JCP G.* 2009. II. 10019).

L'abolition du serment politique n'a pas remis en cause l'existence du serment professionnel qui existait parallèlement et indépendamment. Ce dernier n'impliquait aucun loyalisme politique, mais exigeait de « prononcer de manière solennelle la promesse d'accomplir loyalement les fonctions postulées » (D. Jean-Pierre, préc.).

Le serment que prêtent aujourd'hui les magistrats, avant d'être pour la première fois installés dans leurs fonctions, est inscrit à l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 : « Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ». Il revêt un « caractère historiquement fondateur » et « concerne principalement, sinon exclusivement, les rapports entre le juge et l'institu-

tion » (A. Garapon, J. Allard et F. Gros, *Les vertus du juge*, Dalloz, 2008, p. 4). S'il manquait aux termes du serment, le magistrat serait d'abord face à sa conscience. Sous cet angle, prêter serment, c'est avant tout se placer devant le tribunal du for intérieur, avec l'obligation de tenir parole. Le serment est donc avant tout un devoir envers soi-même. Y manquer est une trahison, un parjure. Selon une autre conception, le serment place le magistrat dans le pacte démocratique. Son expression est juridique mais sa nature, d'ordre politique. Par son caractère public, il donne à l'engagement personnel ainsi formulé une dimension collective qui appelle la reconnaissance du juge dans la Cité.

Le serment du magistrat prêté à son entrée dans la magistrature a longtemps été la seule véritable reconnaissance publique d'une soumission à la déontologie « officielle ». Cette démarche correspondait d'ailleurs à un engagement à l'égard de règles morales qui y étaient exprimées en termes très généraux. Ainsi le présentent sommairement trois auteurs, en introduction de leur ouvrage (A. Garapon, J. Allard et F. Gros, préc.) : « Le serment vise la *diligence*, qui se résume au soin à apporter aux affaires : est-elle spécifique au juge ? N'est-ce pas une qualité attendue de tout professionnel quel qu'il soit ? Vient aussi la *loyauté*, entendue principalement comme loyauté à l'égard de la hiérarchie judiciaire. Est également visée la *dignité*, qui intéresse les rapports avec l'extérieur de l'institution judiciaire, à savoir l'absence de vie scandaleuse, de déclarations intempestives par exemple. Le justiciable n'est pas absent mais c'est la protection de l'institution, voire des institutions politiques en général qui semble l'emporter. En témoigne la place réservée au *secret*, qui paraîtra à certains comme démesurée. Point de référence à *l'impartialité* par exemple ».

La référence au serment conserve finalement toujours quelque chose d'un peu désuet. Ce n'est pas faute, pourtant, pour les magistrats, d'être en proie à une nouvelle conscience déontologique.

Section 3

La nouvelle conscience déontologique du juge

Aujourd'hui, l'exigence nouvelle d'une déontologie dans le milieu judiciaire vise la magistrature en général. Elle est étroitement liée à la montée en puissance du rôle du juge dans la société contemporaine. Comme le souligne Antoine Garapon (« L'éthique du juge », in *Le juge et son éthique*, préc.), « nous découvrons, nous autres français, le poids de l'éthique du juge au fur et à mesure que nous assistons à la personnalisation de la Justice et que nous prenons conscience de l'idée « d'apparence » de la Justice. Ce qui est nouveau, ce n'est pas que la Justice ait une quelconque importance, mais qu'elle se pose en tiers par rapport à l'État ». Parce que le juge a de plus en plus de pouvoirs et qu'il bénéficie d'une indépendance accrue, il est normal qu'en contrepartie on attende de lui qu'il supporte un certain nombre de responsabilités et qu'il prenne conscience de l'exemplarité que suppose la fonction de juger. Plus fondamentalement, le juge ne peut contraindre les citoyens à respecter les valeurs fondamentales de la démocratie, s'il ne les respecte pas lui-même.

Cette exigence déontologique est double : elle vise non seulement le comportement visible du juge – à l'audience comme en dehors du prétoire, dans sa vie professionnelle comme dans sa vie privée – mais également, de manière plus subtile et moins perceptible, sa manière de juger. La déontologie du comportement des magistrats est probablement la plus aisée à encadrer – et donc à formuler – car elle est particulièrement lisible et facilement identifiable. Elle se traduit par des agissements ou des abstentions concrètes. C'est d'ailleurs cette forme de déontologie que l'on trouve fréquemment formalisée dans des codes ou recueils de principes déontologiques, en Europe comme dans le reste du monde. L'autre conscience déontologique du juge n'a plus trait à son comportement mais à sa décision, à son jugement : autrement dit, au cœur de son activité juridictionnelle. Il s'agit donc moins d'une exigence déontologique, à proprement parler, que d'une

exigence éthique, qui interroge le juge sur le sens et la valeur de ses décisions, au premier rang desquels figure la recherche d'une plus grande Justice. Ces deux formes de déontologie sont étroitement liées l'une à l'autre puisque, pour reprendre les termes de Harold Epineuse, « tout pousse le juge à déterminer sa bonne conduite à l'aune d'un questionnement sur le sens et la valeur de cette conduite professionnelle ou privée, eu égard à la fonction qu'il exerce » (*L'éthique comme instance de responsabilisation*, Séminaire de philosophie du droit de l'IHEJ, avril 2002).

Mais la déontologie est aujourd'hui également devenue « une nécessité interne, pour construire la nouvelle identité d'un juge qui n'est plus « la bouche de la loi » et qui a pris ses distances avec les pouvoirs exécutif et législatif. Par les devoirs pensés et acceptés collectivement, les juges déclinent la particularité de leur action et prennent des engagements qui les obligent personnellement mais aussi collectivement. Ainsi se construisent l'institution et l'appartenance à celle-ci » (D. Charvet, « Les magistrats français et la déontologie : une problématique à clarifier », *Recueil Dalloz* 2008, chron. p. 1634). La déontologie a donc plus que jamais une **fonction identitaire**. On attend d'elle qu'elle restaure la confiance du public en la Justice en redonnant, notamment, au juge, sa légitimité.

Section 4

Les facteurs favorables à l'avènement d'une déontologie didactique et évolutive dans la jurisprudence conjugée du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil d'État

C'est grâce à la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature (I) dont la qualité, la richesse et la diffusion n'ont cessé de s'améliorer ces dernières années, que le contenu de la déontologie s'est précisé, affiné et concrétisé. Mais la jurisprudence du Conseil d'État, dont le contrôle s'est approfondi, a également joué un rôle dans cette évolution (II).

I - L'évolution de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature

Prenant conscience du rôle qu'il devait remplir, le Conseil supérieur de la magistrature a entrepris de tracer progressivement, dans ses décisions, les contours de la déontologie des magistrats par des motifs qui ont valeur de principes. Ayant désormais atteint un très grand degré de précision, la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature constitue aujourd'hui un véritable *corpus* déontologique, référent pertinent et clair de nature à guider le juge. En effet, ce qui frappe dans la formulation des attendus de principe des décisions du Conseil supérieur de la magistrature, c'est que, « dépassant l'évocation concrète de comportements fautifs, l'instance disciplinaire brosse sans relâche, de façon plus globale et plus positive, le portrait statutaire du magistrat de l'ordre judiciaire » (D. Commaret, art. préc.). Ainsi, mises bout à bout, « ses décisions vont bien au-delà de la formulation classique des interdits et de la seule appréciation de la gravité des conséquences de leur violation. Elles constituent une expression identitaire, régulièrement affinée et adaptée au gré de l'évolution des missions et des attentes. Elles appellent à une éthique de responsabilité, à un état de veille permanent, à un engagement personnel et collégial » de tous les magistrats (D. Commaret, art. préc.).

Cette évolution de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature est d'autant plus opportune qu'elle est aujourd'hui pratiquement assurée d'avoir des répercussions, tant au sein du milieu judiciaire que dans l'opinion publique. En effet, depuis la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, la publicité des audiences disciplinaires est de principe, ainsi que – et surtout – celle des décisions et avis rendus en la matière. Il s'ensuit une plus grande transparence de la procédure disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire ; donc, une démocratisation du contrôle en la matière, qui permet enfin aux citoyens d'apprécier s'il y a effectivement sanction lorsqu'un magistrat porte atteinte au cré-

dit ou à l'honorabilité de la profession, et si celle-ci est proportionnelle à la faute commise.

Jusqu'à la loi organique du 25 juin 2001, les audiences disciplinaires, tout comme les décisions et avis rendus à l'issue de ces audiences par le Conseil supérieur de la magistrature, étaient couverts par le secret. Ainsi, aux termes des articles 57 et 65 du statut de la magistrature, concernant respectivement les magistrats du siège et ceux du parquet, non seulement les formations compétentes du Conseil supérieur de la magistrature devaient siéger à huis clos lorsqu'elles se prononçaient en matière disciplinaire, mais encore, comme pour renforcer le secret qui couvrait l'ensemble de la procédure, interdiction était faite à la presse, par l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881, de publier toute « information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature ». Pour autant, en raison des critiques de plus en plus nombreuses formulées contre le principe du secret, de la suspicion et du sentiment d'impunité qu'il faisait naître au sein de l'opinion publique, et surtout, de son incompatibilité avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, diverses initiatives ont été prises en vue d'atténuer ce principe puis, finalement, de l'écartier purement et simplement.

À travers ce débat relatif à la publicité des audiences en matière disciplinaire et qui a opposé, un temps, le Conseil d'État à la Cour européenne des droits de l'homme, c'est plus largement la question de l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures disciplinaires qui se posait, et spécialement, celle de l'interprétation de la notion de droits et obligations de caractère civil et de la notion d'accusation en matière pénale.

A - Applicabilité de l'article 6§1 de la CEDH au contentieux des agents publics ?

Très schématiquement, on peut résumer les différentes étapes qui ont jalonné cette progression jurisprudentielle de la manière suivante :

Dans un premier temps, et très tôt, la Cour de Strasbourg s'est déclarée favorable à l'application des dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme aux procédures disciplinaires, et particulièrement, à celles engagées à l'encontre de médecins (CEDH, *König*, 28 juin 1978, confirmé par la suite par les arrêts CEDH, *Le Compte et autres c/ Belgique*, 23 juin 1981 ; CEDH, *Gautrin c/ France*, 20 mai 1998) ou d'avocats (CEDH, *H. c/ Belgique*, 30 nov. 1987), considérant que si « les poursuites disciplinaires ne constituaient pas, d'ordinaire, des contestations portant sur des droits et obligations de caractère civil » (CEDH, *Van Leuven de Meyere*, 13 juin 1981), il en allait autrement chaque fois qu'elles entraînaient une ingérence directe et substantielle dans le droit d'exercer une profession. Ainsi, la Cour européenne, sans reconnaître un droit absolu à un procès équitable à tous les stades de la procédure disciplinaire (Cour EDH, *Albert et Le Compte*, 10 févr. 1983), décidait de faire une application au cas par cas de l'article 6§1 à ce contentieux particulier, chaque fois que le droit de continuer à exercer une profession était mis en cause (ce qui explique que les garanties de l'article 6§1 CEDH ne sauraient être invoquées dans les litiges concernant des sanctions telles que le blâme ou l'avertissement).

Malgré cela, et pendant près de vingt années, le Conseil d'État s'est toujours opposé à faire entrer le contentieux disciplinaire dans le champ d'application de l'article 6§1 de la Convention. Cette position de principe est celle de l'arrêt *Debout*, du 27 oct. 1978, qui fera jurisprudence en la matière (*Recueil Lebon* p. 395, conclusions Labetoulle ; repris par CE *Subrini*, 11 juill. 1984, conclusions Genevois, *D.* 1985. Jp, p. 150). De fait, les magistrats de l'ordre judiciaire n'échappaient pas à ce régime d'exclusion (Voir par exemple, CE, *Bidalou*, 5 mai 1982, *D.* 1984, *JCP E.* p. 103).

Finalement, au milieu des années quatre-vingt dix, le Conseil d'État décida de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et d'accepter l'applicabilité des dispositions de l'article 6§1 de la Convention en matière disciplinaire, tout au moins s'agissant des procédures intentées devant

les juridictions ordinaires, à l'encontre d'avocats ou de médecins. Ce revirement fut consacré par l'arrêt *Maubleu* du 14 février 1996 (*Recueil*, p. 34, conclusions Sanson). Solution confirmée par l'arrêt *L'hermite* du 30 décembre 1996 (*RTDH* 1998. 365), rendu au visa de l'article 6§1 et depuis, confirmé à de nombreuses reprises. Depuis cette date, le Conseil d'État considère, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, que les décisions des instances disciplinaires des ordres professionnels sont susceptibles de porter atteinte au droit de pratiquer les professions concernées, « lequel revêt le caractère d'un droit civil au sens des stipulations de l'article 6§1 de la Convention » (Formulation reprise dans les affaires : CE, 2 avril 1997, *M. Mellick* – CE, 30 nov. 1996, *L'Hermite*).

Mais le Conseil d'État a maintenu sa résistance lorsque la procédure disciplinaire visait des personnes qui, « comme les magistrats de l'ordre judiciaire, participent, de par leurs fonctions, à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État » (CE, 18 oct. 2000, *Terrail*, *RFDA* 2000, p. 1368, et *JCP* 2002. II. 10011). En conservant cette position, la juridiction suprême de l'ordre administratif ne faisait qu'appliquer la solution nouvellement adoptée par la Cour de Strasbourg qui était entre-temps revenue sur sa position initiale. Avec l'arrêt *Pellegrin c/ France* du 8 décembre 1999, la Cour acceptait en effet de soustraire du champ d'application de l'article 6§1 de la Convention européenne, le contentieux disciplinaire des agents publics chargés d'une mission d'intérêt général ou participant à l'exercice de la puissance publique, retenant ainsi un critère fonctionnel dans l'appréciation de l'application de l'article 6§1 au contentieux concernant les fonctionnaires et agents publics, fondé sur la nature des fonctions et des responsabilités exercées par ces agents.

La Cour décidait alors que « seuls sont soustraits au champ d'application de l'article 6§1 de la Convention, les litiges des agents publics dont l'emploi est caractéristique des activités spécifiques de l'administration publique dans la mesure où celle-ci agit comme détentrice de la puissance publique, chargée de la

sauvegarde des intérêts généraux de l'État ou des autres collectivités publiques ». Il s'ensuit que pour la Cour, les magistrats de l'ordre judiciaire ne pouvaient prétendre au bénéfice des dispositions protectrices de l'article 6§1, du fait de la spécificité de leurs fonctions.

B - Pratique spontanée du Conseil supérieur de la magistrature

Pourtant, et nonobstant la jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil supérieur de la magistrature a décidé, spontanément, d'assurer la publicité des débats en matière disciplinaire. Cette initiative résulte de la volonté de démocratiser la procédure disciplinaire et de lui conférer une plus grande transparence ; de permettre aux citoyens d'apprécier s'il y a effectivement sanction lorsqu'un magistrat porte atteinte au crédit ou à l'honorabilité de sa profession, et si cette sanction est proportionnelle à la faute commise.

Ainsi, dans un avis rendu le 11 juin 1996, la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet a considéré « qu'un magistrat comparaissant devant le Conseil est fondé à demander l'application des dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme », et spécialement à obtenir la publicité des débats, sauf à ce que la publicité porte atteinte aux intérêts de la Justice, ce que le Conseil se réserve le droit d'apprécier souverainement. Au soutien de cette prise de position – contraire à ce qu'il avait jusqu'à présent admis – le Conseil supérieur de la magistrature avance divers arguments (*Rapport annuel 1996*, p. 38). Ainsi, il considère que « le magistrat, à partir de l'instant où il a été régulièrement nommé par l'autorité publique, jouit lui aussi d'un droit à exercer ses fonctions et à percevoir la rémunération qui y est attachée, droit individuel judiciairement protégé, dont il ne peut être privé qu'en cas de faute de sa part et à l'issue d'une procédure disciplinaire ». Dans ces conditions, poursuit le Conseil supérieur de la magistrature, « on se demande quelles raisons pourraient bien justifier qu'un magistrat en danger de voir sa situation profes-

sionnelle gravement modifiée, ne bénéficie pas éventuellement, comme un avocat ou comme un médecin, de la protection de la Convention ». Pour le Conseil, la procédure disciplinaire doit être assortie de l'intégralité des garanties que tout justiciable est en droit d'attendre d'un organisme de nature juridictionnelle, dont, en particulier, la publicité.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège a rapidement suivi le mouvement, et dès 1997, s'est donnée pour règle de demander à la personne poursuivie si elle souhaitait l'application de la Convention ou entendait y renoncer au profit de la loi interne. Dans plusieurs cas en effet, l'intéressé a sollicité le huis clos, estimant sans doute que la discrétion était plus conforme à ses intérêts que la publicité.

C - Consécration législative du principe de publicité

Finalement, et en dépit de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de celle, conforme, du Conseil d'État, le législateur est venu consacrer la pratique du Conseil supérieur de la magistrature et proclamer le principe de publicité de la procédure disciplinaire devant cette institution. Ainsi, la loi organique du 25 juin 2001 est venue abroger le premier alinéa de l'article 57 de l'ordonnance de 1958 qui disposait que le conseil de discipline statuait à huis clos, pour le remplacer par les trois alinéa suivants :

– *L'audience du conseil de discipline est publique. Toutefois, si la protection de l'ordre public ou de la vie privée l'exige, ou s'il existe des circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la Justice, l'accès à la salle d'audience peut être interdit pendant la totalité ou une partie de l'audience, au besoin d'office, par le conseil de discipline.*

– *Le conseil de discipline délibère à huis clos.*

– *La décision doit être motivée et rendue publiquement.*

La publicité est donc désormais érigée en principe et il n'est possible d'y déroger qu'en raison de circonstances justifiant l'interdiction de l'accès à la salle d'audience, laissées à l'apprécia-

tion de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. Dès lors, si le magistrat poursuivi demande, à l'ouverture des débats, que ceux-ci se déroulent à huis clos, le Conseil n'est pas tenu d'y accéder, et ce, même si les faits concernent des mineurs (Pour des exemples de refus: CSM 9 janv. 2002, au *Recueil*, S. 121 ; CSM, 28 févr. 2002, au *Recueil*, S. 122 : « Attendu que pour demander que la salle d'audience soit interdite au public pendant les débats, M. X expose que les faits concernent des mineurs et qu'il entend s'exprimer librement pour faire la preuve de la campagne de désinformation dont il est l'objet ; que de tels motifs n'entrant pas dans les dérogations limitativement prévues par l'article 57, alinéa 1^{er} de l'ordonnance du 22 déc. 1958, modifiée par l'article 19 de la loi organique du 25 juin 2001, il n'y a pas lieu d'interdire au public l'accès de la salle »).

Le but de cette disposition est non seulement de garantir le respect des droits et libertés des individus dans le cadre d'une société démocratique – pour reprendre l'expression consacrée par les instances européennes – mais aussi, de renforcer efficacement la légitimité du Conseil supérieur de la magistrature, en tant qu'organe disciplinaire. Fondé jusqu'à une époque récente sur le secret gardé à propos de la turpitude des juges, le crédit de la Justice repose désormais sur la transparence des poursuites et des sanctions prononcées en raison de manquements déontologiques.

Pour terminer sur l'évolution de la jurisprudence européenne en la matière, il importe d'indiquer que le 19 avril 2007, la Cour européenne des droits de l'Homme a rendu un arrêt *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande* dans lequel elle assouplit sensiblement la position de principe qu'elle avait dégagée de l'affaire *Pellegrin*. Il y aurait désormais une présomption d'applicabilité de l'article 6§1 aux contentieux impliquant des fonctionnaires, et ce serait à l'État défendeur de prouver que, dans le cas d'espèce, il y a lieu d'écarter le bénéfice de la protection l'article 6§1, en établissant non seulement que le droit interne exclut expressément l'accès à un tribunal, s'agissant du poste ou de la catégorie de

salariés en question ; mais encore que cette dérogation repose sur des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État. Il ne suffit donc plus à l'État de démontrer que le fonctionnaire participait à l'exercice de la puissance publique ; il importe en outre qu'il démontre que l'objet du litige se rapporte également à l'exercice de la puissance publique ou qu'il remet en cause « le lien spécial de confiance et de loyauté entre le fonctionnaire et l'État » (§62). À défaut, rien ne devrait plus empêcher l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention au contentieux impliquant des fonctionnaires participant à l'exercice de la puissance publique.

Dans la foulée, il semble que le Conseil d'État se soit aussi résigné. En atteste un arrêt rendu par ses 6^e et 1^{re} sous sections réunies, le 12 décembre 2007 (publié au *Recueil Lebon*), qui admet sans la moindre équivoque l'applicabilité de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'affaire qui lui est soumise et relative à la participation du rapporteur désigné par la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature, au délibéré (lire notamment G. Canivet et J. Joly Hurard, *La discipline des juges*, Lexisnexus, Litec professionnel, n° 211 et s.).

II - L'apport de la jurisprudence du Conseil d'État

Évoquer la question de l'apport de la jurisprudence du Conseil d'État, en matière disciplinaire, nécessite de revenir un instant sur l'historique des voies de recours ouvertes contre les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature en matière disciplinaire (A) avant de se pencher plus longuement sur la question de l'étendue du contrôle réalisé par le juge administratif lorsqu'il est aujourd'hui saisi de tels recours (B).

A - Retour historique sur le principe du recours

Sous l'empire de la loi du 30 août 1883, les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature échappent à tout contrôle. La Cour de cassation qui se prononce en matière disci-

plinaire, toutes chambres réunies, joue alors le rôle d'une juridiction disciplinaire suprême, dont nul ne peut remettre en cause les décisions.

Avec la Constitution de 1946, le Conseil supérieur de la magistrature reçoit un rang et une autonomie constitutionnels exceptionnels. Composé pour partie de magistrats de l'ordre judiciaire et avec vocation d'assurer l'indépendance de ces derniers, le Conseil supérieur de la magistrature aurait pu être considéré comme une autorité *judiciaire*, indépendante, dont les fonctions devaient encore échapper à tout contrôle, et *a fortiori* – en application du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires – au contrôle du juge administratif. Nous verrons qu'il n'en sera pourtant pas décidé ainsi, spécialement lorsque le Conseil supérieur de la magistrature se prononce à propos de l'élection de ses membres. En effet, en 1953, avec l'arrêt *Falco et Vidaillac*, le Conseil d'État marque une étape importante dans la détermination d'attributions de type administratif à des institutions de nature, pourtant, apparemment judiciaire, pour justifier son contrôle. Au-delà, et plus largement, cet arrêt inaugure les débuts du contrôle de la juridiction administrative sur certains services d'ordre judiciaire.

Avec la Constitution de 1958, la composition et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature sont une nouvelle fois modifiées. La loi organique, portant statut de la magistrature, l'autorise à se prononcer comme conseil de discipline à l'égard des magistrats du siège, et à rendre à cette occasion des jugements motivés, non susceptibles de recours. La volonté des constituants est sans ambiguïté : les décisions du Conseil supérieur de la magistrature, statuant en matière disciplinaire, ont autorité de la chose jugée ; elles sont rendues en dernier ressort et échappent à tout contrôle (Ord. 22 déc. 1958, art. 57).

Tel n'est pourtant pas l'avis du Conseil d'État qui, dans la lignée de sa jurisprudence *Falco et Vidaillac*, se reconnaît d'office compétence pour connaître, par la voie du recours en cassation, des sanctions disciplinaires infligées aux magistrats du siège. Cette étape décisive dans l'histoire de la procédure disciplinaire

des magistrats de l'ordre judiciaire, est franchie avec l'arrêt *L'Étang*, le 12 juillet 1969 (*AJDA* 1969. 558 et s., note Denoix de Saint Marc ; *RD publ.* 1970. 387 et s., observations Waline).

Cet arrêt tranche pour la première fois la question, jusqu'alors très controversée, de la nature juridique du Conseil supérieur de la magistrature, tout au moins lorsqu'il se prononce en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats du siège.

Pour déterminer sa compétence, il appartenait au Conseil d'État de se prononcer sur la nature juridique du Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il statuait comme Conseil de discipline. L'attendu de principe de la Haute juridiction administrative est univoque : « il ressort des prescriptions constitutionnelles et législatives qui fixent la nature des pouvoirs attribués au Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du siège, comme de celles qui déterminent sa composition et ses règles de procédure, que ce conseil a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège ; en raison de la nature des litiges qui lui sont alors soumis, et qui intéressent l'organisation du service public de la Justice, il relève du contrôle de cassation du Conseil d'État statuant au contentieux ».

Pour affirmer que le Conseil de discipline constitue une juridiction, le Conseil d'État se fonde sur une série de critères. Le principal est celui de la *nature des pouvoirs* constitutionnellement attribués au Conseil supérieur de la magistrature et spécialement, celui de la nature juridictionnelle des décisions qu'il peut prononcer en matière disciplinaire : le Conseil supérieur de la magistrature a le pouvoir de trancher les litiges qui lui sont soumis conformément aux règles de droit qui leur sont applicables. Disant le droit, le Conseil supérieur de la magistrature rend alors des décisions de nature juridictionnelle. Accessoirement, le Conseil d'État s'attache aussi à la *composition* de l'institution (substitution du Président de la République et du garde des Sceaux par le premier président de la Cour de cassation) et aux *règles procédurales* observées pour rendre ses décisions (respect des droits de la défense). De ce faisceau de critères, la Haute assemblée

déduit alors que lorsqu'il statue en matière disciplinaire, le Conseil supérieur de la magistrature constitue une juridiction. Point qui n'a d'ailleurs jamais été contesté.

Mais dire du conseil de discipline qu'il constitue une juridiction ne suffit pas pour légitimer le contrôle du Conseil d'État sur ses décisions. Encore faut-il qu'il s'agisse d'une juridiction *administrative*. Or, comme le fait justement remarquer M. Denoix de Saint Marc, n'y a-t-il pas un « paradoxe à reconnaître le caractère de juridiction *administrative* à un organisme essentiellement composé de magistrats de l'ordre judiciaire (...), présidé par le premier président de la Cour de cassation et statuant sur la discipline des juges judiciaires » ? Pourtant, c'est bien cette qualification qui sera retenue, en application des principes dégagés par le Tribunal des conflits dans sa décision *Préfet de Guyane*, du 27 novembre 1952, qui fixe la frontière séparant la compétence des deux ordres de juridiction à l'égard du service public de la Justice (*Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 17^e édition, n^o 68 ; *JCP* 1953. II. 7598, note Vedel). Ainsi, tandis que les actes relatifs à « l'exercice de la *fonction* juridictionnelle » relèvent de la compétence du juge judiciaire, ceux relatifs à « *l'organisation* du service public de la Justice » sont soumis au contrôle du juge administratif (Sur la difficulté de mise en œuvre de cette distinction : Waline, note sous CE, 12 juill. 1969, *L'Étang*, *RD publ.* 1970. 391). Et, pour la Haute Assemblée, le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du siège ne se rattache pas, par lui-même, au *fonctionnement* du service public de la Justice. Par conséquent, il y a lieu selon le Conseil d'État d'y voir une activité liée à *l'organisation* du service public judiciaire et ce faisant, comme émanant d'une juridiction *administrative*. Dans cet ordre d'idées, le commissaire du gouvernement Jean Donnedieu de Vabres, dans ses conclusions relatives à l'affaire *Falco et Vidaillac*, affirmait déjà que « si grand qu'ait été dans notre droit le soucis d'affirmer la pleine indépendance du pouvoir judiciaire, il a toujours été admis que ce pouvoir constituait un *service public*, donc une création du pouvoir exécutif, assujettie à ce titre au contrôle de la juridiction administrative ». C'est une manière

directe et non détournée d'affirmer que la Justice est avant toute chose un service public, assuré par des magistrats qui, à bien des égards, sont et demeurent des fonctionnaires (Denoix de Saint Marc, *AJDA* 1969. 560).

Dès avant, nous l'avons indiqué, et toujours en application de ces principes, le Conseil d'État, dans l'arrêt *Falco et Vidaillac* du 17 avril 1953, s'était reconnu compétent pour connaître des litiges relatifs à la régularité des élections par lesquelles il était pourvu à la désignation de certains des membres du Conseil supérieur de la magistrature et pour examiner la légalité des actes pris par le bureau de vote constitué pour ces élections, et ce, en dépit des dispositions de l'article 8 de la loi du 1^{er} février 1947 qui proscrivait toute forme de recours contre les décisions prises par ce bureau. Le Conseil d'État avait en effet considéré qu'il résultait « des attributions conférées au Conseil supérieur de la magistrature par les articles 35 et 84 de la Constitution de la République française que cette institution, qui a pour mission essentielle de garantir l'indépendance de la magistrature en participant à la nomination des magistrats et en assurant leur discipline, (faisait) partie de l'organisation de l'ensemble du service judiciaire », pour en déduire que ledit conseil avait, dans le cadre particulier de ces opérations électorales, le caractère d'une autorité administrative. Et pour justifier sa décision de passer outre les dispositions légales interdisant tout recours, le Conseil d'État affirmait qu'en vérité, ce texte ne proscrivait que le recours de plein contentieux, mais ne pouvait, conformément à sa jurisprudence *Dame Lamotte* du 17 février 1950, priver les requérants « du recours pour excès de pouvoir qui leur est ouvert en cette matière comme dans toutes autres, en vertu des principes généraux du droit ».

L'arrêt *Falco et Vidaillac* fit grand bruit. Et à l'image de ce qu'on lira peu de temps après, consécutivement à l'arrêt *L'Étang*, tous les commentateurs tiendront pour illogique que la juridiction administrative se reconnût compétente pour connaître d'une décision rendue par les plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire. À quel titre le Conseil d'État serait-il plus infaillible que le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassa-

tion ? Quelle garantie supplémentaire le Conseil d'État apportait-il à leurs décisions, réfléchies et motivées ? Enfin, et surtout, la loi ayant expressément exclu tout recours, était-il judicieux d'en créer un de toute pièce, contre la volonté du législateur ?

Sur ce dernier point, c'est en se référant implicitement à sa jurisprudence *d'Aillières* du 7 février 1947 que le Conseil d'État, dans l'arrêt *L'Étang*, s'est autorisé à s'auto-proclamer juge de cassation des décisions rendues en dernier ressort par le Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire. Avec l'arrêt *d'Aillières*, la Haute Assemblée a posé en principe que le recours en cassation est toujours possible contre les décisions des juridictions administratives statuant en dernier ressort, non seulement en l'absence de texte le prévoyant, mais encore, alors même que la loi aurait prévu que la décision ne serait « susceptible d'aucun recours ». Une telle expression, estime le Conseil d'État, « ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation ». Ce type de recours constitue, au même titre que le recours pour excès de pouvoir, un recours de droit commun. Le Conseil d'État n'admet pas qu'une juridiction puisse statuer sans contrôle de cassation. L'arrêt *L'Étang* est présenté comme la volonté d'accorder aux magistrats des garanties ; de leur offrir, comme tous ceux qui sont traduits devant un organe disciplinaire, une possibilité ultime de recours (Patrick Fraiseix, « Le contrôle du Conseil d'État en matière de décisions disciplinaires et non disciplinaires des magistrats du siège », *Les petites affiches*, 1993, n° 58 du 14 mai, p. 4 et s., spéc. p. 5).

Aussi, il ne faudrait donc pas voir, dans la décision *L'Étang*, une mise sous tutelle du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire, mais plutôt une avancée dans la protection des droits fondamentaux des magistrats de l'ordre judiciaire. Le recours en cassation permet de contrôler la régularité des sanctions prononcées à leur encontre par un double contrôle de la légalité externe et de la légalité interne de la sanction prononcée. Loin de remettre en cause l'indépendance des magistrats du siège, ce contrôle tend au contraire à mieux en

assurer la sauvegarde. Ce recours empêche qu'il y ait déni de justice ; il atteste que la garantie de l'indépendance de la magistrature « est fonction tout autant de la légalité des décisions individuelles relatives à la carrière des magistrats que de celle des sanctions édictées à leur encontre » (Franc et Boyon, chron. sous CE, *Rousseau*, 14 mars 1975, *RD publ.* 1975. 350 et s.).

Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État n'a finalement jamais porté préjudice à l'action du Conseil supérieur de la magistrature, et bien au contraire, a contribué « au rayonnement de sa jurisprudence du temps où le secret était de mise » (Karine Favro, « La procédure disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire et la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 », *Les petites affiches* 2001, n° 253, p. 6 et s. spéc. p. 15). Il appartenait donc au législateur organique de tirer les leçons de ce contrôle prétorien en le consacrant normativement : non seulement pour légitimer la compétence du Conseil d'État, mais encore pour tenir compte des exigences européennes en matière de recours. C'est ce que fit la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 qui abrogea les anciennes dispositions de l'article 57 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 interdisant tout recours.

Si le principe d'un recours juridictionnel devant le Conseil d'État était enfin admis et consacré, toute autre était la question de l'étendue du contrôle du juge administratif sur les décisions disciplinaires rendues par le Conseil supérieur de la magistrature.

B - Étendue du contrôle du juge administratif

Lorsque c'est le Conseil supérieur de la magistrature, en tant que Conseil de discipline, qui statue et prononce une sanction disciplinaire à l'encontre d'un magistrat du siège, c'est par la voie du recours en cassation que cette décision peut être contestée devant le Conseil d'État. En revanche, lorsque c'est un magistrat du parquet qui est inquiété, la sanction prononcée contre lui par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, a la nature d'un acte administratif et ne relève, le cas échéant, de la connaissance du

Conseil d'État, que par la seule voie du recours pour excès de pouvoir.

L'ampleur du contrôle du juge administratif sur l'acte contesté diffère en principe dans l'un et l'autre cas : le contrôle du juge de cassation est moins étendu que celui du juge de l'excès de pouvoir. Mais la pratique montre que cette différence tend à s'estomper, et notamment dans le cas particulier qui nous intéresse, celui du contentieux disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire.

Les analogies existant entre ces deux types de contrôle s'expliquent par l'origine commune du recours pour excès de pouvoir et du recours en cassation : la loi des 7 et 14 octobre 1790. Les différences entre ces deux voies de recours portent essentiellement sur leurs conditions de recevabilité ; leurs points communs se situent davantage au stade de l'étendue du contrôle du juge ainsi que des effets de sa décision.

Ainsi, quand bien même le recours en cassation (arrêt *d'Aillières*, préc.) et le recours pour excès de pouvoir (arrêt *Dame Lamotte*, préc.) ont en commun d'être ouverts, même sans texte, le premier ne peut être dirigé que contre des décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort, tandis que le second ne peut l'être que contre des actes administratifs unilatéraux. Le recours en cassation ne peut être porté que devant le Conseil d'État, alors que le recours pour excès de pouvoir relève d'abord de la compétence des tribunaux administratifs, sauf texte contraire donnant compétence directe au Conseil d'État. Autres singularités du recours en cassation : l'intérêt à agir du requérant, qui est exclusivement lié à sa qualité de partie devant les juges du fond et l'impérative nécessité que l'auteur du pourvoi soit représenté par un avocat au Conseil d'État. Enfin, depuis la loi du 31 décembre 1987 (art. 11), le pourvoi en cassation est soumis à une procédure préalable d'admission permettant, le cas échéant, de refuser les pourvois jugés irrecevables ou qui ne sont fondés sur aucun moyen sérieux ; procédure préalable qui n'a pas d'équivalent avec le recours pour excès de pouvoir.

Si l'on se penche désormais sur le fond du contrôle, c'est-

à-dire son objet ainsi que sa portée, il semble qu'il y ait plus de ressemblances que de dissemblances. On distingue traditionnellement deux types de contrôle : le contrôle de légalité externe et le contrôle de légalité interne.

1 - Le contrôle de légalité externe

Au titre du **contrôle de légalité externe**, c'est la forme et la manière dont la décision a été rendue que le juge appréciera, notamment : la compétence – *rationae materiae* ou *rationae loci* – de la juridiction ou de l'autorité qui a rendu l'acte ; le respect des règles générales de procédure telles que l'obligation de motiver la décision, de respecter les droits de la défense et le principe du contradictoire en particulier. Le Conseil d'État – comme la Cour de cassation – exerce un contrôle sévère sur la motivation des décisions qui lui sont déférées. Le contrôle porte tout à la fois sur l'existence même de la motivation et sur son contenu.

Le juge de cassation doit s'assurer que les juges du fond se sont bien prononcés sur tous les moyens soulevés, y compris les moyens d'ordre public et qu'ils ont correctement motivé leur jugement, de manière à justifier leur décision en son dispositif. Par exemple, pour ce qui nous concerne, lorsque le juge a le choix entre plusieurs solutions (notamment plusieurs sanctions), la motivation doit permettre d'établir la relation entre les circonstances considérées et le contenu de la décision.

Tous ces points sont pareillement examinés dans le cadre du recours en cassation et du recours pour excès de pouvoir. En revanche, le moyen tiré du détournement de pouvoir, propre au recours pour excès de pouvoir, ne pourra pas être invoqué devant le juge de cassation.

2 - Le contrôle de légalité interne

Au titre du **contrôle de légalité interne**, c'est le contenu même de l'acte qui est examiné. Le juge s'assure que la décision n'est entachée d'aucune erreur de droit et d'aucune erreur de fait.

a. L'erreur de droit

L'**erreur de droit** est celle résultant de l'application erronée d'un texte ou d'un principe : soit que le texte invoqué au soutien de la décision n'est pas le bon, soit qu'il a été mal interprété, soit encore que l'autorité qui a rendu la décision disposait d'un pouvoir discrétionnaire d'appréciation auquel elle a renoncé par avance (Il y a dans ce cas « violation de la loi » puisque la puissance publique méconnaît le texte lui attribuant un pouvoir discrétionnaire. V. CE, 20 juin 2003, *Stilinovic*, *AJDA* 2003, chron. 1334 et s.).

b. L'erreur de fait

Le contrôle de l'**erreur de fait**, quant à lui, revient à contrôler *trois éléments*, dont seulement deux d'entre eux sont communs au recours en cassation et au recours pour excès de pouvoir : l'exactitude matérielle des faits sur lesquels repose la décision, et la qualification juridique des faits à la base de celle-ci. Le troisième élément, l'appréciation des faits, paraît exclu dans le recours en cassation. La distinction entre la *qualification juridique* des faits et leur *appréciation* par les juges du fond est extrêmement délicate, au point que certains y voient une manière discrétionnaire, pour le juge de cassation, de décider de contrôler ou de ne pas contrôler et de s'en remettre entièrement au pouvoir d'appréciation des juges du fond (Sur cette délicate question, V. Patrick Hubert, « L'étendue du contrôle de cassation : faut-il séparer "appréciation souveraine" et "qualification juridique des faits" ? », *RFDA* 1999. 112 et s.).

Nous verrons alors que la question de l'étendue du contrôle de cassation exercé par le Conseil d'État à l'égard des sanctions prononcées par le Conseil supérieur de la magistrature à l'encontre des magistrats du siège se résume en définitive à celle de l'étendue du contrôle de la qualification juridique des faits ayant motivé la sanction.

1. Exactitude matérielle des faits

Ainsi, le Conseil d'État, à la différence de la Cour de cassation, procède systématiquement au contrôle de l'**exactitude matérielle des faits** qui lui sont soumis. Il s'assure que les faits motivant la décision sont exactement retenus, existent matériellement et n'ont pas été dénaturés. Cependant, et contrairement au juge de l'excès de pouvoir, le juge de cassation ne procède pas à une nouvelle instruction : il examine les faits de la cause tels qu'ils résultent des pièces du dossier.

2. Qualification juridique des faits

Le contrôle de la **qualification juridique des faits** consiste, quant à lui, en le contrôle des conséquences que les juges du fond ou l'autorité administrative, tirent de leur appréciation des faits de la cause. Le Conseil d'État examine si les conséquences juridiques que ces derniers tirent de leur appréciation souveraine des faits sont légalement fondées (CE, *Moineau*, 2 févr. 1945, *Recueil*, p. 27). En effet, dire que les faits motivant une décision juridictionnelle sont exactement retenus ne signifie pas que celle-ci soit fondée en droit (Charles Debbasch et Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, *op. cit.*, n° 922). Aussi, il appartiendra au juge suprême de vérifier si les faits de la cause sont effectivement *de nature* à motiver une sanction ; s'ils sont effectivement contraires à l'honneur ou à la probité (CE, 12 juill. 1955, *Grumberg*, *Recueil* p. 407 ; CE, 17 déc. 1971, *Virapin-Apou*, *Recueil*, p. 779 ; CE, 16 janv. 1976, *Dujardin*), aux bonnes mœurs etc.

Le contrôle de la qualification juridique des faits par le Conseil d'État, en matière de sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des magistrats de l'ordre judiciaire, posait indéniablement la question de l'aptitude du juge administratif à connaître des fautes commises par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions judiciaires. Un tel contrôle peut en effet conduire le juge administratif à pénétrer dans le détail du fonctionnement des services judiciaires, pour apprécier le comportement d'un magistrat, mesurer le caractère fautif de ses agissements au

regard de règles de procédure civile ou pénale qui, il faut bien le reconnaître, ne lui sont pas très familières.

Jusqu'à quel point le juge administratif pouvait-il apprécier les modalités d'exercice, par les magistrats de l'ordre judiciaire, de leurs fonctions judiciaires ou juridictionnelles ?

Le contrôle de la légalité interne des sanctions disciplinaires, comprenant celui de la qualification juridique des faits, remonte à la fin des années 30, comme en témoignent les affaires *Hurlaux* (CE, 18 déc. 1936, *Recueil*, p. 1126) – contestation de la légalité d'un décret de révocation d'un substitut du procureur général près la cour d'appel de Paris – et *Teilhol* (CE, 16 févr. 1938, *Recueil*, p. 163) – révocation d'un juge de paix. Dans cette dernière affaire, les différentes étapes du contrôle du juge administratif se distinguent nettement : dans un premier temps, le Conseil d'État observe que « le requérant n'établit pas que les faits retenus contre lui sont *matériellement inexacts* » ; avant d'affirmer dans un deuxième temps que « ces faits (...) étaient *de nature à justifier légalement* l'application d'une sanction disciplinaire » ; puis de rappeler dans un troisième temps que « *l'opportunité* de la révocation prononcée par le décret attaqué ne saurait être discutée devant le Conseil d'État statuant au contentieux » (ce dernier point, nous le verrons plus loin, consiste en le refus de procéder au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation de la gravité de la sanction proposée au regard des faits en cause. Le Conseil d'État maintiendra cette position jusqu'en 1978).

Mais ces affaires remontent à l'époque où le Conseil supérieur de la magistrature n'existait pas en tant qu'organe autonome et indépendant ; c'était le garde des Sceaux qui prononçait les sanctions, sous la forme de décisions administratives, faisant grief. Mais surtout, ces affaires sont antérieures à la jurisprudence *Préfet de Guyane* en application de laquelle le Conseil d'État déclinait sa compétence chaque fois qu'était en cause un acte accompli dans le cadre de l'exercice de la fonction juridictionnelle des magistrats.

Aussi, par la suite, le Conseil d'État s'est montré plus mesuré et a modifié l'ampleur de son contrôle, en considération des circonstances de fait à l'origine de la sanction.

Une première étape, significative, résulte de l'arrêt *Dorly*, du 26 juin 1953 (*Recueil Lebon*, p. 326 ; *RD publ.* 1954. 173 chron. Gazier et Long), dans lequel la Haute juridiction se refuse de contrôler la qualification juridique de faits qu'elle considérait alors comme relatifs au *fonctionnement* du service judiciaire : « l'appréciation d'actes accomplis par le requérant dans l'exercice des pouvoirs d'ordre judiciaire attachés à ses fonctions de procureur de la République, entrainé ainsi dans le fonctionnement du service judiciaire ». Cette affaire, qui concerne un magistrat du parquet, se situe très exactement dans la lignée de la jurisprudence *Préfet de Guyane*, et entend respecter scrupuleusement la distinction entre *organisation* et *fonctionnement* du service public de la Justice. Pour autant, elle sera critiquée – certains y voyant un déni de justice (David Dokhan, « Le Conseil d'État, garant de la déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire », *RFDA* 2002. 768 et s.) – car ce refus d'exercer un contrôle approfondi sur les fautes des magistrats débouchait finalement sur une impasse : pourquoi le Conseil d'État s'était-il reconnu compétent pour connaître du contentieux disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire si, dans le même temps, il ne se dotait pas des moyens permettant la réalité et l'effectivité de ce contrôle ? Cette affaire concernant un magistrat du parquet, certains y ont vu, en outre, une inégalité de traitement par rapport aux magistrats du siège, puisque cela revenait à laisser les magistrats du parquet à l'entière discrétion du garde des Sceaux, en matière disciplinaire (S. Doumbé-Billé, « La justice judiciaire dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel depuis 1958 », *RD publ.* 1986. 345 et s., spéc. p. 365).

Pour contrecarrer cet arrêt, tout au moins s'agissant des magistrats du parquet, la loi organique n° 70-642 du 17 juin 1970 a institué une commission spéciale auprès de la Cour de cassation, chargée de se prononcer chaque fois que le garde des Sceaux entendait sanctionner un magistrat contre l'avis de la Commission de discipline du parquet. Les décisions rendues par cette commission s'imposaient tant au ministre de la Justice qu'à la Commission de discipline du parquet ; et en cas de recours pour

excès de pouvoir intenté contre la sanction devant le Conseil d'État, la qualification juridique des faits réalisée par la commission spéciale s'imposait à la Haute assemblée, directement, ou *a posteriori*, par le jeu d'une question préjudicielle.

Le sort des magistrats du parquet ayant été fixé par la loi de 1970, restait au Conseil d'État à préciser l'ampleur de son contrôle lorsqu'il se prononçait en tant que juge de cassation, à l'égard des sanctions disciplinaires infligées aux magistrats du siège.

Les critiques dirigées contre l'arrêt *Dorly* ont finalement conduit la Haute assemblée à revenir sur sa position et à exercer un contrôle, plénier cette fois-ci, sur la qualification juridique des faits ayant motivé la sanction disciplinaire des magistrats du siège. C'est ce qu'il fit avec l'arrêt *Rousseau*, le 14 mars 1975 (*Lebon*, p. 194; *AJDA* 1975. 350, chron. Franc et Boyon; *RD publ.* 1975. 823, concl. Dondoux). En l'espèce, Monsieur Rousseau, président du Tribunal de grande instance de Melun, pour des motifs tenant à son comportement professionnel dans le cadre de l'exercice de son activité juridictionnelle, s'était vu infliger par le Conseil supérieur de la magistrature une double sanction : déplacement d'office et retrait de ses fonctions de président. Saisi d'un pourvoi en cassation contre cette décision, le Conseil d'État accepte de se prononcer et de contrôler la qualification juridique des faits ayant motivé les sanctions, alors même qu'étaient en cause des actes accomplis par le magistrat « dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ».

Avec l'arrêt *Rousseau*, le Conseil d'État élargit ainsi en même temps qu'il le confirme, le contrôle de cassation des décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature, admis quelque six ans auparavant, suivant en cela les conclusions du commissaire du gouvernement Philippe Dondoux. Ce dernier propose en effet au Conseil d'État d'exercer une *plénitude de juridiction* à l'égard des sanctions prononcées par le Conseil supérieur de la magistrature, en raison de « l'imprécision du critère de répartition issu de la jurisprudence *Préfet de Guyane* qui aurait empêché le juge administratif d'apprécier toute sanction prise en considération de faits touchant peu ou prou à l'exercice de la

fonction juridictionnelle » (D. Dokhan, *op. cit.*, p. 784). La compétence de la juridiction administrative est établie en considération d'une nouvelle ligne de partage : tandis que *l'organisation et le fonctionnement* de la juridiction relèvent de la compétence du juge administratif, au contraire, le *contenu* des décisions juridictionnelles lui échappe.

Ce nouveau critère de répartition des affaires a été repris à plusieurs reprises par le Conseil d'État – notamment dans un arrêt *Ricci* du 31 juillet 1996 – qui n'hésite plus à procéder, « dans le cadre de l'appréciation souveraine des faits » par le Conseil supérieur de la magistrature, au contrôle de la qualification juridique des modalités d'exercice, par les magistrats de l'ordre judiciaire, de leurs fonctions juridictionnelles, dès lors qu'il est bien question de *l'organisation ou du fonctionnement de la juridiction* et non pas du *contenu* des décisions juridictionnelles.

Quelques années après l'affaire *Rousseau*, le Conseil d'État, avec l'arrêt *Bidalou* du 5 mai 1982 (CE, 5 mai 1982, *Bidalou*, D. 1984. 103, note F. Hamon), viendra préciser les frontières de la notion de *contenu des décisions juridictionnelles*, qui fait en principe obstacle à la compétence du juge disciplinaire. Le juge unique du Tribunal d'instance d'Hayange avait été sanctionné par le Conseil supérieur de la magistrature d'une mesure de révocation sans suspension des droits à pension. Cette sanction, particulièrement grave, avait été prononcée en considération des jugements rendus par M. Bidalou, ce qui posait très clairement le problème de l'indépendance des juges dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. On s'accorde à reconnaître que c'est précisément dans ce domaine très particulier que l'indépendance des juges doit se caractériser, par une immunité absolue vis-à-vis de la répression disciplinaire. En d'autres termes, un magistrat ne peut être disciplinairement poursuivi à raison du contenu des décisions qu'il rend ; celles-ci ne peuvent être critiquées que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi.

Cependant, ce principe trouve quelques limites, spécialement « lorsqu'il résulte de l'autorité même de la chose définitivement jugée qu'un juge a, de façon grossière et systématique, outrepassé

sa compétence ou méconnu le cadre de sa saisine, de sorte qu'il n'a accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle » (CSM, 8 févr. 1981 au *Recueil*, décision n° S. 44 ; CE, 5 mai 1982, préc.).

Le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil d'État ont entériné cette analyse puisque dans cette affaire, la Haute assemblée administrative a contrôlé « la qualification juridique de griefs qui, au-delà de ce que l'activité juridictionnelle peut avoir de technique (...), touchaient à la substance même d'une décision de justice, à l'orientation même qu'avait déployée le magistrat en la prenant » (Conclusions de J. Marimbert sur CE, 13 mars 1987, *Bauhain*, *AJDA* 1987. 404). Finalement, lorsque l'acte juridictionnel est dénaturé, l'action disciplinaire à raison de cet acte demeure possible et le Conseil d'État se reconnaît le droit d'en apprécier la légalité.

Le Conseil d'État, juge de cassation, contrôle donc désormais pleinement la qualification juridique des faits en matière disciplinaire, ce qui le conduit, en dépit de la jurisprudence *Préfet de Guyane*, à connaître des faits relevant de l'exercice de l'activité juridictionnelle des magistrats du siège, et à ne plus tenir compte de la fragile – et inapplicable – distinction entre *organisation* et *fonctionnement* du service public de la justice. Par ce contrôle de l'erreur de fait, le juge administratif vérifie si les actes reprochés au magistrat sont *de nature* à justifier légalement la sanction infligée.

Progressivement, le Conseil d'État a étendu ce contrôle approfondi de la qualification juridique des faits aux sanctions disciplinaires infligées aux magistrats du parquet (Par exemple, pour un manquement à l'obligation de dignité reproché à un avocat général à la Cour de cassation : CE, 18 oct. 2000, *JCP G*. 2002. II. 10011, note L. Lanoy). L'affaire *Stilinovic* du 20 juin 2003 en est une illustration éclairante. Était reproché à Monsieur Stilinovic son comportement, alors qu'il était substitut du procureur de la République près le Tribunal de grande instance d'Auxerre, dans le cadre de ce qui n'était pas encore l'affaire dite des « disparues de l'Yonne ». Le garde des Sceaux, qui avait très

officiellement annoncé qu'il s'en remettrait intégralement à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, prononça la mise à la retraite d'office de Monsieur Stilinovic : sanction qui fut par la suite annulée par le Conseil d'État. Pour annuler cette sanction, le Conseil d'État a procédé à un raisonnement en trois étapes, dont la première a consisté à contrôler la qualification juridique des faits reprochés à Monsieur Stilinovic. Tandis que le commissaire du gouvernement, Francis Lamy, considérait qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à M. Stilinovic, la Section du contentieux du Conseil d'État a au contraire jugé que son comportement était *de nature à justifier* une sanction disciplinaire.

Disposant d'indices graves sur une personne soupçonnée de sept crimes, il n'en a pas informé le procureur de la République, son supérieur hiérarchique, alors qu'il aurait dû le faire conformément aux dispositions de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. En jugeant que le fait de n'avoir pas informé le procureur de la République était fautif au regard des obligations découlant de l'ordonnance de 1958, la Section a rappelé avec force l'une des règles essentielles de l'organisation des parquets (F. Donnat et D. Casas, *AJDA* 2003. 1334 et s.). Les membres du ministère public entretiennent entre eux – et contrairement aux juges du siège – des liens de subordination hiérarchique. Il en découle que le substitut a l'obligation d'informer le procureur, comme d'ailleurs ce dernier doit informer immédiatement le procureur général, des affaires importantes, et lui adresser tous les mois un état des affaires de son ressort.

Pour parvenir à la considération que cette omission constituait bien une faute disciplinaire de nature à justifier légalement une sanction, la Section du contentieux du Conseil d'État a dû appréhender des faits et agissements vieux de vingt ans, concernant un dossier pénal particulièrement pénible et à l'origine d'un début de polémique sur les dysfonctionnements du service public de la justice. Tous ces points mêlaient donc intimement des questions liées à *l'organisation et au fonctionnement* du service public de la justice, qu'il n'y avait pas lieu, et qu'il aurait d'ailleurs été inopportun, de dissocier.

Pour en finir avec notre examen du **contrôle de légalité interne**, nous signalerons qu'il est un dernier élément vis-à-vis duquel le contrôle du juge administratif diffère, selon qu'il se prononce en tant que juge de cassation ou bien en tant que juge de l'excès de pouvoir : il s'agit de **l'appréciation des faits**.

3. Appréciation des faits

Tandis que le juge de cassation s'interdit très strictement d'apprécier l'opportunité comme la proportionnalité de la sanction prononcée par rapport à la gravité de la faute commise car il estime qu'une telle appréciation relève du « pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond », en revanche, le juge de l'excès de pouvoir se distingue par son contrôle de **l'erreur manifeste d'appréciation**.

Le Conseil d'État rappelle fréquemment que « l'appréciation de la gravité de la sanction infligée n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation » (CE, 31 juill. 1996, *Ricci*, requête n° 140899 ; CE, 30 juill. 1997, *Vuillemin*, requête n° 170792 ; CE, 19 oct. 1997, requête n° 154180, *Dr. adm.* 1997, comm. n° 391) ou encore, que ce dernier ne peut « contrôler l'adéquation de la sanction à la faute » (CE, 7 janv. 1998, requête n° 163581). Le Conseil d'État s'interdit donc de reprendre l'appréciation souveraine des faits à l'origine de la sanction, ou de la valeur des méthodes professionnelles du requérant. Il refuse de remettre en cause le « choix de la sanction à infliger compte tenu de la gravité des faits qui l'ont motivé » (CE, 6 nov. 2002, *Wargniez*, requête n° 225341), choix qui relève, rappelle-t-il traditionnellement, « de l'appréciation souveraine de la juridiction disciplinaire ».

En revanche, dans le cadre de ses pouvoirs de juge de l'excès de pouvoir, depuis l'arrêt *Lebon* du 9 juin 1978, le Conseil d'État accepte de contrôler, sur le terrain de **l'erreur manifeste d'appréciation**, la gravité de la sanction proposée au regard des faits en cause, soit, en d'autres termes, l'adéquation d'une sanction à une faute imputée à un agent. Cette jurisprudence fut depuis appliquée à des magistrats de l'ordre judiciaire, notamment avec les

affaires *Chaunac de Lanzac*, du 23 octobre 1995 ou encore *Terrail*, du 18 octobre 2002.

Plus récemment, l'arrêt *Stilinovic* nous apporte une illustration du haut degré d'investigation que s'autorise aujourd'hui le juge administratif dans la prise en considération des circonstances de l'espèce et de la gravité de la sanction. Dans cette affaire, la Section du contentieux ne s'est pas bornée à censurer la disproportion qui caractérisait, selon elle, la sanction décidée contre Monsieur Stilinovic – ce qui pourtant, en soi, n'est pas très fréquent, nous rappellent deux auteurs (F. Donnat et D. Casas, *op. cit.*). Elle a, dans un considérant de principe « solidement motivé » (*op. et loc. cit.*), décrit ce que devait être le raisonnement de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, au moment où elle s'apprête à prononcer une sanction contre un agent, notamment dans un cas comme celui de l'espèce où beaucoup de temps s'est écoulé depuis les faits.

Ainsi, la Haute assemblée met en garde l'autorité disciplinaire de prendre en considération, au moment où elle va décider de la sanction à prononcer, des éléments ou circonstances intervenus postérieurement aux faits imputés à l'agent poursuivi, d'une part ; et d'autre part, de toujours re-situer l'agissement de l'agent au sein de l'enchaînement des faits dont l'aboutissement peut révéler un mauvais fonctionnement du service.

En somme, résumant deux maîtres des requêtes du Conseil d'État, « l'opération intellectuelle de qualification juridique conduisant au choix d'une sanction exige de l'autorité investie du pouvoir disciplinaire qu'elle isole intellectuellement ce qui peut être reproché en propre à l'agent, de ce qui relève soit d'autres fautes individuelles, soit d'un dysfonctionnement global du service » (*op. et loc. cit.*).

Deuxième partie

La jurisprudence disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire ou la genèse d'une déontologie

C'est grâce à l'évolution de la jurisprudence disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire que l'on est passé d'un système purement répressif, fondé sur la responsabilité des juges, à la proclamation d'une véritable éthique du comportement, plus proche de l'idée de responsabilisation (chapitre I). Par sa richesse et sa précision, cette déontologie descriptive est aujourd'hui parfaitement à même de guider les magistrats, non seulement dans l'exercice de leurs activités professionnelles (chapitre II) mais également au titre de leur vie privée (chapitre III). Pour terminer, un aperçu des diverses sanctions susceptibles d'être prononcées contre les magistrats de l'ordre judiciaire parachèvera notre présentation de la déontologie appréciée *via* la jurisprudence de l'instance disciplinaire (chapitre IV).

Chapitre I

De la responsabilité à la responsabilisation des magistrats

Le passage d'une logique répressive, fondée sur la responsabilité du magistrat, à une politique plus préventive axée sur la responsabilisation, par la pédagogie, date des années 1970-1980, période au cours de laquelle le Conseil supérieur de la magistrature a non seulement changé sa manière de juger (section 1), mais également et plus profondément sa manière de raisonner (section 2).

Section 1

La qualification juridique des faits

C'est relativement tard que l'instance disciplinaire s'est résolue à donner aux faits qui lui étaient soumis une véritable qualification disciplinaire. Auparavant, le Conseil se contentait d'apprécier le degré de gravité des faits qui lui étaient dénoncés pour justifier l'application d'une peine dans l'échelle des sanctions disciplinaires, choisie en fonction de ce seul critère – la gravité : « Attendu que ces faits constituent des fautes disciplinaires d'une exceptionnelle gravité et que M. X est indigne de demeurer magistrat » (CSM, 16 avril 1964).

Les années 1970 marquent donc un véritable tournant dans l'histoire de l'instance disciplinaire : le Conseil supérieur de la magistrature change de tactique et procède systématiquement à la qualification disciplinaire des faits qui lui sont dénoncés, en se

référant principalement aux obligations statutaires contenues dans l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, telles que les devoirs de l'état de magistrat, l'honneur, la délicatesse ou la dignité. Dès lors, au fil des décisions et avis rendus, non seulement se précise la définition de la faute disciplinaire, mais encore, apparaissent diverses règles et principes à caractère déontologique à même de guider les magistrats dans l'exercice de leurs activités professionnelles comme privées. Le Conseil supérieur de la magistrature prend alors conscience du rôle pédagogique qui lui incombe, pour sensibiliser les magistrats à la déontologie qui doit les guider quotidiennement. Plus qu'un changement dans sa manière de juger les juges, c'est en définitive à un changement de mentalité auquel il procède.

Section 2

La motivation des décisions

Au-delà de la qualification disciplinaire des faits, c'est le raisonnement même du Conseil supérieur de la magistrature qui va évoluer. D'une conception globale et générale du rôle du magistrat au sein de l'institution judiciaire – selon laquelle le magistrat, qui représente cette institution, doit s'en montrer digne – l'instance disciplinaire va passer à une conception plus finaliste, où la justice est avant tout considérée comme « une dette » à l'égard des justiciables, « que le magistrat accepte définitivement de partager lors de sa prestation de serment, et dont il devient le garant », explique Dominique Commaret (« Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du CSM », *in Juger les juges*, La documentation française, 2000 ; « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *Recueil Dalloz* 1998, chron. 262 et s.).

Ainsi, ce sera d'abord l'institution judiciaire et plus largement encore l'image de la justice qui sera au cœur des préoccupations de l'instance disciplinaire : « Considérant que M. X s'est, par ces agissements, déconsidéré et a déconsidéré la justice aux yeux du justiciable » (CSM, 21 mars 1972). Suivant ce raisonnement, les

comportements fautifs ne sont plus seulement appréciés de manière intrinsèque mais aussi restitués dans la perspective plus générale de la place de l'institution judiciaire, de sa crédibilité et de son autorité. Puis, progressivement, c'est la référence à la déontologie du magistrat qui fait son apparition dans les décisions disciplinaires : « Considérant que la répétition des agissements contraires à la déontologie de la profession aggrave encore les faits retenus [...] à titre disciplinaire » (CSM, 29 et 30 avril 1986). Dans le même temps, comme pour rappeler la finalité du serment prêté par chaque magistrat avant d'entrer en fonctions et redonner aux valeurs qui y figurent tout leur sens et toute leur portée, c'est la référence à celui-ci que l'on trouve mentionnée dans les décisions du Conseil : « La répétition des manquements à ses devoirs, exceptionnellement graves, commis par M. X, démontre que ce magistrat ne s'est pas conduit comme digne et loyal conformément au serment qu'il a prêté » (CSM, 8 juin 1988). Ce faisant, le Conseil supérieur de la magistrature intègre véritablement cet engagement solennel au rang des devoirs et obligations du juge, dont le non-respect constitue une faute disciplinaire.

Aujourd'hui, si l'image ou la bonne réputation de l'institution judiciaire est toujours au cœur des préoccupations de l'instance disciplinaire – « Attendu que les faits ainsi retenus et leur répétition au fil des années ont donné de ce magistrat et de l'institution judiciaire une image dégradée qui ne pouvait qu'affaiblir la confiance des justiciables dans l'impartialité qu'ils sont en droit d'exiger de leur juge » (CSM, 12 mars 1997 ; CSM, 20 juill. 1994) – on observe que « l'intérêt supérieur du justiciable », tout comme « la confiance du public » en la Justice, se trouvent aussi au centre des considérations du Conseil. Ainsi peut-on lire que « le justiciable est en droit d'attendre de son juge qu'il présente, en sa personne même, les qualités de probité qui, seules, le rendent digne d'exercer sa mission et [légitime] son action » (CSM, 8 avril 1993 ; CSM, 29 avril 1993). Et tout récemment encore, « ces fautes disciplinaires, dont le retentissement a jeté un grave discrédit sur l'institution judiciaire, affectant la confiance du public, justifient que soit appliquée à M. X la sanction de la

mise à la retraite d'office » (CSM siège, 28 nov. 2007, *Rapport annuel 2007*, p. 199). Cette place de premier choix ainsi donnée au justiciable ou au public correspond à la conception de la Convention européenne des droits de l'homme qui présente les principes du bon fonctionnement de la Justice comme un droit fondamental appartenant à toute personne qui souhaite accéder à une juridiction (Dominique Commaret, *op. cit.*).

Chapitre II

La déontologie du comportement professionnel des magistrats

La déontologie du comportement professionnel du magistrat se recoupe approximativement avec les exigences statutaires : faire preuve d'honneur, de délicatesse et de dignité (Ord. 22 déc. 1958, art. 43), de réserve (Ord. 22 déc. 1958, art. 79), de loyauté et de compétence professionnelle (Ord. 22 déc. 1958, art. 6). Le magistrat doit, en tout, respecter les devoirs de son état (Ord. 22 déc. 1958, art. 43) ainsi que le secret professionnel (Ord. 22 déc. 1958, art. 6). À cela s'ajoutent les devoirs d'impartialité et de légalité, corollaires de l'indépendance du juge.

Tous ces devoirs fondamentaux, particulièrement riches et vastes, se devaient d'être précisés et objectivés dans des exemples concrets, pour devenir compréhensibles, acceptables et assimilables par les magistrats. C'est ce que fit sans relâche le Conseil supérieur de la magistrature au fil de ses décisions et avis disciplinaires, s'efforçant chaque fois, par une motivation particulièrement claire et argumentée, de dégager des principes à valeur normative relatifs à chacun des devoirs précités. Nous reprendrons les principaux d'entre eux – qui se recourent à peu de chose près avec les sept principes éthiques dégagés par la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature – à savoir : l'impartialité et l'indépendance (Section 1), le devoir de légalité (Section 2), le devoir de réserve (Section 3), les devoirs de délicatesse, de dignité et de loyauté (Section 4) et enfin, le devoir de probité (Section 5).

La densité des décisions rapportées dans ce chapitre, qui représentent cinquante années de jurisprudence, ne doit pas faire perdre de vue le fait que statistiquement, leur nombre est en réalité extrêmement peu élevé : en moyenne, on ne compte pas plus de huit affaires par an qui sont portées devant le Conseil supérieur de la magistrature pour un corps qui compte approximativement 7 000 magistrats.

Section 1

Impartialité et indépendance

La déontologie du comportement professionnel du juge intéresse en premier lieu l'attitude d'impartialité dont il ne doit jamais se départir à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Justification et contrepartie de l'indépendance des juges, l'impartialité constitue la première responsabilité des magistrats sans cependant être l'apanage exclusif du corps judiciaire, souligne Dominique Commaret (« Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité du magistrat », *Recueil Dalloz* 1998, chron. 262 et s.). Corollaire de l'égalité *en droits* affirmée par les auteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, cette obligation s'impose à tous ceux qui détiennent une parcelle de la puissance publique, qu'il s'agisse des fonctionnaires, des magistrats ou des personnes agissant en exécution d'un mandat public. Aussi, et pour reprendre les termes de cet auteur et magistrat, on peut dire de l'impartialité qu'elle est un « devoir d'état et d'État ». Toutefois, s'agissant plus particulièrement du juge, l'impartialité est consubstantielle à son pouvoir juridictionnel, précise-t-elle ; elle implique inéluctablement « une distance intérieure, assumée et responsable de la part du magistrat, une distance perceptible et contrôlée, du point de vue de l'utilisateur ».

L'exigence d'impartialité est relativement ancienne (G. Bolard et S. Guinchard, « Le juge dans la cité », *JCP G.* 2002. I. 137) : le Code de procédure civile de 1807 avait largement repris les dispositions de l'ordonnance de 1667 ; le Code de l'organisation judiciaire de 1958 et le nouveau Code de procédure civile de

1975 ont surtout réaménagé des solutions classiques. C'est la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg qui ont récemment renouvelé le débat.

Le Conseil supérieur de la magistrature en assure le contrôle objectif par le biais du concept d'apparence, rejoignant ainsi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et l'adage de *Common Law* selon lequel la Justice doit non seulement être rendue mais également être perçue comme telle : « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ».

C'est ainsi qu'a été affirmé le principe selon lequel « il incombe à tout magistrat d'observer une réserve rigoureuse et d'éviter tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité puisse être mise en doute et que puisse être, de ce fait, atteinte l'autorité de l'institution judiciaire » (CSM, 2 juill. 1992).

Pour donner quelques exemples, constitue un comportement contraire au devoir d'impartialité le fait, pour un magistrat, de ne pas se déporter « dès lors qu'il entretenait ou avait entretenu des relations avec une des parties en litige » (CSM, 27 juin 1991 ; CSM, 2 juill. 1992 ; CSM, 9 juill. 1993) ; le fait de prendre « des décisions de poursuite ou de classement dans des procédures mettant en cause des personnes avec lesquelles [le magistrat] était en relation d'affaire » (Commission de discipline du parquet [CDP], 21 déc. 1994) ; le fait d'entretenir des relations personnelles « six mois durant, avec une personne faisant l'objet de poursuites pénales et avec ses proches » et de suivre personnellement le dossier la concernant (CSM, parquet, 30 mai 1997). A également été jugé que « les relations d'intimité notoire qu'un juge des tutelles entretient avec un gérant de tutelle alors qu'il est chargé, dans l'intérêt des majeurs protégés, de le désigner, de fixer sa rémunération et de contrôler strictement sa gestion, sont de nature à faire suspecter gravement son indépendance et son impartialité lorsqu'il lui accorde systématiquement des émoluments abusifs » (CSM, siège, 22 janv. 1998). Enfin, pour citer un dernier exemple, nous évoquerons le cas d'un magistrat qui a

noué puis poursuivi, durant plus de quinze ans, des relations de proche amitié avec un homme d'affaire aux fréquentations douteuses et qui a obtenu de lui, outre diverses manifestations ostensibles de générosité, des remises d'argent qui n'ont été constatées dans aucun acte, n'étaient assorties d'aucune condition ni intérêt et n'ont fait l'objet d'aucun remboursement. Dès lors, il a été jugé qu'en « participant ainsi au réseau d'influence constitué par M. X pour protéger le développement de ses affaires, [ce magistrat] a favorisé aux yeux du public une suspicion de compromission dans l'exercice de la Justice donnant ainsi de l'institution judiciaire une image dégradée de nature à affaiblir la confiance des justiciables dans l'impartialité qu'ils sont en droit d'exiger de leurs juges » (CSM, siège, 24 juill. 2000).

Dans toutes ces affaires, l'instance disciplinaire considère qu'il y a partialité car le juge connaissait personnellement des personnes directement ou indirectement impliquées dans les affaires dont il avait la charge, ce qui fait légitimement douter de sa liberté de jugement. On parle alors traditionnellement d'impartialité fonctionnelle ; c'est celle qui est définie à l'article 341 du Code de procédure civile.

Mais la partialité peut se manifester autrement, par un parti pris réel ou apparent dans la manière de juger, dans la manière d'interpréter la loi ou de s'adresser aux justiciables attrait devant lui. Il y a alors atteinte à ce que l'on appelle l'impartialité personnelle ou subjective. C'est toute la question de la marge d'appréciation du juge dans sa manière de juger et d'interpréter la loi. Aujourd'hui, le droit ne s'identifie plus au légal, d'où l'interrogation sur « le juste, entre le légal et le bon », pour reprendre le titre d'un texte de Paul Ricœur. Il appartient au juge de se prononcer sur des concepts flous tels l'intérêt de la famille, de l'enfant, des époux, la dignité, etc. La question est donc de savoir s'il peut le faire selon son éthique personnelle. À lire les propos polémiques et provocants d'Oswald Baudot, il semblerait que la réponse ait pu, un temps, être affirmative. Dans sa « Harangue à tous les magistrats qui débutent », cet ancien magistrat conseillait : « Consultez le bon sens, l'équité ou l'amour du prochain plutôt

que l'autorité ou la tradition. La loi s'interprète. Elle dira ce que vous voulez qu'elle dise [...]. Soyez partiaux. Pour maintenir la balance entre le fort et le faible, le riche et le pauvre, qui ne pèsent pas d'un même poids, il faut que vous la fassiez un peu pencher d'un côté. C'est la tradition capétienne. Examinez toujours où sont le fort et le faible, qui ne se confondent pas toujours avec le délinquant et sa victime. Ayez un préjugé favorable pour la femme contre le mari, pour l'enfant contre le père, pour le débiteur contre le créancier, pour l'ouvrier contre le patron, pour l'écrasé contre la compagnie d'assurance de l'écraseur, pour le malade contre la sécurité sociale, pour le voleur contre la police, pour le plaideur contre la justice... ». Une telle conception de la manière de rendre la justice est aujourd'hui inconcevable. L'obligation d'impartialité suppose une démarche objective et désintéressée qui seule légitime la force obligatoire des décisions de justice, autrement dit, l'autorité de la chose jugée. Ce sont alors les paroles de la première présidente Simone Rozes que nous devons constamment garder à l'esprit : « être magistrat, c'est en effet impérativement avoir le sens de l'objectivité, savoir se prémunir de l'influence de son milieu, de sa culture, de ses préjugés et de ses conceptions religieuses, éthiques ou philosophiques, comme de ses opinions politiques. L'impartialité, c'est l'âme du juge. Être magistrat, c'est aussi éviter de céder aux sollicitations de l'opinion publique ou corporatiste, et préférer une vérité parfois impopulaire, embarrassante ou incommode, aux facilités de la démagogie. L'impartialité c'est le courage du juge ».

Le juge qui fait preuve de préjugé ou de parti pris peut faire l'objet d'une demande de récusation de la part de l'une des parties attirées devant lui, sanction classique de l'impartialité prévue aux articles 341 et suivants du Code de procédure civile. Cependant, on observe que depuis quelque temps, les demandes de récusation injustifiées, formulées le plus souvent à des fins purement dilatoires, se multiplient (v. par exemple *Le Monde*, 20 nov. 2003, p. 10, à propos d'une demande de récusation d'un juge, motivée par sa supposée « confession juive »). Pour cette raison, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature

propose que les textes relatifs à la récusation soient modifiés en vue d'en rendre la procédure plus exigeante, et/ou que puisse être augmentée l'amende civile encourue par le justiciable déloyal.

Section 2

Devoir de légalité

Autre devoir du magistrat dans l'exercice de ses fonctions, non moins fondamental que le précédent : l'obligation de se soumettre aux exigences de la loi. Disant le droit, le juge ne peut s'abstraire des exigences de légalité qu'il formule pour les autres (Dominique Commaret, *op. cit.*). Le devoir de légalité comprend d'abord le devoir d'appliquer la loi (I), celui de connaître le droit (II), celui de dire le droit (III) et enfin, l'obligation de se soumettre aux prescriptions constitutionnelles, notamment en matière de protection de la liberté individuelle (IV).

I - Appliquer la loi

Le juge est tenu d'appliquer la loi, toute la loi, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une loi interne ou bien supranationale. Le devoir d'appliquer la loi dans les conditions qu'elle fixe est une manière d'écartier l'arbitraire du juge. Artisan de l'œuvre de justice, il lui appartient de se situer dans le strict cadre de ses pouvoirs juridictionnels, ce qui est une garantie essentielle pour les justiciables. Cette exigence, primordiale, n'est pas sans soulever le problème du refus, prôné ouvertement par certains, de respecter l'autorité juridictionnelle qui s'attache aux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme.

Statuer en droit est une évidence en matière civile et commerciale, où l'article 12 du Code de procédure civile donne pour mission au juge de trancher le « litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ». La règle de droit est préexistante au litige ; elle est générale et abstraite, applicable à tous dans les mêmes conditions. Elle est la norme qui s'impose au juge à

l'encontre de la solution que, personnellement et subjectivement, il préférerait peut-être (Bolard et Guinchard, préc.). Et ces auteurs de citer le Premier président Pierre Draï qui déclarait à ce propos : « J'ai appris qu'il ne fallait jamais mépriser le droit, la règle de droit préexistante et objective. »

En matière pénale, l'obligation faite au juge d'appliquer la loi est le corollaire du principe de légalité des délits et des peines : « Nul ne peut être puni pour un crime ou un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi [...]. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi », énonce le Code pénal. Le juge est donc tenu par la loi pénale autant que par la loi civile.

Il s'ensuit que constitue une faute déontologique le fait de « s'affranchir délibérément, grossièrement ou par négligence » des exigences légales. En droit interne, a ainsi été sanctionné le fait pour un magistrat « d'inviter son interlocuteur à antidater les arrêtés de nomination qui auraient dû intervenir avant l'habilitation qu'il accordait le même jour ». Que ce faisant, ce magistrat a « méconnu les devoirs de sa charge qui lui imposent de respecter et de faire respecter la loi » (CSM, 13 mars 1995). Également, a été sanctionné le magistrat qui, « en s'affranchissant des règles de procédure pénale et sans conférer avec sa hiérarchie ou le juge d'instruction, a laissé croire qu'il pouvait faire progresser, par des contacts officieux, une information confiée à ce magistrat » (CSM, 14 juin 1993). Enfin, se met en défaut par rapport aux exigences légales le juge d'application des peines qui recourt systématiquement à la procédure d'urgence pour les placements à l'extérieur, alors même que « les dispositions de l'article 722 du Code de procédure pénale lui faisaient obligation d'utiliser cette procédure avec mesure et discernement » (CSM, 3 mai 1990).

Dans ce dernier exemple, on observe que le juge est sorti du cadre qui lui était fixé par la loi : il s'est arrogé un pouvoir que la loi ne lui reconnaissait pas. Ce faisant, il a alors commis un excès de pouvoir (Francis Kernaleguen, « L'excès de pouvoir du juge », *Justice*, 1996, n° 3, p. 151 et s.), modalité particulière de la violation de la loi. Ainsi, et pour reprendre les exemples de cet auteur,

commet encore un excès de pouvoir le magistrat qui arrête l'exécution provisoire d'un jugement alors que la loi ne lui reconnaît pas cette faculté (Cass. civ. 2^e, 17 juin 1987, *Bull. civ.* II, n^o 130), tout comme le juge qui continue à instruire un dossier dont il a pourtant été dessaisi (CE, 5 mai 1982, *D.* 1984.103). Plus rarement, l'excès de pouvoir peut aussi consister dans le fait, pour un juge, de ne pas utiliser un pouvoir que la loi lui confère. L'exemple type de cet excès de pouvoir « par défaut » est le déni de justice, manquement à l'obligation de statuer imposée par l'article 4 du Code civil. En s'abstenant de juger alors que la loi lui en fait l'obligation, le juge s'arroge le pouvoir de ne pas juger ; il excède donc ses pouvoirs.

La difficulté, avec la violation fautive de la loi ou l'excès de pouvoir, est qu'il s'agit de comportements qui s'inscrivent dans un acte juridictionnel. Le risque est alors que la mise en œuvre de sanctions à raison de cette activité et relativement à cet acte, porte atteinte à l'indépendance du juge (Kernaleguen, préc.). L'équilibre n'est pas aisé à trouver.

Le Conseil d'État comme le Conseil supérieur de la magistrature ont donc dû préciser les contours de l'immunité des décisions juridictionnelles. La règle de principe en la matière, nous l'avons déjà évoqué, est qu'un magistrat ne saurait être disciplinairement poursuivi à raison du contenu de ses décisions juridictionnelles (CE, 14 mars 1975, *Dr. publ.* 1975.353). Celles-ci ne peuvent en effet être critiquées que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi. Ce qui signifie que la juridiction disciplinaire ne peut en connaître : selon un motif de principe constamment repris, elle affirme ne pouvoir « porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent du seul pouvoir de ceux-ci et ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties en litige » (CSM, 12 déc. 1991 ; CSM, 2 juill. 1992 ; CSM, 9 juill. 1993 ; CSM, 20 juill. 1994). De la même manière, le Conseil supérieur de la magistrature s'interdit d'apprécier la démarche intellectuelle des juges dans le traitement des procédures qui leur ont été confiées (CSM, 27 juin 1991). C'est en réalité la distinction

entre la faute et l'erreur qui est ainsi opérée, la seconde ne relevant que de l'exercice des voies de recours.

II - Connaître le droit

Corrélativement à son devoir d'appliquer la loi, le juge est bien évidemment tenu de connaître le droit, corollaire de *l'exigence de capacité* qui découle de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. C'est ce que rappelle notamment le Conseil constitutionnel dans deux de ses décisions rendues à propos du recrutement de magistrats nommés à titre temporaire (décision n° 98-396 DC du 19 févr. 1998 rendue à propos de la loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire ; décision n° 2003-466 DC du 20 févr. 2003 rendue à propos de la loi organique relative aux juges de proximité). Dans ces deux décisions, le juge constitutionnel précise que le recrutement de magistrats non professionnels ne doit être fonction que « des capacités, des vertus et des talents », si tant est que ceux-ci soient « en relation avec les fonctions de magistrat » et qu'ils garantissent « l'égalité des citoyens devant la Justice ». Pour cette raison, il précise que doivent notamment être appréciés « le niveau de connaissances ou d'expérience juridiques » ainsi que « l'aptitude à juger » et ce, afin de garantir « la qualité des décisions rendues, l'égalité devant la Justice et le bon fonctionnement du service public de la Justice ». On comprend alors toute l'importance que revêt, pour cette catégorie de magistrats, la mise en place d'une formation probatoire obligatoire qui s'effectue à l'École nationale de la magistrature, assortie d'un stage en juridiction. Ces stage et formation, d'abord réservés aux seuls juges de proximité (loi organique n° 2003-153 du 26 févr. 2003, art. 1^{er}), ont été étendus aux autres magistrats recrutés à titre temporaire – nommés pour exercer des fonctions de juge d'instance ou d'assesseur dans les formations collégiales des tribunaux de grande instance – conformément aux souhaits de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature (art. 41-12 du statut de la magistrature, mod. L. org. 5 mars 2007,

art. 12). En effet, l'accomplissement de tels stages et formations apparaît aujourd'hui comme le moyen le plus efficace pour apprécier les qualités techniques, mais aussi le comportement éthique des candidats magistrats et, le cas échéant, pour pallier leurs éventuelles carences dans ces domaines, puisqu'ils sont placés en situation professionnelle devant leurs pairs et les partenaires de l'institution.

Une fois nommé, le magistrat doit s'astreindre à une formation continue pour parfaire ses connaissances car « la formation des magistrats constitue le point d'ancrage de leur responsabilité intellectuelle et morale » (D. Commaret, préc.). Quelles que soient les fonctions exercées, les missions judiciaires s'inscrivent dans un contexte culturel, social, économique et politique dont le juge doit s'efforcer d'améliorer sa connaissance de façon permanente.

Après avoir été d'abord considérée et consacrée comme un droit – le *droit* à la formation continue – par la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992, la formation continue est aujourd'hui devenue un devoir. La loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 a en effet réformé le statut de la magistrature de manière à ce que les magistrats soient désormais soumis à « une obligation de formation continue ». Lorsque la démarche n'était encore que volontaire, on déplorait que seule une partie du corps en bénéficie véritablement. Pourtant, la formation permanente permet aux magistrats d'obtenir des réponses à des sujets de société, tout comme des approfondissements techniques sur des points juridiques correspondant à leurs préoccupations professionnelles. Si le juge a le devoir d'entretenir sa compétence juridique, il lui faut encore s'efforcer d'entretenir une culture judiciaire étendue, ce qui implique qu'il s'intéresse à d'autres disciplines que le droit, telles que les sciences humaines, la médecine légale, la police scientifique, l'économie ou encore l'informatique.

III - Dire le droit... dans un délai raisonnable

Le juge doit dire le droit, ne pouvant se refuser de juger sans se rendre coupable de déni de justice sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi (C. civ., art. 4). Par conséquent, il lui incombe, même si le droit lui paraît contenir des lacunes ou des antinomies, de prononcer sa sentence et de la motiver en indiquant les arguments de justification de sa décision. Le jugement d'opportunité, rendu pour des raisons étrangères au droit et aux grands principes juridiques, est bien entendu prohibé.

Cette obligation faite au juge de dire le droit suppose par ailleurs qu'il ne délaisse pas ses dossiers ; qu'il fasse preuve d'une diligence normale dans leur traitement ; soit, en d'autres termes, qu'il montre une compétence professionnelle à la hauteur des devoirs de son état. Le devoir de juger sous-tend alors nécessairement celui de juger dans un délai raisonnable, autrement dit, un devoir de diligence du juge dans l'accomplissement de sa fonction juridictionnelle. Or, on observe que les insuffisances professionnelles des magistrats, notamment dans la durée de traitement de leurs dossiers, constituent fréquemment le fondement de poursuites disciplinaires. Ainsi, sur les trois seules affaires portées devant le conseil de discipline au cours de l'année 2005, l'une d'entre elles avait effectivement trait à de graves insuffisances dans le traitement du contentieux civil et commercial : « Par l'ampleur, la durée et la persistance des retards accumulés dans ses fonctions juridictionnelles, M. X. a porté atteinte au crédit de la justice en même temps qu'à son autorité de chef de juridiction, tant à l'égard des autres juges qu'envers les membres du barreau et les justiciables concernés. Qu'en outre, en s'abstenant de mettre en œuvre un programme de gestion des affaires en délibéré en fonction de leur ancienneté et de ses promesses réitérées, il a tout à la fois manqué de rigueur professionnelle et de sens des responsabilités ; que les défaillances ainsi relevées constituent un manquement aux devoirs de l'état de magistrat et de chef de juridiction ». Plus marquant peut-être

110 encore, sur les six affaires dont a eu à connaître la formation disciplinaire des juges du siège au cours de l'année 2006, la moitié était relative à des faits similaires : négligence récurrente dans le traitement des affaires, carence juridictionnelle, incapacité à assurer la direction de la juridiction, retards généralisés et persistants, multiples prolongations de délibérés, ostensible désinvolture...

Les exemples sont donc fort nombreux : « fait preuve d'un défaut évident du sens des responsabilités » le magistrat qui délaisse ses procédures et ne se préoccupe pas d'assurer « le contrôle réel et efficace de l'action des personnes ou services à qui elle avait délégué partie de ses pouvoirs et prérogatives de juge d'instruction » (CSM, 27 juin 1991). De même, « manque aux devoirs de son état le juge qui, saisi de procédures qu'il pouvait et devait juger dans un délai raisonnable, s'abstient pendant des mois voire des années de les fixer à une audience, ou prolonge indûment des délibérés, ou néglige de rédiger les décisions rendues oralement » (CSM, 6 mai 1998).

La carence professionnelle manifeste d'un magistrat constitue donc non seulement un « préjudice souffert par le service de la Justice », mais aussi, une « trahison des attentes légitimes des justiciables » (CSM siège, 3 mars 2006, *Rapport annuel* p. 246). Pour cette raison, si ce type de manquement constitue indéniablement une faute disciplinaire, on ne s'étonnera pas qu'au-delà, on puisse y voir un manquement de l'État « à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu » (TGI Paris, 5 nov. 1997, *D.* 1998.9 ; CA Paris, 20 janv. 1999 ; *ibid.*, 8 mars 2000). La lenteur de la Justice est aujourd'hui assimilée à une hypothèse de déni de justice et donc susceptible d'engager la responsabilité de l'État du fait du dysfonctionnement du service public de la Justice. Le délai non raisonnable dans le traitement des affaires porte atteinte au droit fondamental de toute personne à un juge, car elle équivaut à une absence de juge ou à une impossibilité d'accéder à un juge.

IV - Protéger la liberté individuelle

L'obligation de se soumettre aux prescriptions légales a également une dimension constitutionnelle. Par ordre du constituant, le magistrat de l'ordre judiciaire est le protecteur de la liberté individuelle. Aux termes de l'article 66 de la Constitution, « Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. » Dans le système constitutionnel français, la séparation des pouvoirs conçue comme garantie des droits contre l'arbitraire, crée non seulement des droits au profit de chaque autorité investie de la puissance de légiférer, d'exécuter les lois et les règlements ou de juger les conflits entre les normes, mais aussi des devoirs à la charge, notamment, des institutions juridictionnelles. Il existe ainsi en droit français une fonction constitutionnelle des juridictions comme il existe un statut du juge garanti par la Constitution. La notion prétorienne de « réserve de compétence » des juridictions impose au juge judiciaire l'exercice de compétences minimales et obligatoires, en particulier en matière de protection de la liberté individuelle. L'ensemble des décisions du Conseil constitutionnel, par exemple les décisions sur la garde à vue, les contrôles d'identité (décision n° 80-127 DC des 19 et 20 janv. 1981, loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes), la rétention des étrangers (décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France), les procédures de perquisition (décision n° 76-75 DC du 12 janv. 1977, loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche de la prévention des infractions pénales) ... qui soulignent ce rôle du magistrat judiciaire, sont autant de rappels déontologiques. Le contrôle de l'autorité judiciaire sur la mesure attentatoire à la liberté individuelle doit être réel, effectif et complet, de sorte que cette autorité exerce l'intégralité du pouvoir de contrôle et de direction ainsi que la responsabilité qui lui incombe.

Section 3**Devoir de réserve**

Le devoir de réserve interdit aux juges toute critique et toute expression outrancière de nature à compromettre la confiance et le respect que leurs fonctions doivent inspirer aux justiciables. Il s'agit donc incontestablement d'une limite à la liberté d'expression, qui « est un droit de l'homme dont les magistrats jouissent comme les autres citoyens », rappelle l'instance disciplinaire (CDP, 9 avril 1993). Toutefois, il ne s'agit ni d'une obligation au silence, ni d'une obligation au conformisme (CDP, 9 oct. 1987). Son but est de préserver « la dignité, l'impartialité et l'indépendance de la magistrature » (CSM, 9 avril 1993), conception finaliste du devoir de réserve qui correspond à celle retenue par la Cour européenne des droits de l'homme : « 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 » (CEDH, *Wille c/ Liechtenstein*, 28 oct. 1999, § 64). Un tel devoir impose en effet au magistrat de s'exprimer de façon prudente et mesurée, de s'abstenir de toute expression outrancière qui serait de nature à faire douter de son impartialité ou à porter atteinte au crédit et à l'image de l'institution judiciaire et des juges ou susceptible de donner de la justice une image dégradée ou partisane (CSM, 11 juin 1996). « Les injures verbales ou les outrages, mais aussi les excès de langage contenus dans des écrits nécessairement réfléchis sont constitutifs de manquements à la délicatesse ou à la réserve, qu'ils s'adressent à des chefs de juridiction, à des collègues, à des fonctionnaires du greffe ou à des auxiliaires de justice », souligne un auteur (D. Commaret, préc.). Selon la même logique, les jugements doivent être empreints de la même modération.

Constitue ainsi un manquement caractérisé au devoir de réserve le fait, pour juge d'instruction, de « s'être entretenu avec un journaliste local, connu pour ses articles polémiques, afin d'évoquer, sans retenue et dans des termes outranciers et vul-

gaires, les dénonciations le concernant ». Dans cette affaire, le Conseil supérieur de la magistrature a estimé « qu'en tenant des propos d'une rare vulgarité et prenant le risque qu'ils soient complaisamment reproduits entre guillemets par la presse, M. X. a manqué à son obligation de réserve et gravement porté atteinte à l'image de l'institution judiciaire, à la dignité et à l'honneur de sa fonction » (CSM siège, 28 nov. 2007, *Rapport annuel*, p. 200).

Sont particulièrement soumis au devoir de réserve, les chefs de cour et de juridiction, tenus de s'exprimer avec d'autant plus de retenue qu'ils reçoivent de la loi le droit de rappeler à leur devoir de réserve les magistrats placés sous leur autorité respective. Franchit donc les limites de la liberté d'expression, le chef de cour qui procède à des attaques publiques « exprimées de façon désobligeante à l'égard d'un magistrat critiqué à la fois dans sa personne et dans la dignité de sa fonction, alors que le devoir de réserve lui interdit toute réplique » (CSM, 11 juin 1996). Il en est de même du chef de juridiction qui adopte une attitude autoritaire et cassante, tient des propos humiliants, blesse la dignité des personnes placées sous son autorité, s'autorise des questions et commentaires choquants sur le physique et la vie privée de collègues, se laisse aller à une familiarité déplacée, à des réflexions grossièrement impudiques et à des gestes équivoques (CSM siège, 1^{er} févr. 2006, *Rapport annuel* p. 237).

Également, est soumis à un devoir de réserve d'une particulière rigueur le juge d'instruction qui ne saurait, sans faillir à sa mission et à ses devoirs, violer le secret de l'instruction. De ce fait, toute communication ou confiance avec les médias est proscrite lorsqu'elle porte sur une information en cours. Doit donc être sanctionné le juge d'instruction qui déclare à la presse : « en l'état actuel du dossier, au vu des éléments réunis depuis cinq ans, si M. X m'était présenté, je ne l'inculperai pas [...]; au départ de l'enquête, il constituait un coupable idéal [...], de nombreuses autres pistes ont été négligées [...], les éléments communiqués contre lui sont tombés [...], le non-lieu est dans la logique mais je ne désire pas pour autant rendre une telle ordonnance car je serais obligé alors de communiquer mon dossier aux différentes

114 parties et je livrerais ainsi de lourdes billes à ceux que j'ai dans le collimateur » (CSM, 16 déc. 1993). De ce fait, toute communication ou confidence avec les médias est proscrite lorsqu'elle porte sur une information en cours, dans la limite toutefois des informations portant sur les « actes essentiels » des procédures pénales « d'intérêt public » ou de celles « attirant particulièrement l'attention du public », au nom du principe du droit du public à recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police – Recommandation REC (2003) 13 du 10 juillet 2003 du Comité des ministres européens.

Les excès de langage ne sont pas les seuls à faire l'objet de poursuites disciplinaires. Les écrits infamants ou injurieux sont également constitutifs de manquements au devoir de réserve et d'autant plus sévèrement sanctionnés que « leurs termes ont été nécessairement réfléchis et que leur outrage traduit une perte totale de contrôle particulièrement inquiétante de la part d'un magistrat » (CSM, 2 juill. 1992). Tel est par exemple le cas d'un magistrat qui, dans une série de lettres rédigées en termes « violents et discourtois » s'oppose, en matière d'organisation et de fonctionnement du service judiciaire, au président de son tribunal (CSM, 8 févr. 1981). Tel est encore le cas d'un juge qui a publié dans une revue judiciaire, un article intitulé *Mœurs judiciaires* et consacré à la situation controversée d'un substitut du procureur de la République, de nature à « douloureusement heurter la sensibilité de tout un chacun et notamment de ceux qui ont été victimes ou proches de victimes de l'antisémitisme », en raison de la présence, dans cet article, d'une phrase particulièrement choquante. Or, la forme sous laquelle cette phrase a été publiée, après relecture de la part du magistrat, « ne saurait être admise de quiconque, considère le Conseil supérieur de la magistrature, *a fortiori* d'un magistrat exerçant de hautes fonctions impliquant une totale maîtrise de la pensée et de la plume » (CSM, 17 mars 1999).

Section 4

Délicatesse, loyauté, dignité

Délicatesse, dignité et loyauté sont requises à l'égard de tous. Les juges comme les procureurs sont conviés entre eux, à adopter une attitude de respect mutuel (I), mais le comportement d'un magistrat vis-à-vis de ceux qui sont attraités devant lui exige aussi une totale dignité (II).

I - Entre les magistrats

Le devoir de loyauté doit particulièrement imprégner les relations des magistrats entre eux. Cela est vrai pour les magistrats du siège, mais peut-être plus encore pour ceux du parquet en raison de l'obligation hiérarchique à laquelle ils sont statutairement tenus et qui leur impose, en définitive, des devoirs et obligations d'un degré supérieur.

La subordination hiérarchique à laquelle sont astreints les magistrats du parquet est instituée par l'article 5 de l'ordonnance statutaire. Cette règle constitue véritablement le fondement de toute l'organisation du parquet (CDP, 18 juin 1963) et impose au parquetier d'agir conformément aux instructions qui lui sont données par ses supérieurs hiérarchiques (CSM, 15 mai 1987). Pour cette raison, a été considéré comme méprisant cette subordination, le magistrat qui a continué à « s'immiscer dans une affaire dont il a été déchargé » et qui a présenté à son procureur « pour vrais des faits qu'il reconnaît être le produit d'affabulations » (CSM, 14 juin 1993). Également, un procureur adjoint se met en faute lorsqu'il outrepassé les attributions professionnelles qui lui étaient dévolues dans l'organigramme de la juridiction : « si, par ses fonctions, un procureur est habilité à prendre seul certaines initiatives, tel n'est pas le cas lorsque, en dehors de toute urgence, il empiète sur les attributions des autres services, lorsqu'il engage l'ensemble du parquet ou lorsque le procureur manifeste son intention de suivre personnellement un dossier » (CSM, 13 mars 1995). D'une manière différente, les magistrats

116 du siège n'échappent pas à ces obligations d'ordre hiérarchique. Ainsi, manque à son devoir de loyauté vis-à-vis de l'institution judiciaire, le magistrat qui ne fait pas « part à sa hiérarchie de la disparition d'un cautionnement et [demande] à son greffier de ne pas ébruiter l'incident » (CSM, 24 mars 1994). Beaucoup plus gravement, est déloyal le fait d'enregistrer clandestinement une conversation portant sur les conditions d'un délibéré ou même simplement de menacer d'avoir procédé à un tel enregistrement (CSM, 20 juill. 1994). Enfin, dans un tout autre registre, constitue un manquement grave à la loyauté et à la délicatesse le fait, pour un juge d'instruction, d'usurper l'identité de sa greffière en vue d'identifier l'auteur d'une communication téléphonique qui était adressée à cette dernière et d'en faire part à son supérieur hiérarchique (CSM, 24 juin 1994).

Le cas particulier des chefs de juridiction doit encore retenir l'attention. Cette qualité entraîne en effet des obligations et devoirs particuliers, soit parce que ceux-ci sont propres à l'exercice de telles fonctions, soit parce que tout en étant communs avec les devoirs exigés de tout autre magistrat, ils sont néanmoins d'un degré nettement supérieur. Ainsi l'explique l'instance disciplinaire : « Les termes de l'article 43 doivent être entendus de façon particulièrement rigoureuse à l'égard d'un chef de juridiction, dont les fonctions exigent un sens spécialement aigu de ses responsabilités propres et à qui incombe, au premier chef, le devoir de préserver une image de l'institution judiciaire portant une marque du sérieux et de la sérénité que les justiciables sont en droit d'attendre d'elle » (CSM, siège, 30 janv. 1995).

Il s'ensuit qu'un chef de juridiction est censé « tout particulièrement » faire montre d'un sens des responsabilités et d'une rigueur aigus (CSM, 9 juill. 1993) ou encore, doit « veiller à la parfaite gestion des services du greffe de son tribunal et éviter de donner l'exemple d'un comportement répréhensible » (CSM, 27 févr. 1986, à propos du retrait du greffe de pièces à conviction placées sous scellés). Le Conseil supérieur de la magistrature a également rappelé que « les exigences particulières découlant des fonctions de chef de juridiction imposent à celui-ci de faire

preuve d'assiduité » (CSM, 2 juill. 1992) et de porter intérêt « aux problèmes d'administration et de gestion [...], de ne pas se décharger de la majeure partie de ses attributions présidentielles sur ses assesseurs et de respecter les règles de la collégialité » (CSM, 9 sept. 1973).

Doit donc être sanctionné un procureur de la République qui s'est abstenu de prendre des dispositions pour remédier aux graves dysfonctionnements de son parquet, qui a laissé sans directive ses substituts inexpérimentés, qui s'est abstenu d'exercer auprès des officiers de police judiciaire son rôle de conseil ou de direction, notamment en ne contrôlant pas les prolongations de garde à vue ou en ne suivant pas de près le déroulement d'une enquête particulièrement signalée (CSM, parquet, 3 avril 1995).

II - Envers les justiciables

L'instance disciplinaire rappelle les égards dus à celui auquel le juge s'adresse, à celui qu'il va juger mais aussi à la victime ou encore au témoin. Ainsi, a été sanctionné le fait, pour un magistrat, de s'approprier « indûment, à des fins strictement personnelles et égoïstes, un élément touchant à la vie privée d'un justiciable comparant devant lui » (CSM, 2 déc. 1995). Le juge doit une écoute attentive aux parties, que ce soit dans la démarche du jugement ou dans celle de la conciliation.

Mais la dignité et la délicatesse à l'égard du justiciable peuvent se manifester de manière beaucoup plus subtile, à travers le comportement du juge, c'est-à-dire « le verbal, le gestuel, l'intonation de la voix, bref, tout ce qui n'est pas codifiable parce que trop évanescents, en apparence trop personnel et trop spontanés mais qui, dans la réalité pratique, se révèle d'une grande importance » explique Antoine Garapon. Et cet auteur d'ajouter qu'il y a par exemple « une manière raciste de s'adresser à un prévenu étranger à l'audience, tout en respectant les formalités prescrites par la loi, ne serait-ce que dans la manière de prononcer son nom ». Le juge devra donc veiller à adopter une attitude respec-

118 tueuse et attentionnée chaque fois qu'il s'adresse aux personnes présentes devant lui.

Une récente affaire, qui mettait en cause un magistrat du parquet, a ainsi été l'occasion, pour la formation disciplinaire, de rappeler fermement que si, en vertu de l'article 5 du statut de la magistrature et de l'article 33 du Code de procédure pénale, la parole du parquet est libre à l'audience, cependant, « ce principe ne constitue pas une immunité au profit du magistrat du parquet lequel, lorsqu'il prend la parole à l'audience, est tenu au respect des devoirs de son état ; qu'en particulier, il doit respecter la dignité des justiciables et ce faisant, celle de sa charge ». Par conséquent, lorsqu'à l'occasion du jugement d'une affaire mettant en cause trois prévenus issus de la communauté des gens du voyage, un vice-procureur de la République tient les propos suivants : « un gitan qui a avalé l'agneau dont on voit la queue sortir par la bouche vous soutiendra encore qu'il ne l'a pas avalé », quelles qu'aient pu être ses motivations et les circonstances de l'audience, de tels propos s'inscrivent dans un registre à caractère raciste et constituent un manquement aux devoirs de l'état de magistrat en portant atteinte à la dignité des justiciables et au crédit de l'institution (CSM parquet, 27 janv. 2006, *Rapport d'activité 2005-2006*, p. 260).

Section 5

Devoir de probité

Chefs de services, de juridictions ou de cours d'appel, les magistrats de l'ordre judiciaire sont, du fait de la déconcentration des décisions de gestion, de plus en plus souvent confrontés à des tâches administratives ou financières à la frontière de leur activité juridictionnelle spécifique, rappelle Dominique Commaret. Toutes ces activités périphériques, longtemps ignorées dans le cadre de la formation initiale, supposent alors du magistrat qu'il sache tout à la fois revendiquer pleinement le respect, par ses partenaires, des droits conférés à l'autorité judiciaire et assumer pleinement ses obligations de magistrat et de gestionnaire. Des

difficultés apparaissent donc lorsque le juge se révèle piètre gestionnaire, ou pire, malhonnête dans l'exercice de ces activités annexes. La règle de principe, en la matière, est que « tout magistrat doit présenter dans son comportement la rigueur morale et faire montre de la probité sans lesquelles il n'est pas convenable d'exercer des fonctions juridictionnelles » (CSM, 19 juin 1995).

On observe alors que les irrégularités de gestion financière sont sanctionnées avec une particulière sévérité. Ainsi, constitue de graves manquements à l'obligation de probité le fait de faire régler par sa juridiction des achats personnels et des travaux à son domicile (CSM, 28 mai 1996) ; également, le fait de gérer une « caisse noire » sans tenir de compatibilité permettant des vérifications puis de détourner les fonds de cette « caisse noire » sur son compte personnel (CSM, 15 mai 1996) ; ou encore, l'utilisation à des fins personnelles, par un juge d'instance, des frais de fonctionnement de sa juridiction : « En utilisant [...] les crédits de fonctionnement de la juridiction dont il avait en charge l'administration et en faisant établir par des fournisseurs de fausses factures afin de permettre ses détournements frauduleux, un juge manque à l'obligation d'honnêteté relevant de son état » (CSM, 28 mars 1996).

Le devoir de probité ne se limite pas aux activités judiciaires de gestion administrative ou financière ; il s'étend également aux actes privés du magistrat dès lors que ceux-ci ont un retentissement sur l'image ou le crédit de l'institution judiciaire. Constitue à ce titre un manquement aux devoirs de l'état de magistrat et porte atteinte à la crédibilité et à l'autorité de l'institution judiciaire, le fait de ne pas déclarer ses revenus pendant près de trois années consécutives, de ne pas s'acquitter de la taxe d'habitation qui lui était demandée et de ne répondre à aucun avis ou lettre de relance (CSM, 2 avril 1999). Également, manque à l'obligation élémentaire de probité le juge qui souscrit une promesse d'achat notariée et un engagement de caution à l'égard d'un couple, alors qu'à la date de ces engagements les capacités financières de ce magistrat étaient au plus bas. Ce juge s'était donc volontairement abstenu d'évoquer « l'inconsistance de ses biens, l'importance de

ses dettes antérieures et les oppositions frappant ses revenus de ce fait réduits à la quotité non saisissable » ; tout ceci pour obtenir un prêt de 100 000 francs et pouvoir émettre un chèque de garantie du même montant, non provisionné (CSM, 27 juin 1996). Plus récemment, le conseil de discipline a été amené à sanctionner un juge qui s'était placé dans une situation d'endettement notoire, provoquant l'engagement d'actions en paiement devant son propre tribunal ainsi que des réactions portées à la connaissance du barreau et des fonctionnaires de la juridiction. Cette affaire a été l'occasion, pour le Conseil, de rappeler que si « l'état d'endettement d'un juge relève en principe de sa vie privée, son insolvabilité devenue notoire au sein même de la juridiction où il exerce ses fonctions et parmi les professions judiciaires locales, intéresse son état de magistrat dès lors que, comme c'est le cas, il atteint son autorité juridictionnelle » (CSM siège, 24 nov. 2005, *Rapport annuel*, p. 234).

Obligé dans son activité professionnelle, la déontologie peut donc aussi, subtilement, investir sa vie privée.

Chapitre III

La déontologie de la vie privée du magistrat

En principe, comme tous les sujets de droit, le magistrat bénéficie de libertés constitutionnellement garanties à chacun, notamment la protection de l'intimité de sa vie privée, la liberté d'opinion, d'expression, d'association (D. Commaret, préc.). Pour cette raison, le Conseil supérieur de la magistrature estime que « les manifestations de la vie privée d'un juge ne relèvent pas, par elles-mêmes, de l'action disciplinaire » (CSM, 28 mars 1996). Cependant, il existe des limites à ce principe, exigeant de tout juge qu'il veille « à ce que les obligations et les devoirs de sa charge ne soient pas altérés par une vie personnelle susceptible d'entamer son crédit et la confiance des justiciables, de ses collègues, des fonctionnaires du greffe et des auxiliaires de justice » (CSM, 27 juin 1996). Tout comportement privé contraire aux devoirs de l'état de magistrat ou susceptible de porter atteinte à l'image ou à l'intégrité de la profession est donc passible d'une sanction disciplinaire (section 1), sauf à ce que le comportement du magistrat résulte d'une pathologie grave et échappe de ce fait à la compétence disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature (section 2).

Section 1

Les comportements privés à éviter

Il y a débordement « lorsque le comportement privé du magistrat acquiert un caractère public par l'outrance, la violence et la répétition de ses gestes et de ses propos » (CSM, 14 mars 1997). Tel est par exemple le cas d'un chef de juridiction qui exerce « des violences sur une fonctionnaire stagiaire dépendant de son autorité et avec laquelle il entretenait des relations intimes » (CSM, 28 mars 1998), ou encore du magistrat qui entretient avec une personne des relations qui ont dépassé les limites inhérentes à l'intimité de la vie privée en raison de leur débordement public et de leur caractère scandaleux consécutif à la mise en œuvre de l'action pénale faisant état de violences commises sur l'intéressée et de la divulgation de ces faits par la presse locale (CSM, 28 mars 1996 ; voir aussi, CSM, 15 mai 2001). Caractérise un manquement aux devoirs de l'état de magistrat et à la dignité qui s'attache à ces fonctions le fait de conduire en état d'ivresse et de perdre le contrôle de son véhicule – lesquels faits ont été pénalement condamnés – mais surtout, le fait de consommer de manière répétée des boissons alcoolisées, comportement qui s'inscrit dans une habitude d'intempérance dont la persistance et le retentissement professionnels sont relevés depuis plusieurs années dans son dossier administratif (CSM, 11 mai 2000).

Dans un autre registre, ternit l'image de la Justice le magistrat qui, dans le cadre d'une procédure soumise à son appréciation, s'approprie le numéro de téléphone d'un justiciable, puis usurpe l'identité d'un auxiliaire de justice en se faisant passer pour un avocat, en vue de tenter de se rapprocher de ce justiciable (CSM, 21 déc. 1996). Plus gravement encore, manque à l'honneur et à la dignité, et ce faisant porte atteinte au crédit de la Justice, le magistrat qui, chargé de recevoir des mineurs dans le cadre d'un stage d'information sur les fonctions judiciaires, invite l'une d'elles à revenir le voir à plusieurs reprises et exerce sur elle des attouchements à connotation sexuelle (CSM, 26 mars

1999 ; pour des exemples similaires, voir aussi : CSM, 11 janv. 2000 ; CSM, 28 févr. 2002).

Les relations amicales peuvent aussi être sources de complications, lorsqu'elles s'avèrent incompatibles avec l'exercice de sa mission par un magistrat ou pire, contraires aux bonnes mœurs. Ainsi, le Conseil supérieur de la magistrature ne manque pas de rappeler que le rôle dont est investi tout magistrat lui impose d'observer « dans le choix de ses relations et dans ses fréquentations publiques [...] les règles de prudence et de réserve » nécessaires pour ne pas compromettre l'autorité attachée à ses fonctions (CSM, 17 juin 1965). Pour cette raison, il est par exemple interdit à un juge d'entretenir des relations extraprofessionnelles avec des délinquants. Il ne saurait fréquenter le « milieu » (CDP, 14 mars 1954), ni avoir de relations avec des « proxénètes, des repris de justice, certains faisant l'objet de poursuites en cours » (CDP, 19 mars 1965), ni même « recevoir à son domicile des toxicomanes » (CSM, 11 janv. 1980). Dans le même esprit, un juge ne saurait pratiquer un sport avec un prévenu dont il ne peut ignorer le passé pénal (CSM, 29-30 avril 1986) ou bien encore, cohabiter avec une prostituée puis intervenir dans des procédures où celle-ci est partie (CSM, 8 juin 1988).

S'agissant ensuite des engagements religieux, politiques ou syndicaux : ils relèvent en principe de la liberté d'opinion ce qui explique que les poursuites, en la matière particulièrement délicates, sont extrêmement rares. Toutefois, de tels engagements pourront donner lieu à sanction s'ils ont pour conséquences, de la part du magistrat, un absentéisme exagéré, du retard pris dans l'exécution des tâches juridictionnelles ou plus gravement encore, une indifférence avérée aux intérêts du service public de la Justice. Tel fut par exemple le cas d'un magistrat adepte d'une secte. Plus récemment, a été soulevé le délicat problème de l'appartenance de magistrats à une loge maçonnique. La difficulté, en la matière, est moins l'appartenance d'un magistrat à une quelconque organisation ou son adhésion à un courant de pensée ou syndical, que l'influence que toute affiliation ou affinité religieuse, politique, philosophique ou syndicale peut avoir sur la

garantie d'indépendance et d'impartialité du juge dans l'exercice de ses fonctions (S. Guinchard, « Peut-on être bouddhiste ou chrétien ou juif ou libre penseur ou franc maçon et juge ? », in *Mélanges offerts à P. Julien*, Edilalix, 2003, p. 206). Peut-on être assuré que les magistrats, par leur éthique personnelle, parviennent à maintenir une cloison étanche entre leurs opinions ou convictions et l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles ?

On observe donc que « dans les différents domaines que sont les relations affectives ou amicales, économiques ou contractuelles, ou encore les engagements religieux, syndicaux ou politiques, la liberté des choix de vie privée cède alors le pas devant les exigences supérieures que sont notamment l'accomplissement du devoir d'impartialité, l'obligation de ne pas négliger son activité professionnelle ou encore le devoir de prudence à l'égard de toute attitude susceptible d'altérer le crédit et l'image de l'institution » (D. Commaret, préc.).

Section 2

Les cas pathologiques

La responsabilité disciplinaire cède toutefois si, au moment des faits motivant les poursuites, le magistrat inquiété était atteint d'un trouble psychique ou neuropsychique qui a aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. Dans un tel cas, en effet, le Conseil supérieur de la magistrature a toujours considéré qu'il ne lui appartenait pas « d'en tirer les conséquences au plan disciplinaire » (CSM, 17 sept. 1999). Mais la décision de ne pas donner suite à une action disciplinaire engagée contre un magistrat, au vu des conclusions d'un rapport d'expertise médicale, peut également être directement prise par le garde des Sceaux, en amont (CSM, 19 avril 2000). Quoi qu'il en soit, l'altération de l'état de santé du juge poursuivi doit être suffisamment grave et avérée pour pouvoir justifier l'exonération des poursuites disciplinaires, et expliquer à elle seule les graves carences ou la désinvolture reprochées au magistrat (CSM, 17 févr. 2000).

Longtemps, les magistrats atteints de pathologie mentale ou

de toute autre maladie invalidante ou d'une particulière gravité sont restés soumis, à l'instar des fonctionnaires, au régime du Statut général de la fonction publique. Ils ne bénéficiaient d'aucun régime propre. Aussi, en cas de maladie dûment constatée, ils avaient droit à des congés maladie – modalités de la position d'activité des fonctionnaires – justifiant alors qu'ils conservent l'intégralité de leur traitement pendant une partie, au moins, de ces congés. Plusieurs types de congés pouvaient être octroyés. Si la maladie mettait le magistrat dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions parce qu'il avait besoin d'un traitement ou de soins prolongés, ou bien parce que la maladie était particulièrement grave ou invalidante, le magistrat avait droit à un congé dit de *longue maladie*, d'une durée maximale de trois ans. À l'issue de ce congé, et après avis du Comité médical compétent – organe consultatif chargé de se prononcer sur l'aptitude physique des candidats à la fonction publique ou au régime de congé maladie des fonctionnaires – le magistrat pouvait être autorisé à exercer ses fonctions à temps partiel – plus communément appelé « mi-temps thérapeutique » – pendant une durée maximale d'un an. Lorsque, enfin, la maladie dont était victime le magistrat était due à la tuberculose, à une maladie mentale, à une affection cancéreuse ou à une poliomyélite, celui-ci avait droit à un congé de trois ans à plein traitement, puis de deux ans à demi-traitement, appelé congé de *longue durée* (Décr. n° 86-442 du 14 mars 1986, art. 29).

Les comités médicaux étaient obligatoirement consultés pour la prolongation des congés de maladie au-delà de six mois consécutifs, ainsi que pour l'octroi ou le renouvellement des congés de longue maladie ou de longue durée. Ils devaient également être saisis pour avis, au stade de la réintégration des magistrats, après douze mois consécutifs de congé maladie ou à l'issue d'un congé de longue maladie ou de longue durée, en vue d'apprécier la nécessité d'un aménagement des conditions de travail du magistrat, de sa mise en disponibilité d'office ou encore, de son reclassement dans un autre emploi (Décr. n° 86-442 du 14 mars 1986, art. 7).

L'inadéquation de cette procédure au cas particulier des magistrats de l'ordre judiciaire reposait notamment sur son excessive durée, alors pourtant que l'intérêt du service de la Justice commandait parfois que le magistrat atteint de pathologie incompatible avec l'exercice de ses fonctions soit immédiatement suspendu de ses fonctions. Or, en application des dispositions du Statut général de la fonction publique, il fallait être en possession d'une décision définitive du comité médical compétent pour obtenir la cessation temporaire de l'activité du magistrat, *via* l'octroi d'un congé maladie, ce qui prenait alors nécessairement du temps.

Pour cette raison, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature proposa que soit créée une procédure spécifique de « dispense d'exercice des fonctions », devant le Conseil supérieur de la magistrature, hors toute procédure disciplinaire et laissée à l'initiative des chefs de cour, dans l'attente de la décision du comité médical saisi parallèlement. Dans le même temps, la Commission de réflexion proposait que les comités médicaux soient sensibilisés à la spécificité de l'activité judiciaire lorsqu'un magistrat était concerné et d'autre part, que l'avis des chefs de cours, devant ces organes, soit plus rapidement et mieux pris en compte.

La loi organique 2007-287 du 5 mars 2007 a entériné ces propositions en réformant les dispositions de l'article 69 du statut de la magistrature. Notamment, pouvoir a été donné au garde des Sceaux, ministre de la Justice, de suspendre provisoirement le magistrat dont l'état de santé apparaît incompatible avec l'exercice de ses fonctions, dans l'attente de l'avis du comité médical national qu'il aura préalablement saisi d'une demande d'octroi de congé maladie. La décision de suspension est prise après avis de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature. Le magistrat est alors informé de la date à laquelle son affaire sera examinée par le Conseil. Il a droit à la communication de son dossier ; il peut demander à être entendu par le Conseil supérieur de la magistrature tout comme demander à ce que toute autre personne de son choix le soit aussi. La décision de suspension,

prise dans l'intérêt du service, n'est pas rendue publiquement. Elle ne vaut que pour une durée de six mois maximum. Ce qui signifie que si le comité médical ne s'est pas prononcé pendant ce laps de temps, la mesure de suspension cesse de plein droit de produire ses effets. 127

Chapitre IV

Autonomie et issues de l'instance disciplinaire

L'autonomie des actions disciplinaires et pénales (section 1) implique qu'un magistrat inquiété pénalement ou ayant fait l'objet d'une condamnation pénale n'est pas exempt de poursuites disciplinaires, pour les mêmes faits.

Constat qui appelle à se pencher un temps sur ces sanctions disciplinaires susceptibles de toucher les magistrats de l'ordre judiciaire, à l'issue d'une action disciplinaire (section 2).

Section 1

Autonomie des actions disciplinaires et pénales

Dans certains des exemples cités, les magistrats poursuivis disciplinairement ont parfois déjà fait l'objet d'une condamnation pénale. Ce cumul possible de sanctions est fondé sur le principe de l'autonomie des actions disciplinaires et pénales. Il arrive ainsi que certains magistrats, poursuivis disciplinairement, soient dans le même temps poursuivis pénalement pour les mêmes faits ou bien, aient déjà fait l'objet d'une condamnation pénale relativement à ces faits. Se posent alors deux questions : celle de la coexistence de ces deux types d'actions, d'une part ; celle de l'incidence d'un jugement portant condamnation ou relaxe au pénal, sur la détermination de l'existence d'une faute disciplinaire, d'autre part.

L'autonomie des matières postule de ne pas appliquer la règle *non bis in idem* dans leurs rapports (Joëlle Pralus-Dupuy, La

130 répression disciplinaire de l'infraction pénale, *Rev. sc. crim.* 1992, p. 231) et ouvre la porte à un possible cumul des répressions ; ceci au nom du principe d'indépendance des répressions pénale et disciplinaire. En vertu de ce principe, le déclenchement ou la poursuite de l'action disciplinaire n'est aucunement subordonné à celui ou celle de l'action pénale. En d'autres termes, action pénale et action disciplinaire peuvent se dérouler parallèlement sur la base de mêmes faits répréhensibles. Poursuite pénale et poursuite disciplinaire ne sont nullement exclusives l'une de l'autre, ce que le Conseil supérieur de la magistrature rappelle fréquemment : « il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive sur les poursuites pénales » (CSM, 29 avril 1993 au *Recueil*, décision n° S. 69 et CSM, 21 juin 1995, au *Recueil*, décision n° S. 85) ; autrement dit, « le pénal ne tient pas le disciplinaire en l'état » (Joëlle Pralus-Dupuy, La répression disciplinaire de l'infraction pénale, *Rev. sc. crim.* 1992, p. 238). L'autorité disciplinaire n'est pas tenue d'interrompre son processus répressif pour attendre le résultat de l'action publique : « en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires, l'autorité administrative peut légalement prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire sans attendre que la juridiction répressive ait statué sur les poursuites pénales engagées contre ce fonctionnaire », renchérit le Conseil d'État (CE, 22 mars 1999, *Soudain*).

Mais bien entendu, pour des raisons d'opportunité, rien n'empêche le juge disciplinaire d'attendre que le juge répressif se prononce et de reporter à plus tard le moment où il rendra sa décision : notamment si les faits qui lui sont soumis coïncident très exactement avec ceux invoqués au pénal. Son indépendance de principe ne lui interdit pas de porter une certaine attention à la décision pénale (Joëlle Pralus-Dupuy, art. préc., p. 240), d'autant que la gravité de la faute disciplinaire varie nécessairement selon qu'elle est associée ou non à une infraction pénale.

Le principe d'indépendance des répressions pénale et disciplinaire se manifeste encore dans la liberté absolue dont dispose le juge disciplinaire pour qualifier juridiquement les faits qui lui sont soumis, selon ses propres critères, et indépendamment de la

qualification retenue au pénal. En raison des différences de finalité des deux ordres répressifs, leurs conceptions respectives de la faute ne sont pas superposables (*op. et loc. cit.*). Cela implique qu'un même fait, bien qu'indifférent au regard du droit pénal, puisse être constitutif d'une faute disciplinaire et inversement, qu'un fait pénalement qualifié ne soit pas, pour cette seule raison, disciplinairement répréhensible. Ainsi l'autorité disciplinaire peut-elle condamner alors même qu'il y aurait eu relaxe au pénal ou inversement, dire qu'il n'y a lieu à sanction disciplinaire alors qu'il y aurait eu condamnation au pénal.

En revanche, il est un point fondamental vis-à-vis duquel le juge disciplinaire ne dispose d'aucune latitude : l'appréciation portée par le juge répressif sur la matérialité des faits reprochés ne peut être contredite ou remise en cause par le juge disciplinaire. Certes, le Conseil supérieur de la magistrature, statuant disciplinairement, apprécie librement les faits. Toutefois, il est lié par l'autorité absolue de la chose jugée s'attachant aux constatations de fait contenues dans les décisions définitives des juridictions répressives (CE, 12 juill. 1929, *Vésin*, *Recueil*, p. 716 ; CE, 4 nov. 1949, *Patralin*, *Recueil*, p. 459 ; CE, 5 mai 1976, *Lerquemain*, *Recueil*, p. 229). Il s'ensuit que l'on ne saurait lui reprocher de fonder sa décision sur ces faits : « Les constatations de fait retenues par le juge pénal, dans la mesure où elles constituent le soutien nécessaire du dispositif de la décision, sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et s'imposent au juge disciplinaire, même en l'absence de texte, sans qu'il soit ainsi porté atteinte à l'exercice des droits de la défense » (CE, 25 juin 2003, *préc.*). Toutefois, précisons que le Conseil de discipline n'est lié que par les énonciations certaines, qu'elles soient positives ou négatives – c'est-à-dire établissant ou niant un fait – ; il ne l'est pas par les énonciations incertaines (CE, *Chomat*, 11 mai 1956).

Section 2

Les sanctions disciplinaires contre les magistrats de l'ordre judiciaire

La sanction disciplinaire sanctionne un comportement qualifié de fautif par l'autorité chargée de la prononcer et choisie parmi une liste de sanctions proposées par un texte. Pour ce qui concerne les magistrats de l'ordre judiciaire, la liste des sanctions susceptibles d'être prononcées à leur encontre est mentionnée à l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 (I). Elle a été dernièrement complétée par la loi organique du 5 mars 2007. Ces sanctions ne peuvent en aucun cas se cumuler les unes aux autres (II).

I - Les sanctions proprement dites

Désormais au nombre de neuf et par ordre croissant de sévérité, elles sont les suivantes : la réprimande avec inscription au dossier, le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions, *l'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans* (issue de la loi du 5 mars 2007, art. 15), l'abaissement d'échelon, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an avec privation totale ou partielle du traitement (Sanction créée par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, art. 16.), la rétrogradation, la mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite, et enfin, la révocation avec ou sans suspension des droits à pension.

À cette liste de sanctions, il convient encore d'ajouter le retrait de l'honorariat, prévu à l'article 79 alinéa 2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. En vertu de ce texte, « Le retrait de l'honorariat peut être prononcé pour des motifs tirés du comportement du magistrat honoraire depuis son admission à la retraite ou pour des faits constitutifs d'une faute disciplinaire au sens de l'article 43, commis pendant la période d'activité du magistrat, s'ils n'ont été connus du ministère de la Justice qu'après l'admission à la

retraire ». En principe, cette sanction ne doit être envisagée qu'en vue de sanctionner « une faute d'une gravité caractérisée » (CSM, 2 mars 1961, au recueil, décision n° S. 10). Le dernier alinéa de cet article précise enfin que l'honorariat ne peut être retiré que « dans les formes prévues au chapitre VII », c'est-à-dire conformément aux règles disciplinaires applicables aux magistrats en fonction (Pour un exemple de retrait de l'honorariat, prononcé consécutivement à une condamnation pénale pour tentative d'atteinte sexuelle avec violence, contrainte, menace ou surprise sur la personne d'un mineur de 15 ans : CSM siège, 15 mai 2001, *Rapport annuel d'activité du CSM 2001*, Les éditions des journaux officiels, p. 121).

L'extension aux magistrats honoraires du bénéfice des règles disciplinaires et des garanties qu'elles offrent en cas de poursuite disciplinaire, exigée par le Conseil Constitutionnel (Cons. const., décision n° 94-336 du 27 janv. 1994), est justifiée par le fait que « le magistrat qui a obtenu le bénéfice de l'honorariat demeure attaché à la juridiction à laquelle il appartenait ; qu'il conserve vocation à exercer des fonctions qui le font participer à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'État » (CE, 25 juin 2003, requête n° 236090, *Les petites affiches*, 22 déc. 2003, n° 254, p. 13 et s., avec les conclusions du commissaire du gouvernement M. Guyomar ; *Rapport annuel d'activité du CSM 2002-2003*, Les éditions des journaux officiels, p. 211).

L'honorariat est en effet tout à la fois un titre honorifique et un titre d'habilitation. Pour reprendre les termes de Gaston Jèze, il est destiné à « conférer à celui qui l'a obtenu un certain prestige personnel (...) il est une attestation publique que celui qui l'a obtenu a exercé ses fonctions avec dignité et de plus, que son honorabilité est incontestable et mérite d'être signalée officiellement » (Propos cités par le commissaire du gouvernement M. Guyomar dans ses conclusions sous CE, 25 juin 2003, *in Les petites affiches*, 22 déc. 2003, n° 254, p. 13 et s.). Mais ce titre permet aussi, au magistrat qui en bénéficie, d'exercer certaines activités, réservées précisément aux magistrats honoraires voire aux magistrats en activité : comme devenir membre ou président

de certaines institutions ou commissions... Le magistrat honoraire, qui continue de bénéficier des privilèges de son ancien état, continue donc incontestablement de participer à l'exercice de la puissance publique, ce qui justifie qu'il relève encore de la procédure disciplinaire du Chapitre VII de l'ordonnance de 1958.

La gradation des sanctions prévue à l'article 45 de l'ordonnance est commune aux magistrats du siège et du parquet. Il semble possible de les regrouper en **quatre sous-catégories**.

La **première** comprendrait la sanction la moins lourde : la réprimande avec inscription au dossier, qui relève des sanctions dites « morales » ou « humiliantes » (Jean Brethe de la Gressaye, *Encyclopédie Dalloz, Rép. Procédure civile*, V^o « Discipline », n^o 45). Elle atteint le magistrat, non pas dans sa carrière, mais plutôt dans son honneur, dans sa considération. Proche de l'avertissement, elle présente un caractère comminatoire, destiné à dissuader le magistrat de commettre de nouvelles violations de règles déontologiques.

La **deuxième catégorie** comprendrait : le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions ou l'abaissement d'échelon, qui affectent le magistrat dans le déroulement de sa carrière : elles consistent à abaisser le magistrat soit dans les fonctions qu'il occupait jusque-là, soit plus gravement, dans le rang auquel il appartient. Le magistrat n'est pas exclu du corps, il continue à y exercer une fonction, mais à un rang inférieur ou dans une position subalterne. C'est au sein de cette catégorie de sanctions que s'inscrit la nouvelle interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique. Cette sanction est destinée à imposer, pendant une durée qui peut aller jusqu'à cinq années, la collégialité à des magistrats qui se sont montrés inaptes aux fonctions de juge unique (Ph. Houillon, *Rapport AN 2007-2008* n^o 3499). Elle couvre deux hypothèses : d'une part, empêcher les nominations aux fonctions judiciaires exercées à juge unique (juge d'instruction, juge de l'application des peines, juge des enfants, juge chargé du service d'un tribunal d'instance et, dans certaines matières, président d'un tribunal de grande instance et premier président d'une cour d'appel) ; tout comme, d'autre part,

prohiber les désignations par les présidents de tribunaux de grande instance dans des fonctions judiciaires de juge unique pour l'exercice de fonctions à compétence spécialisée (juge aux affaires familiales, juge de la mise en état, juge de l'exécution ou encore, juge des libertés et de la détention), ainsi que l'exercice de fonctions dans une formation de jugement à juge unique (qu'il s'agisse d'hypothèses où un juge statue dans des matières échappant à la collégialité ou encore lorsqu'en matière civile, le président du tribunal de grande instance décide de ne pas soumettre une affaire simple à la formation collégiale).

Cette nouvelle sanction est apparue comme une « réponse intermédiaire entre le retrait des fonctions, moins restrictive pour le déroulement de carrière des magistrats (...) et l'interdiction temporaire d'exercer des fonctions pendant un an au maximum, plus pénalisante » (J.-J. Hyst, *Rapport Sénat 2006-2007*, n° 176).

L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation partielle ou totale du traitement – **troisième catégorie** – emporte en effet des effets proches des sanctions les plus graves – que sont la révocation ou la mise à la retraite d'office – puisque le magistrat est purement et simplement empêché d'exercer ses fonctions, mais pour une durée limitée dans le temps. Celui qui en est frappé ne peut plus exercer sa fonction temporairement et est, en outre, privé des avantages pécuniaires correspondants – totalement ou partiellement – sans toutefois que son appartenance au corps ne soit rompue (*Rapport annuel d'activité du CSM 1999*, Les éditions des journaux officiels, p. 127).

Cette sanction doit être bien distinguée de l'interdiction temporaire d'exercice des fonctions susceptible d'être prononcée à titre *préventif* par le Conseil supérieur de la magistrature ou le garde des Sceaux – selon que le magistrat inquiet appartient au siège ou au parquet – de manière purement *conservatoire*. L'interdiction temporaire n'est pas une sanction disciplinaire : elle vise, dans l'intérêt du service – et parfois aussi du magistrat – à écarter provisoirement le magistrat du corps judiciaire, le temps que

136 l'enquête administrative ordonnée par le garde des Sceaux et confiée à l'Inspection générale des services judiciaires, aboutisse, ou bien en attendant que le Conseil supérieur de la magistrature, déjà saisi, se prononce disciplinairement.

L'exclusion temporaire de fonctions, qui est quant à elle bel est bien une sanction disciplinaire, prononcée à l'issue d'une procédure respectueuse des droits de la défense, pose néanmoins une difficulté : quel sort réserver au poste temporairement libéré par le magistrat sanctionné ? Ce poste peut-il être de nouveau revendiqué par le magistrat à l'issue de sa période d'exclusion ? Dans l'affirmative, doit-on maintenir le poste vacant pendant cette période, ce qui peut être regrettable pour le fonctionnement de la juridiction ?

Enfin, pour ce qui est des sanctions les plus graves, qui pourraient relever de la **quatrième catégorie** – la mise à la retraite d'office, l'admission à cesser ses fonctions ou la révocation – elles consistent à exclure ou priver le magistrat de sa qualité de membre du corps des magistrats de l'ordre judiciaire, et à lui interdire définitivement d'exercer ses fonctions de magistrat. Par la gravité de son comportement, le magistrat est chassé, évincé du corps auquel il appartenait, et jugé indigne de conserver sa qualité de membre de ce corps.

II - La règle du non-cumul des sanctions

Aux termes de l'article 46 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, « si un magistrat est poursuivi en même temps pour plusieurs faits, il ne pourra être prononcé contre lui que l'une des sanctions prévues à l'article précédent ». C'est l'application de la règle du « non-cumul des sanctions en cas de concours réel de fautes disciplinaires » (Joëlle Pralus-Dupuy, art. préc., p. 135 et s.). En cas de commission de plusieurs actes répréhensibles par un même agent, l'autorité disciplinaire est tenue de procéder à une appréciation globale du comportement du magistrat, puis de se livrer à sa qualification juridique avant de déterminer la sanc-

tion qui lui semble la plus adaptée. Il lui est en revanche interdit de prononcer autant de sanctions que de faits incriminés. La multiplication des faits n'a finalement d'incidence que sur l'évaluation de la gravité de la sanction qui sera prononcée.

Dans un second alinéa, ce même article 46 de l'ordonnance de 1958 ajoute que « une faute disciplinaire ne pourra donner lieu qu'à une seule desdites peines », sauf, pour certaines d'entre elles, à pouvoir être « assorties du déplacement d'office ». Il s'agit cette fois de l'application du principe de non-cumul de sanctions disciplinaires, par une même autorité et à propos d'un même fait (Joëlle Pralus-Dupuy, art. préc., p. 136). Le Conseil de discipline a donc interdiction de sanctionner un même comportement répréhensible par deux sanctions cumulées, sauf dispositions légales contraires, récemment étendues par la loi organique n° 2007-130 du 5 mars 2007.

Jusqu'à-là limitée à trois types de sanctions – le retrait de certaines fonctions, l'abaissement d'échelon et la rétrogradation – la faculté d'assortir une sanction principale du déplacement d'office – en tant que sanction complémentaire ou accessoire – a désormais été étendue à deux nouvelles sanctions : l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an ainsi que la nouvelle sanction d'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans. Cette extension est justifiée par la perte de crédibilité et d'autorité que subit inévitablement un magistrat sanctionné par l'une de ces mesures disciplinaires et qui empêche, dès lors, son maintien au sein de la juridiction à laquelle il était rattaché.

La possibilité de prononcer un déplacement d'office en tant que peine complémentaire ne doit pas faire perdre de vue que cette mesure peut aussi et bien évidemment être infligée en tant que peine principale. Il s'ensuit, dès lors, que rien n'empêche par exemple qu'elle survienne quelques temps après qu'un avertissement a été prononcé. Dans deux arrêts du 17 février 1989, *Garcin* et *Frayssinhes*, le Conseil d'État a pu juger à ce propos qu'une « très sévère admonestation » adressée par un premier président de cour d'appel à un magistrat, tout en lui précisant que celle-ci

138 serait versée à son dossier, avait le caractère d'un *avertissement* au sens des dispositions de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et non celui d'une sanction disciplinaire (Les auteurs de la requête considéraient en effet que cette mesure devait être assimilée à la sanction de « la réprimande avec inscription au dossier »). La Haute assemblée en déduit que cette mesure peut dès lors parfaitement être cumulée avec la sanction du déplacement d'office sans méconnaître les dispositions de l'article 46 de l'ordonnance.

L'avertissement, dans la mesure où il ne constitue pas une sanction disciplinaire proprement dite, mais une simple mesure individuelle de nature administrative, ne saurait faire obstacle à l'exercice de poursuites disciplinaires ni au prononcé d'une sanction disciplinaire. C'est ce qu'a rappelé le Conseil d'État dans un arrêt du 21 novembre 1990, *Le Friant*. Le garde des Sceaux comme les chefs de cour peuvent donc librement dénoncer au Conseil supérieur de la magistrature des faits pour lesquels un magistrat aurait déjà fait l'objet d'un avertissement.

Troisième partie

La déontologie des magistrats : une responsabilisation par la formation, la distinction, la normalisation et la réflexion

Située au point de rencontre de deux exigences contradictoires – la nécessité de prévenir et de réparer les fautes des juges, d'une part, et celle de préserver leur indépendance et la prise de risque que constitue nécessairement une décision de justice, d'autre part – la question de la responsabilité des juges se résout soit dans la tradition, soit dans l'équilibre. Il semble qu'en France, il n'y ait jamais eu, sur la responsabilité des juges, de forte tradition mais au contraire, que la matière ait été soumise à des évolutions sensibles tout autant à la revendication populaire qu'aux réactions de la classe politique. La « responsabilisation » des juges est alors devenue une nécessité, un véritable enjeu puisqu'elle semblait conférer une protection contre l'arbitraire du pouvoir politique, pouvoir constituer une limite à leur pouvoir et dans le même temps, répondre aux critiques d'impunité du corps qui n'est plus aujourd'hui socialement supportable.

La question méritait toutefois une réflexion sereine, qui porte, comme ce fut le cas dans plusieurs grands systèmes étrangers, sur l'élaboration d'un document reprenant les grands principes déontologiques et suffisamment précis pour guider le comportement des juges, tout à la fois dans leur vie privée et dans leur conduite professionnelle (chapitre III), mais aussi sur la

140 refonte complète du système de recrutement et de formation des futurs magistrats en vue de les sensibiliser, très tôt, aux exigences déontologiques de leur profession (chapitre I).

Il faut créer chez les magistrats le « réflexe du comportement réfléchi », médité selon des règles déontologiques précises et pratiques, ce qui actuellement fait défaut, de sorte que sont mal réglées les relations des vis-à-vis des justiciables, de leurs collègues, des chefs des juridictions, les relations avec les autres pouvoirs, avec les médias, indépendamment de leur contexte public ou privé. Pour sensibiliser les juges à toutes ces questions, la création d'une instance déontologique à côté ou au sein de l'organe disciplinaire peut-être aussi envisagée (chapitre IV). On pourrait en effet distinguer déontologie et discipline et souhaiter l'existence d'une autorité spécialement investie de la mission d'édicter des règles de conduite professionnelle pour les juges et du pouvoir d'émettre des avis. Enfin, une autre manière de responsabiliser les magistrats peut enfin consister à les encourager à s'investir davantage dans leur activité professionnelle et dans le bon fonctionnement de l'institution judiciaire grâce à la mise en place de mécanismes de distinction professionnelle (chapitre II).

Chapitre I

La responsabilisation par la formation professionnelle

La qualité du recrutement (section 1) et de la formation (section 2) des magistrats est essentielle si l'on souhaite obtenir de ces derniers une conscience élevée des valeurs déontologiques. Or précisément, la réforme d'ampleur que vient de connaître l'École nationale de la magistrature modifie en profondeur ces deux points. Révision de ses statuts, réforme du concours, refonte des programmes de la formation initiale et continue, création d'un département de recherche... le projet est ambitieux. Mais, comme le souligne Jean-François Thony, le directeur de l'École, « le concours n'avait pas évolué depuis 1958. Quant à la formation initiale, de nombreuses retouches avaient fini par la rendre difficilement lisible ». Aussi, poursuit-il, « pour mener une réforme cohérente, il fallait vraiment tout reprendre en même temps ».

Parmi les missions confiées – et pour certaines d'entre elles, nouvellement confiées – à l'École nationale de la magistrature par le décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008, « la formation initiale et continue des magistrats de l'ordre judiciaire français » figure en toute première position. Or, en repensant complètement la finalité et les objectifs de la formation des magistrats, c'est alors directement le contenu et les modalités d'enseignement aux auditeurs de justice, comme aux magistrats en fonctions, qui ont été à leur tour revisités et modernisés. Mais préalablement, c'est la refonte du concours d'entrée qui s'est imposée, comme première étape indispensable de la réforme ambitieuse de l'ENM.

Section 1

Le recrutement

L'un des maîtres mots de la réforme de l'École nationale de la magistrature, et plus spécifiquement encore, de son concours d'entrée, est *l'ouverture* : ouverture du concours à des candidats nouveaux, aux profils plus variés (I) ; ouverture du jury d'admission à des personnalités extérieures, ni magistrat ni professeur de droit, pour offrir un regard neuf sur les candidats et leurs aptitudes à exercer les fonctions de magistrat (II) ; ouverture des épreuves d'admissibilité et d'admission vers la compréhension et la connaissance du monde contemporain (III). Ce nouveau concours entend ainsi prendre davantage en compte la dimension humaine des candidats et leur potentiel d'acquisition des compétences fondamentales requises pour les fonctions de magistrat.

I - Ouverture du concours à de nouveaux candidats

À la fin du mois de juin 2007, la garde des Sceaux, ministre de la Justice alors en fonctions, demandait à l'École nationale de la magistrature de créer une classe préparatoire intégrée au premier concours d'accès à l'École nationale de la magistrature, au titre de la politique de rétablissement de l'égalité des chances. Cette classe préparatoire est ouverte à des candidats d'origine particulièrement modeste. Sélectionnés sur des critères d'aptitude, de motivation et de ressources, ils bénéficient d'une formation de neuf mois – dispensée à l'ENM – qui comprend des enseignements fondamentaux en rapport avec les épreuves écrites et orales du premier concours d'accès à la magistrature ; des conférences de culture générale, judiciaire et juridique ; des visites de lieux culturels et de juridictions ; des enseignements méthodologiques ; des examens blancs... ils bénéficient enfin de mesures d'accompagnement et de soutien pédagogique par le biais d'un tutorat assuré par le coordonnateur de la classe préparatoire intégrée. L'espoir est de donner ainsi plus de chance à des personnes d'origines sociales variées. Par ailleurs, mais dans ce

même esprit d'ouverture, l'âge de présentation du premier concours a été relevé de 27 à 31 ans.

II - Ouverture du jury d'admission à des personnalités extérieures

Auparavant composé très majoritairement de magistrats et d'enseignants de droit, le jury d'admission portait un regard relativement classique et uniforme sur les candidats, ce qui constituait un risque non négligeable de focalisation exclusive sur leurs connaissances et compétences juridiques. La modernisation du concours d'entrée s'est donc accompagnée de la modification de la composition du jury, en vue de « professionnaliser » le recrutement, explique Philippe Astruc (*La lettre de l'ENM*, juin 2008) et de le fonder sur le regard croisé de personnalités différentes. Au sein du nouveau jury figurent désormais, outre un magistrat hors hiérarchie de la Cour de cassation, un conseiller d'État, un professeur de droit et quatre magistrats de l'ordre judiciaire : également un avocat, une personnalité spécialisée en matière de recrutement, un psychologue et une « personne choisie en raison de sa compétence dans une profession autre que celles mentionnées aux articles précédents » (Décr. n° 2008-1551 du 31 déc. 2008, art. 19). Le spécialiste du recrutement apportera une méthode pour la sélection ; le psychologue, une lecture des traits caractéristiques de la personnalité du candidat.

III - Ouverture des épreuves du concours

Jusqu'à présent, les épreuves du concours favorisaient essentiellement la culture générale et juridique et donnaient une place prioritaire à l'écrit. La réforme du concours a souhaité modifier le contenu, la durée et la forme des épreuves pour permettre une évaluation des qualités humaines et fondamentales des candidats, notamment l'aptitude à la décision, à l'écoute ou à la relation.

Ainsi, les nouvelles épreuves d'admissibilité consistent en : une composition sur une question posée aujourd'hui à la société

française dans ses dimensions non pas seulement judiciaires ou juridiques mais aussi sociales, politiques, historiques, économiques, philosophiques et culturelles ; une épreuve constituée de questions appelant une réponse courte, destinées à évaluer les connaissances des candidats relatives à l'organisation de l'État et de la Justice, aux libertés publiques et au droit public ; enfin, une composition et un cas pratique sur un sujet de droit civil ou de procédure civile ainsi qu'une composition et un cas pratique sur un sujet de droit pénal ou de procédure pénale. Le droit pénal devient donc obligatoire lors des épreuves d'admissibilité ; les procédures civile et pénale font leur apparition dans le concours. Pour ce qui est des épreuves d'admission, elles comportent une note de synthèse sur une question judiciaire, juridique ou administrative ; une épreuve orale de langue anglaise ; une épreuve orale de droit européen et de droit international privé ; une épreuve orale de droit social et droit commercial et enfin, une épreuve orale de mise en situation collective et d'entretien avec le jury ; dernière épreuve qui se substitue à l'ancien grand oral de culture générale.

Cette dernière épreuve se déroule en deux temps : à une séquence de mise en situation collective, directement inspirée de ce qui se fait dans de nombreuses grandes écoles, succède un entretien individuel qui porte essentiellement sur l'expérience et la motivation du candidat. Ce temps d'observation et d'échanges n'a pas pour objectif de jauger les connaissances du candidat mais plutôt d'apprécier ses aptitudes à acquérir les compétences fondamentales du magistrat. À cette fin, et pour aider le jury dans son appréciation, les candidats devront passer des tests de personnalité et d'aptitude en présence d'un psychologue qui fournira alors au jury une analyse cohérente du résultat de ces tests.

Ces tests sont de deux sortes : les premiers proposent une approche de la personnalité en appréciant les grandes tendances de celle-ci ainsi que d'éventuelles fragilités, voire pathologies. Les seconds sont destinés à fournir au jury des éléments d'appréciation sur *l'aptitude* des candidats à développer les « compétences fondamentales » attendues d'un futur magistrat, autres que celles

faisant appel à des connaissances de fond. Le jury reste libre de donner la place qu'il souhaite à ces résultats dans ses délibérations.

Les « compétences fondamentales », particulièrement attendues chez tout futur magistrat, consistent notamment en :

— la capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques

— la capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier

— la capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural

— la capacité d'adaptation

— la capacité à adopter une position d'autorité ou d'humilité adaptée aux circonstances

— la capacité à la relation, à l'écoute, à l'échange

— la capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire

— la capacité à susciter un accord et à concilier

— la capacité à prendre une décision fondée en fait et en droit, inscrite dans son contexte, empreinte de bon sens et exécutable

— la capacité à motiver, formaliser et expliquer une décision

— la capacité à prendre en compte l'environnement institutionnel national et international

— la capacité à travailler en équipe

— la capacité à organiser, gérer et innover.

Si la réforme du concours d'accès a pour objectif de repérer, parmi les candidats, ceux qui présentent effectivement la capacité à acquérir ces diverses compétences, la formation initiale a pour but de permettre leur acquisition ; quant à la formation continue, elle vise à permettre leur actualisation.

Section 2

La formation

La modernisation de l'École nationale de la magistrature passe par la volonté de renforcer la cohérence de la formation des magistrats, et non pas seulement de la formation initiale des

146 auditeurs de justice (A), mais également de la formation continue des magistrats tout au long de leur carrière (B).

I - La formation initiale

A - La réforme de la formation initiale

La formation initiale a donc été profondément repensée, puisque l'école est passée d'une logique d'apprentissage des techniques des différentes fonctions judiciaires – logique verticale, qui supposait une très grande proportion d'enseignements techniques et spécialisés – à une logique transversale d'acquisition des compétences fondamentales que nous avons évoquées plus haut, parmi lesquelles la déontologie et l'éthique figurent en toute première place. Cette approche entend ainsi donner aux magistrats des bases communes indispensables, avant de leur proposer des pôles d'enseignement plus techniques et spécialisés. Il y a donc une inversion proportionnelle de la place aujourd'hui accordée à ces deux types d'enseignements.

Parmi les nouveaux pôles de formation qui devraient être proposés aux auditeurs de justice, figurent :

— Le pôle « humanités judiciaires » où devraient être abordés la culture judiciaire, les attentes des justiciables et la demande de justice, la déontologie des magistrats, la déontologie des avocats, la carrière et le statut du magistrat ;

— Le pôle « processus de décision et de formalisation de la justice civile » où devraient primer la méthodologie de la décision et de la formalisation judiciaire du premier degré, l'identification, le respect et la garantie d'un cadre procédural, le respect du principe du contradictoire et de la règle de droit, les principes directeurs du procès civil, les modes alternatifs de règlement des litiges ;

— Le pôle « processus de décision et de formalisation de la justice pénale » qui devrait aborder les mêmes points que précédemment mais en insistant davantage sur les droits de la défense, la liberté individuelle ;

- Le pôle « communication judiciaire » qui devrait se concentrer sur les techniques d'entretien, l'écoute, la prise de parole, l'aptitude à gérer les conflits, l'entretien judiciaire, l'audience publique, l'analyse sémantique, la communication avec les médias ;
- Le pôle « administration de la justice » qui devrait aborder les moyens de la Justice, l'économie de la Justice, la gestion du temps et des flux, l'administration de l'État et des collectivités locales, l'histoire et l'organisation de l'administration de la Justice ;
- Le pôle « dimension internationale de la justice » qui devrait privilégier l'espace judiciaire européen et les techniques et pratiques de la coopération judiciaire internationale ;
- Le pôle « environnement judiciaire » qui devrait se concentrer sur l'individu et la société ;
- Le pôle « vie de l'entreprise » qui envisage l'étude du droit social, la sensibilisation aux questions environnementales et à l'économie de l'entreprise.

La formation initiale entend se décomposer en plusieurs phases. Une première phase, qui doit être consacrée aux enseignements dits fondamentaux et généralistes du métier de magistrat. C'est la phase de formation initiale théorique dite « de niveau 1 » commune à tous les auditeurs. C'est au cours de cette phase que l'acquisition des réflexes déontologiques prendra place, mais aussi une grande part des enseignements théoriques envisagés dans chacun des pôles de formation précités. La seconde phase, dite « formation initiale pratique de niveau 1 » est consacrée aux stages en juridiction et stages avocat. Puis les auditeurs suivront de nouveaux enseignements théoriques spécialisés. C'est la « formation initiale théorique de niveau 2 », en relation directe avec les premières fonctions qu'ils ont choisies.

B - « La place de la déontologie dans la formation initiale des magistrats »

L'expression est de L. Razafy, *La déontologie des magistrats*, thèse dact., Montpellier I, n° 282 et s.

On ne peut que se réjouir de la place que la déontologie occupe aujourd'hui au sein des enseignements dispensés à l'École nationale de la magistrature. On observe en effet non seulement qu'un pôle de formation lui est entièrement réservé, mais encore, qu'elle est quasi systématiquement abordée, même si c'est indirectement, dans tous les autres pôles de formation. Qui prétendra, en effet, que l'identification, le respect et la garantie d'un cadre procédural ; les techniques d'entretien judiciaire ; les rituels judiciaires ainsi que les us et coutumes de la Justice ; la gestion du temps et des flux ; la maîtrise des frais de justice ; la capacité à travailler en équipe, à organiser et gérer un service ; l'apprentissage des modes de relation avec les auxiliaires de justice, les collègues magistrats, les supérieurs hiérarchiques, les justiciables ou les autres institutions (police, services pénitentiaires, préfecture) ; la communication en situation professionnelle, l'apprentissage des relations avec les médias... sont sans lien avec la déontologie ?

Enfin, la sensibilisation aux exigences éthiques ne se réduit pas aux seuls enseignements théoriques. Elle irrigue également toute la formation pratique, d'une part avec des mises en situation et des cas pratiques, mais encore à l'occasion des stages en juridiction qui permettent aux auditeurs de bénéficier de l'expérience des magistrats auprès desquels ils sont installés, qu'il s'agisse de leurs expériences judiciaire et juridictionnelle, mais encore de leur expérience déontologique. Ajoutons pour terminer que l'issue des stages en juridiction et l'examen de sortie de l'École nationale de la magistrature comporteront désormais systématiquement des épreuves de déontologie avec mises en situation pratiques.

Si la formation initiale constitue probablement le moment privilégié pour dispenser un tel enseignement et sensibiliser les auditeurs de justice aux questions de déontologie, il reste que la

formation continue constitue un autre moyen permettant de par- faire et de transmettre la connaissance des règles déontologiques.

II - La formation continue

Le droit à la formation continue a été reconnu aux magistrats dès le décret du 4 mai 1972 et confié à l'École nationale de la magistrature. Ce droit a ensuite été consacré à l'article 14 du statut de la magistrature par la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992. Selon ce texte, chaque magistrat avait le droit de bénéficier, pendant toute sa carrière, de plusieurs jours de formation continue par an.

La formation continue était alors appréciée pour la transmission des savoirs et des savoir-faire qu'elle permettait ; le dialogue informel entre les magistrats et la réflexion collective qu'elle favorisait : éléments indispensables, s'il en est, pour une bonne diffusion et une appropriation de la réflexion éthique au sein du corps.

Cependant, en raison de son caractère simplement facultatif, le nombre de magistrats profitant du bénéfice de la formation continue restait faible. Si bien que l'on songeait, depuis quelque temps, et en vue d'en améliorer l'effectivité, à la rendre obligatoire.

De leur côté, les cours d'appel complétaient ce programme, à divers degrés, par des actions régionales. En effet, chacune d'elles proposait – et propose encore – des sessions de formation continue déconcentrées favorisant, sur des thèmes précis, les échanges avec les partenaires locaux, la mise en commun des difficultés rencontrées et le dialogue institutionnel en vue d'un enrichissement des pratiques individuelles. Cette formation a toujours connu un très fort succès, marqué par le nombre de participants, l'intervention de membres d'autres professions (avocats, fonctionnaires des juridictions...), la variété des thèmes traités comme des formules proposées et l'augmentation du nombre de sessions organisées dans chaque cour d'appel.

Pour toutes ces raisons, la loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la respon-

sabilité des magistrats a posé le principe du caractère obligatoire de la formation continue nationale (art. 14 al. 2, Ord. 22 déc. 1958), toujours confiée à l'École nationale de la magistrature. Quant au décret n° 2008-1551 du 31 décembre 2008, il a prévu qu'un conseil de la formation continue serait institué à la Cour de cassation ainsi que dans chaque cour d'appel, présidé par le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près ladite Cour pour le conseil de la Cour suprême et présidé par les chefs de la cour d'appel pour le conseil de chacune des cours d'appel. Ces conseils doivent notamment adresser annuellement, à l'ENM, la liste des actions de formation continue déconcentrée qu'ils souhaitent proposer aux magistrats de leur ressort, en fonction de leurs priorités et besoins respectifs.

Les nouveaux objectifs de la formation continue *obligatoire* s'inscrivent dans le prolongement des objectifs assignés à la formation initiale par la réforme de l'ENM. Parmi ceux-ci, figure en bonne place l'ambition de permettre aux magistrats et à l'institution judiciaire de répondre aux exigences d'une démocratie européenne moderne et aux attentes des justiciables. La formation continue vise alors à promouvoir une Justice de qualité, en permettant le développement personnel des magistrats ainsi que le développement de leurs compétences professionnelles et de leur carrière.

Les principales priorités assignées, par l'École nationale de la magistrature, à la formation continue nationale sont les suivantes (v. site Internet officiel de l'ENM : www.enm.justice.fr) :

- accompagner les réformes législatives et réglementaires ainsi que les évolutions jurisprudentielles,
- accompagner *tous* les magistrats dans leurs changements de fonction successifs,
- préparer aux fonctions d'encadrement et promouvoir une culture de gestion,
- proposer des outils méthodologiques,
- soutenir l'échange des savoirs : favoriser l'émergence et contribuer à la diffusion de bonnes pratiques professionnelles,

- assurer la pluridisciplinarité dans l'approche des thèmes abordés, favoriser les partenariats,
- approfondir les connaissances des magistrats en droit européen et en droit international,
- concourir à l'ouverture du corps à son environnement économique, social et culturel.

Ainsi, sur le plan personnel, la formation continue doit tendre à renforcer l'ouverture d'esprit des magistrats sur des problématiques générales, d'envergure nationale comme internationale. Pour ce qui est des projets de carrière des magistrats, la formation continue leur offre la faculté de développer des compétences dans des domaines où ils souhaitent se spécialiser ou bien dans le domaine particulier de la gestion des juridictions pour ceux qui souhaitent exercer les fonctions de chef de juridiction. Surtout, il a été décidé que tous les magistrats devront obligatoirement suivre cinq semaines de cours théoriques et pratiques chaque fois qu'ils envisageront de changer de fonctions. Enfin, l'École se propose d'offrir des formations spécialisées diplômantes, sur des thèmes tels que la criminalité organisée ou le contentieux pénal économique, afin de faire des magistrats de véritables experts dans leur domaine.

Le caractère obligatoire de la formation continue s'est accompagné, dans les mois qui ont suivi l'adoption de la loi organique du 5 mars 2007, d'une augmentation immédiate de 56 % du nombre de magistrats inscrits par rapport à l'année 2007 (soit 80 % du corps inscrit en 2008, pour suivre au moins une action de formation continue sur les 465 proposées). Cette très forte augmentation a alors amené l'École nationale de la magistrature à réfléchir à de nouveaux thèmes de formation, plus en adéquation avec les nouveaux objectifs qui lui étaient assignés. Parmi les nouveaux thèmes proposés, « La déontologie, le statut et la responsabilité du magistrat » côtoie « Le dysfonctionnements du service public de la Justice », « La Justice dans l'État », ou encore « Regards croisés sur la Justice contemporaine et son évolution ».

En vérité, la déontologie et l'éthique des magistrats a commencé à figurer parmi les thèmes des sessions de formation

152 continue dès le début des années 2000, immédiatement après qu'un important colloque décide de s'y consacrer, à la fin de l'année 2002, envisageant alors la déontologie sous les angles européen et international. Depuis, elle a toujours constitué l'un des thèmes du programme de formation continue proposé aux magistrats de carrière, comme aux non-professionnels, tels que les juges consulaires ou bien les juges de proximité qu'il convient de sensibiliser tout particulièrement à cette question. À ce propos, indiquons que les juges de proximité sont, depuis la loi organique du 5 mars 2007, astreints d'effectuer une formation probatoire préalablement à leur entrée en fonctions. Cette formation comprend tout à la fois une première phase d'enseignement théorique dispensé à l'École nationale de la magistrature, au cours de laquelle la sensibilisation aux exigences éthiques et procédurales de la profession sera particulièrement élevée ; puis une seconde phase de stage en juridiction dont la durée a été rallongée, et sanctionnée par un bilan de stage probatoire remis au garde des Sceaux et au Conseil supérieur de la magistrature par le directeur de l'École nationale de la magistrature.

Chapitre II

La responsabilisation par la distinction professionnelle

Une autre manière de responsabiliser les juges peut être de compléter l'actuel régime disciplinaire des magistrats – qui vise, pour reprendre les mots d'Antoine Garapon, à « sanctionner les mauvais juges » – par un système d'incitation ou de promotion, qui vise plutôt à « distinguer les bons juges ». Car en effet, ce dont souffre peut-être le plus la Justice aujourd'hui, souligne cet auteur, c'est moins de la commission de fautes caractérisées par certains de ses membres, que de l'indolence, du comportement désinvolte, bref de la médiocrité de quelques magistrats qui ne font pas correctement leur travail, sans aller toutefois jusqu'à commettre une faute professionnelle.

Certes, un tel système existe déjà, puisque la magistrature se caractérise par son régime d'avancement qui ne se fait qu'au mérite. Il repose sur un mode d'évaluation sophistiqué, composé de 28 critères d'appréciation avec, pour chacun d'entre eux, cinq degrés de satisfaction. Pourtant, certains observateurs dénoncent l'« uniformité » et la « subjectivité » de ce système (Y. Cannac, « Que peut-on apprendre des autres modèles de responsabilité ? » in *Les juges, un pouvoir irresponsable ?*, dir. A. Garapon, éd. N. Philippe, coll. « Justement », 2003, p. 155 et s.). Uniformité, car les critères d'évaluation ne tiendraient pas suffisamment compte des différences de fonctions entre les magistrats, de leur appartenance au siège ou au parquet, de leur ancienneté, etc. Subjectivité, car, toujours selon cet auteur, les appréciations seraient formulées

154 en termes trop généraux et ne prendraient pas suffisamment en compte le travail effectivement accompli ou les résultats concrets obtenus par chaque magistrat. D'autres regrettent que la grille d'évaluation ne comprenne pas de critères relatifs au respect, par les magistrats, des règles déontologiques et proposent d'y faire figurer les principes éthiques les plus fondamentaux, tels que l'impartialité, le devoir de réserve, la dignité et la loyauté, la diligence, le secret professionnel, la probité ou encore le devoir de légalité. Dans cet esprit, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature proposait d'inclure dans cette grille d'évaluation les sept principes fondamentaux qu'elle suggérait d'intégrer dans le serment des magistrats, assortis chacun de trois options traduisant leur degré de respect effectif : « Satisfaisant – À parfaire – Insuffisant ».

Aussi, pour parer à ces critiques, il est apparu nécessaire de donner aux magistrats de l'ordre judiciaire des objectifs de performance, à même de développer leur sens de la responsabilité professionnelle.

À cette fin, deux initiatives ont été prises, qui visent, pour la première, à récompenser les magistrats qui se sont distingués par un travail de qualité et/ou un investissement professionnel particulièrement intensif (section 1) et, pour la seconde, à promouvoir la conclusion de contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens entre certaines juridictions et la Chancellerie (section 2).

Section 1

La « prime au mérite »

Un régime indemnitaire a ainsi été mis en place, au mois de janvier 2002, à l'intention des magistrats de la Cour de cassation par le décret n° 2002-31 du 7 janvier 2002 et un arrêté du même jour. Ce régime, qui s'inspirait directement de celui qui existe pour les membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes, a par la suite été étendu à tous les magistrats de l'ordre judiciaire par trois textes – tous adoptés le même jour – les décrets n° 2003-

1284 / 2003-1285 / 2003-1286 du 26 décembre 2003 ; le précédent décret du 7 janvier 2002 se trouvant dès lors remplacé et abrogé.

Ces textes visent à octroyer aux magistrats une indemnité « destinée à rémunérer l'importance et la valeur des services rendus ». Ainsi, la rémunération au mérite est devenue « l'emblème de la réforme de l'État et de la volonté du Gouvernement de changer l'administration et la culture de ses cadres dirigeants en liant l'évaluation de leurs performances à une part variable de leur rémunération » (D. Jean-Pierre, « Rémunérer le mérite dans la fonction publique : la grande illusion ou un nouvel espoir ? », *JCP A.* 2004, p. 1469). Les décrets de 2003 qui ont étendu le régime indemnitaire à tous les magistrats de l'ordre judiciaire ainsi qu'à certains personnels de l'École nationale de la magistrature, ont procédé à quelques modifications par rapport au régime initial des magistrats de la Cour de cassation. Ce que l'on appelle communément la « prime au mérite » se décompose actuellement en trois primes distinctes et cumulables :

- une prime forfaitaire, dont le taux peut être majoré, au bénéfice des magistrats exerçant dans une juridiction faisant l'objet d'un déficit de candidatures de nature à compromettre son fonctionnement
- une prime modulable attribuée en fonction de la contribution des magistrats au bon fonctionnement de l'institution judiciaire
- une prime pour travaux supplémentaires octroyée aux magistrats connaissant un surcroît d'activité résultant de l'absence prolongée de leurs collègues.

La prime modulable est calculée en pourcentage du traitement indiciaire brut. Chaque cour d'appel calcule d'abord son enveloppe budgétaire en vue de l'attribution des primes à tous les magistrats de leur ressort. Un arrêté détermine ensuite le taux moyen et le taux maximal d'attribution individuelle de la prime modulable. Par exemple, un arrêté du 17 septembre 2004 a porté à 8 % le taux moyen d'attribution de la prime modulable à compter du 1^{er} octobre 2004, et fixé le taux maximal d'attribution individuelle à 15 %.

Enfin, le taux d'attribution individuelle de la prime est fixé, pour les magistrats exerçant en juridiction, respectivement par le premier président de la cour d'appel pour chaque magistrat du siège, et par le procureur général près la cour d'appel pour chaque magistrat du parquet. Précisons toutefois que si le magistrat est affecté dans une juridiction du premier degré, le taux sera alors fixé sur proposition préalable du chef de juridiction sous l'autorité duquel il est placé.

Le choix des critères applicables pour procéder à la modulation des taux indemnitaires individuels a été laissé à l'appréciation des chefs de cour. La chancellerie a effectué un recensement de ces critères qui laisse apparaître que ceux majoritairement retenus sont :

Pour le siège : l'ancienneté dans la juridiction ou la magistrature ; l'expérience professionnelle et la technicité ; l'exercice de responsabilités organisationnelles ; l'efficacité ; la disponibilité, la polyvalence ou mobilité fonctionnelle ; les contraintes ou responsabilités particulières ; la participation à des tâches annexes ou extra juridictionnelles ; l'ouverture d'esprit et l'initiative.

Pour le parquet : l'expérience professionnelle ; la technicité ; l'efficacité ; la disponibilité, les contraintes ou responsabilités particulières ; la participation à des tâches annexes ou extra juridictionnelles ; l'amélioration de la qualité du service et l'ouverture sur l'extérieur.

Le Conseil d'État veille au respect de ces critères par les chefs de cour et n'hésite pas à annuler les décisions fixant un taux d'attribution individuelle de prime modulable en considération d'éléments étrangers aux critères posés par le décret du 26 décembre 2003. Tel est le cas par exemple de la décision qui se fonde sur la circonstance qu'un différend s'était élevé entre le procureur général près la cour d'appel d'Aix en Provence – chargé de déterminer le taux d'attribution de la prime – et le procureur de la République de Nice, à l'exclusion de toute considération relative à la qualité et à la quantité de travail de ce dernier ou du service rendu par le parquet dont il était responsable (CE, 8 juill. 2005).

La prime forfaitaire et la prime modulable sont versées mensuellement. La prime pour travaux supplémentaires est versée semestriellement. Elle est attribuée en points, dans la limite de cinq points. La valeur du point est déterminée par l'administration centrale, indépendamment du niveau indiciaire des bénéficiaires, en considération de l'état des emplois vacants et autres absences ouvrant droit au versement de la prime, dressé et actualisé par chaque cour d'appel puis communiqué à la Chancellerie.

Section 2

Les contrats d'objectifs

La seconde initiative est la conclusion, par les cours d'appel, de contrats d'objectifs avec le ministère de la Justice. Établis dans le cadre général de la mise en œuvre de la LOLF et, plus spécialement, dans celui de l'amélioration du fonctionnement de la Justice au service des citoyens, ces contrats pluriannuels et renouvelables visent à réduire de manière significative les délais de jugement, en contrepartie d'allocation de moyens matériels et humains par la Chancellerie à la juridiction contractante. Il s'agit d'une approche économique, véritablement novatrice pour le fonctionnement des services de la Justice, puisqu'elle est axée sur la réalisation de résultats, auxquels sera liée l'allocation de moyens supplémentaires. L'intérêt de ces conventions est qu'elles assignent des objectifs communs à toute une juridiction, autrement dit, à tous ceux qui la composent. Sont donc ainsi fixés des objectifs collectifs qui nécessitent la mobilisation de tous pour pouvoir être atteints, ce qui est particulièrement motivant et dynamisant. En outre, la perspective de sanctions positives en cas de succès, telles que l'attribution de moyens supplémentaires, ne peut être qu'incitative.

Les contrats peuvent porter sur des objectifs très précis, comme la mise en place d'un contrôle des cabinets d'instruction par le président de la chambre de l'instruction ; ou encore, la réduction du nombre des affaires criminelles ou correctionnelles en attente, par l'augmentation, par exemple, du nombre des

158 affaires audiencées dans l'année. Cependant, l'objectif le plus fréquent reste la résorption des retards et des stocks dans certains contentieux et l'augmentation de la productivité des juridictions.

À titre d'exemple, dans son discours solennel de rentrée du 6 janvier 2009, le premier président de la cour d'appel de Lyon rappelait qu'en 2004, un important contrat d'objectif avait été conclu entre la cour et la Chancellerie pour réduire les délais de jugement et le nombre des affaires en stock. « Le résultat obtenu 2 ans plus tard a été relativement spectaculaire, précise-t-il. La durée moyenne des appels prud'homaux qui s'établissaient à près de trois ans en 2004 a été réduite à une durée voisine de 12 mois et à moins de 8 mois pour les affaires de sécurité sociale. En matière familiale, la durée moyenne des affaires est passée de 26,8 mois à 10 mois ».

En définitive, on observe que ces deux initiatives – la prime « au mérite » et les contrats d'objectif – ne sont qu'une transposition, à la magistrature, de ce que l'on trouve dans beaucoup d'entreprises privées : la mise en place d'un système de sanctions professionnelles – et non pas disciplinaires – positives comme négatives, instrument privilégié de la *corporate governance* (le gouvernement d'entreprise), susceptible de développer chez les magistrats un véritable sens de la responsabilité professionnelle, individuelle comme collective.

Chapitre III

La responsabilisation par la normalisation

En France s'est posée, comme à l'étranger et dans les instances internationales, la question de la nécessité d'un Code de déontologie, autrement dit, d'un document synthétisant l'ensemble des devoirs propres à une profession et pouvant, par la suite, constituer une norme de référence pour les professionnels concernés comme, éventuellement, pour l'instance disciplinaire. La question a divisé les magistrats. Si certains n'ont pas hésité à se montrer très enthousiastes à l'idée de la création de tels textes, d'autres en revanche, ont fait preuve de plus de scepticisme. Tel fut notamment le cas du Conseil supérieur de la magistrature qui, dans son avis remis au Comité d'éthique au début du mois d'octobre 2003, se déclarait opposé à l'idée d'un Code de déontologie (*Le Monde*, 10 oct. 2003). Il est vrai que si la normalisation de la déontologie présente des avantages incontestables (section 1), elle n'est toutefois pas dénuée de risques qu'il y a lieu, de ce fait, de prendre en considération (section 2).

La question a, depuis lors, été en partie tranchée. Nous avons, dans les développements précédents, fait état des évolutions en la matière, et notamment, de la toute dernière mission mise à la charge de Conseil supérieur de la magistrature par la loi organique du 5 mars 2007 : à savoir, rédiger un recueil des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire. Nous n'y reviendrons pas, mais souhaitons néanmoins rappeler les enjeux du débat relatif à la normalisation de la déontologie.

Section 1

Pourquoi normaliser ?

La question de la consécration des principes déontologiques dans un Code ou dans tout autre document de synthèse a semblé d'autant plus légitime, au sein de l'institution judiciaire, que malgré les efforts faits par le Conseil supérieur de la magistrature pour démocratiser sa jurisprudence disciplinaire, celle-ci est restée longtemps méconnue en raison d'une diffusion et d'une visibilité insuffisantes.

Ce n'est pas faute, pour l'instance disciplinaire, et nous l'avons souligné plus haut, d'avoir accompli de nombreux efforts en vue d'améliorer la « visibilité » de ses décisions disciplinaires : qu'il s'agisse de la rédaction même de ses décisions et avis, par une motivation toujours plus fine, plus développée, assurant une plus grande clarté et une plus grande lisibilité des principes éthiques qu'elle proclame ; qu'il s'agisse de la diffusion de sa jurisprudence, d'abord dans les rapports annuels de l'instance disciplinaire, puis de manière synthétique et didactique, dans un recueil des décisions disciplinaires qui, pour la première fois, a rendu ce *corpus* de règles et de principes parfaitement transparent et donc accessible aux magistrats, mais aussi aux universitaires comme au grand public. Pour cette raison d'ailleurs, nombreux sont ceux qui estimaient qu'il n'était peut-être pas utile d'envisager la création de règles codifiées.

Pourtant, les avantages d'un tel document sont réels. Il permet tout d'abord de rationaliser la jurisprudence abondante créée en matière disciplinaire ; de présenter ensuite les principes déontologiques de manière « positive », c'est-à-dire non pas comme ce que l'on *ne doit pas faire* mais, inversement, comme ce qu'il est *recommandé de faire*. Car l'une des faiblesses de la jurisprudence disciplinaire est probablement de ne donner accès aux principes déontologiques qu'elle dégage, que de manière « négative », « en creux », à travers ce qui est sanctionné (Nathalie Albert, préc.). D'autre part, la réunion de tous les principes déontologiques dans un seul document peut remédier au problème de l'éparpillement

de leurs sources. Actuellement, outre la pratique disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature et la jurisprudence du Conseil d'État, qui constituent de loin la source la plus importante en la matière, doivent être ajoutées, parmi les autres sources : certaines dispositions des codes de procédure civile et pénale, du Code civil et du Code pénal, l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, sans parler des normes supranationales dont, en particulier, la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Enfin, autre avantage d'un recueil de principes : c'est que même sans être exhaustif, il n'en constitue pas moins une véritable référence pour l'ensemble de la profession, un guide de conduite facile à consulter. Ce faisant, un tel document jouerait pleinement son rôle pédagogique et faciliterait « l'intériorisation des devoirs » par les magistrats, laquelle n'est possible que si ceux-ci sont effectivement énoncés, compris et admis (D. Commaret, préc.). Pour toutes ces raisons, « une démarche de formalisation de la déontologie des magistrats (peut) avoir une portée à la fois symbolique, politique et didactique » (J. Moret-bailly, préc.). C'est dans ce sens que s'est prononcée, d'ailleurs, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, favorable à l'idée de la création d'un recueil de principes déontologiques, qu'elle souhaitait voir régulièrement mis à jour et donnant lieu à des échanges de vues auxquels serait consacrée tout ou partie d'une assemblée générale des magistrats du siège et du parquet de chaque juridiction.

Pourtant, malgré ces avantages incontestables, la codification des principes et valeurs déontologiques des magistrats n'est pas dénuée de risques.

Section 2

Les risques à éviter

Le premier danger généralement invoqué est que ce document stérilise la réflexion éthique, fige les principes et empêche toute évolution de la matière. La déontologie est en effet une matière vivante et par nature évolutive. Il faut non seulement

162 tenir compte de cette évolution mais surtout ne pas la freiner. C'est pourquoi les principes devraient être formulés de la manière la plus générale qui soit – sinon la plus généreuse – pour permettre l'interprétation, pour susciter la réflexion et autoriser leur application au plus grand nombre de cas possible. Le propre des codes éthiques est précisément de ne pouvoir être complets. Ils se bornent à mentionner des exigences ou principes très généraux, souvent empreints de morale, beaucoup trop riches pour pouvoir être enfermés dans des formules casuistiques (R. Savatier, *Encyclopaedia Universalis*, V^o « Déontologie »). Une codification ne peut donc tout prévoir dans le détail et il ne serait pas raisonnable que les principes de déontologie des magistrats ambitionnent de formuler des règles de comportement trop précises qui, de ce fait, s'avèreraient non seulement trop contraignantes, mais également – et paradoxalement – insuffisantes puisqu'il est impossible d'appréhender à l'avance toutes les hypothèses dans lesquelles les magistrats sont susceptibles de rencontrer des difficultés.

Pour cette raison, il semble fortement déconseillé d'avoir recours à l'expression de « Code » pour désigner un tel document, compte tenu du caractère d'exhaustivité que ce terme implique en droit français. Mieux vaut plutôt lui préférer le terme de recueil de « principes déontologiques » ou de « normes de conduite professionnelle » voire encore de « normes de comportement », car de tels principes ou normes laissent naturellement une grande marge d'interprétation.

Pour terminer, évoquons un dernier écueil souvent dénoncé et qu'il y a encore lieu d'éviter. L'intérêt d'un document de synthèse, en matière déontologique, est qu'il pourrait envisager de faire le départ entre ce qui relève de la déontologie – les comportements susceptibles de nuire à l'image de l'institution judiciaire, à l'image du corps ou bien plus gravement encore aux justiciables, mais sans pour autant atteindre un degré de gravité tel qu'il y aurait lieu de saisir l'instance disciplinaire – et ce qui relève véritablement de la discipline. Une telle distinction est extrêmement délicate, on le sait, car bien souvent, ce sera moins une différence

de nature qu'une différence de degré dans la gravité de l'acte commis par le magistrat qui justifiera et déclenchera la mise en mouvement de l'action disciplinaire. En atteste la remarque du Conseil supérieur de la magistrature qui rappelle, dans son *Rapport annuel de l'année 2000* (p. 101), à propos d'une ancienne affaire, que « tout manquement professionnel avéré ne suffit pas à caractériser une faute disciplinaire. La consultation des décisions et avis rendus par l'organe disciplinaire enseigne en effet que, pour revêtir un caractère disciplinaire, ces manquements doivent être répétés et ne pas apparaître véniels. L'absence de mise en garde préalable par les supérieurs hiérarchiques de magistrats défaillants n'est pas non plus sans influence sur le caractère disciplinaire, ou non, des conséquences constatées... ». En l'espèce, était en cause la mauvaise gestion de son cabinet par un magistrat, qui avait « délaissé » certaines procédures. Saisi de cette affaire, le Conseil supérieur de la magistrature considère que « les carences relevées au soutien des poursuites disciplinaires, pour regrettables qu'elles soient de la part d'un juge, restent limitées en nombre de procédures délaissées et n'ont pas atteint un degré de gravité suffisant à caractériser la faute qui doit relever du conseil de discipline » (CSM, 12 déc. 1991).

La question qui se pose est donc de savoir s'il y a lieu ou non de réunir dans ce guide du comportement des magistrats, les devoirs d'ordre déontologique avec les devoirs disciplinaires. Ce qui nous amène à nous interroger sur la faisabilité de la dissociation de ces deux catégories. Étant de même nature, mais de degrés différents, il ne semble pas possible, ni même souhaitable, de procéder à leur disjonction. Elles sont, en définitive, intimement liées.

En revanche, ce qu'il faut éviter, c'est d'associer à la proclamation des obligations des magistrats, les modalités de leur sanction. La déontologie ne doit pas servir uniquement des objectifs disciplinaires ; en d'autres termes, le comportement non conforme aux exigences déontologiques ne doit pas nécessairement ni systématiquement appeler la sanction. Une explication en tête-à-tête, un rappel à l'ordre voire un avertissement formulé par le supérieur

164 hiérarchique, suffit. En revanche, la faute disciplinaire doit être sanctionnée. Elle est trop grave pour pouvoir échapper au châtiement. C'est peut-être là que réside finalement la véritable distinction entre déontologie et discipline : seule cette dernière suppose la mise en mouvement d'une procédure disciplinaire.

C'est d'ailleurs sur ce point précis qu'a insisté le Conseil consultatif des juges européens à propos du projet de modèle européen de déontologie des magistrats : « bien qu'il y ait tant chevauchement qu'effets réciproques, la déontologie devrait rester indépendante du système de discipline des juges, en ce sens que la méconnaissance d'un de ces principes ne devrait pas pouvoir être en elle-même une cause de mise en jeu de la responsabilité disciplinaire, civile ou pénale ».

Chapitre IV

La responsabilisation par la réflexion collective

Le développement d'une réflexion déontologique au sein de l'institution judiciaire pourrait passer par la création d'un ou de plusieurs organes, au plan national (section 1) comme au plan régional (section 2), spécialement chargés de mener une telle réflexion pour sensibiliser le corps tout entier aux problèmes déontologiques posés par la profession et de conseiller les magistrats chaque fois qu'ils se trouvent confrontés à des interrogations éthiques. Mais là encore, la question divise les magistrats, car c'est directement la légitimité du Conseil supérieur de la magistrature en matière de déontologie qui est mise en cause.

Section 1

Création d'un organe de conseil et de contrôle en matière de déontologie

Pour être assuré de leur compréhension, de leur assimilation et de leur respect par ceux qu'elles visent, il ne suffit pas d'écrire les règles éthiques. Un organe d'application spécialement chargé de sensibiliser et de conseiller les magistrats en ce domaine est sans aucun doute souhaitable pour favoriser la pénétration d'une éthique renouvelée dans le corps judiciaire.

S'il apparaissait utile de prolonger l'édification de textes, d'un support institutionnel permanent, plusieurs solutions seraient alors envisageables. Par exemple, la création d'une autorité indépendante, composée de manière ouverte de représentants des

166 magistrats de l'ordre judiciaire mais aussi d'autres ordres de juridiction, de ceux d'autorités administratives ou provenant de conseils ou de comités d'éthique d'autres professions, voire encore de personnalités diverses, de philosophes ou de sociologues..., dans l'intention de favoriser une réflexion pluridisciplinaire. Mais un tel organisme, à composante multiple, permettrait-il un auto-contrôle des juges et procureurs sur leur propre déontologie ?

Une autre proposition consisterait à compléter les actuels pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature d'une dimension déontologique en isolant, en son sein, une section particulière, dotée d'une compétence consultative. Accessible, pour avis, aux magistrats confrontés à des problèmes éthiques, elle le serait aussi au ministre de la Justice et aux responsables judiciaires. Inspirée de ce qui existe dans le corps médical, l'idée a été exprimée par le Conseil supérieur lui-même et reprise par la Commission de réflexion. L'avantage visible serait de centraliser les compétences en matière disciplinaire et déontologique au sein d'un seul et même organe, créant un *continuum* entre les deux corps de règles et une doctrine unique, réduisant du même coup les risques de divergences d'appréciation. À l'inverse, une telle concentration au sein de la même institution centrale ne favoriserait pas la réflexion collective et décentralisée des magistrats sur leur propre éthique et créerait, en outre, un risque d'assimilation sinon de confusion, déjà signalé, entre discipline et déontologie.

Afin de répondre à la nécessité d'instaurer un mécanisme d'auto-contrôle et une réflexion collective des magistrats, un autre choix est enfin possible, par référence à l'expérience canadienne : celui d'une commission majoritairement issue du corps judiciaire, complétée de membres extérieurs, et qui aurait, elle aussi, un rôle consultatif et de conseil, soit à la demande des juges et procureurs s'interrogeant, par exemple, sur la compatibilité d'une activité privée avec leur position de juge, ou bien sur la conformité d'un acte professionnel avec les devoirs de leur état, soit même par auto-saisine ou sur signalement de justiciables. L'idée est alors de développer, dans le domaine de l'éthique, un système d'aide, de conseil et de soutien à l'intention des magistrats, tout en traitant

de situations qui, jusque-là, n'étaient jamais appréhendées faute de gravité suffisante. Une telle instance aurait, en outre, le mérite de « libérer les chefs de cour d'un choix parfois très délicat entre l'inertie et la saisine du Conseil supérieur de la magistrature », souligne Jean-Louis Gallet, qui ajoute que : « La souplesse de fonctionnement [de cette institution] permettrait d'intervenir plus en amont d'un comportement individuel critiquable et ainsi, d'en prévenir, à temps, la dégradation en permettant au magistrat de se ressaisir. » Directement issu du corps des magistrats, un tel organe pourrait stimuler un débat sur le contenu ou la portée des règles déontologiques qui fait actuellement défaut. Serait enfin nettement renforcée la distinction entre déontologie et régime disciplinaire, chaque domaine relevant de la compétence d'un organe distinct.

Quelle que soit la solution adoptée, éventuellement par synthèse ou pondération de ces options possibles, ne pourra être évitée la question de l'octroi, à cette instance, d'un pouvoir de saisine du Conseil de discipline dans tous les cas où l'espèce soumise à l'organe déontologique, dépassant un certain seuil de gravité ou ayant une portée de principe, pose une question de discipline. Devra aussi être réglée la possibilité de transférer de l'un à l'autre des informations sur les faits ou sur le magistrat en cause.

Pour l'heure, indiquons simplement que la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a prévu que la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature, officiellement institutionnalisée, pourrait se prononcer sur toutes questions relatives à la déontologie des magistrats que lui soumettrait le président de la République ou le ministre de la Justice. Ces dispositions renforcent incontestablement « la légitimité du Conseil supérieur » en matière de déontologie (L. Razafy, thèse préc., n° 236). Pour autant, le fait que la formation plénière ne puisse pas être directement saisie de telles questions par les magistrats concernés; et peut-être plus encore, que l'avis rendu le soit par une formation composée en majorité de non magistrats, ne saurait satisfaire les

168 attentes du corps judiciaire en matière de conseils déontologiques et comportementaux.

Section 2

Création de pôles locaux de réflexion

Mais pour intéresser les magistrats à leur éthique professionnelle, il serait encore nécessaire de compléter ce dispositif par la mise en place de pôles de réflexion au sein des juridictions et dans les cours d'appel.

Au niveau des cours d'appel, ces pôles régionaux, dont la composition serait à débattre, pourraient se voir attribuer des fonctions similaires à celles de l'instance nationale d'éthique. Comme celle-ci, ils seraient chargés de rendre des avis sur toutes les questions déontologiques locales qui pourraient leur être soumises. Mais surtout, la fonction de ces instances décentralisées pourrait être orientée vers la réflexion collective exprimée à travers des débats divers organisés sur des thèmes touchant à l'éthique judiciaire, au niveau régional, et associant, outre les diverses professions judiciaires, d'autres partenaires locaux, tels que les associations, les écoles, les universités, les hôpitaux, les médias, la police et la gendarmerie, etc.

Mais à n'en pas douter, l'installation d'une veille éthique, tant individuelle que collective, appartient en premier lieu aux chefs de juridiction. Interlocuteurs privilégiés des magistrats, ils sont les mieux placés pour détecter et, ce faisant, traiter les comportements déviants. Il est, en effet, de leur rôle de sensibiliser les magistrats placés sous leur autorité aux problèmes qu'ils pourront rencontrer dans le cadre de leur fonction, de les conseiller individuellement et, pourquoi pas, de faire des bilans réguliers avec les magistrats en difficulté.

Section 3

Développer le contrôle démocratique de la déontologie ?

À l'époque où seul le garde des Sceaux détenait le pouvoir de poursuite et où la procédure et les décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature étaient confidentielles, les revendications populaires et politiques étaient fortes, tant le secret conservé sur les manquements déontologiques des juges et procureurs nourrissait de soupçons sur de supposées turpitudes dissimulées, sur des dénonciations non exploitées, des manquements abusivement tus par des magistrats perçus comme échappant à toute responsabilité et dont les fautes auraient été systématiquement couvertes. Aussi, à la suite d'un vif débat dans l'opinion et dans la classe politique, l'avant-projet de loi organique de 1999 relatif au statut des magistrats prévoyait la mise en place d'une Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables (*Rapport d'activité du CSM 1999*, La documentation française, p. 142).

I - La Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables

Cette Commission aurait été composée d'un magistrat de la Cour de cassation, d'une personnalité désignée par le Médiateur de la République et d'une personnalité désignée par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale. Elle aurait été saisie des plaintes de toute personne s'estimant « lésée par un dysfonctionnement du service de la Justice ou par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ». Constituant en quelque sorte une « chambre des requêtes » disciplinaire (Nathalie Albert, « De la responsabilité de l'État à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », *in Justice et responsabilité de l'État*, dir. M. Deguerge, PUF, 2003, p. 209 et s., spéc. p. 238), elle aurait rendu une décision non susceptible de recours, par laquelle elle aurait décidé, soit de ne pas donner suite à la plainte lorsqu'elle

l'aurait estimée sans fondement, soit de la transmettre pour attribution au ministre de la Justice et au premier président ou au procureur général concerné (Nathalie Albert, *op. et loc. cit.*). Il serait alors revenu à ces derniers d'engager, le cas échéant, des poursuites disciplinaires.

Réagissant à ce projet, le Conseil supérieur de la magistrature a estimé, dans son rapport public annuel de l'année 1999, que la création de cet organe serait de nature à « faire peser sur les magistrats une suspicion de comportement fautif que les données objectives ne viennent pas confirmer ». Cette réforme a donc été perçue par le corps judiciaire comme l'expression d'un sentiment de défiance à son égard, tandis qu'à l'inverse, d'autres commentateurs l'ont qualifiée de « progrès en forme de trompe-l'œil » (Nathalie Albert, *op. et loc. cit.*), car loin de permettre une saisine directe de l'instance disciplinaire par les justiciables, elle instaurait un système de double filtrage entre les justiciables et l'instance disciplinaire : celui de la Commission qui aurait fait le départ entre les demandes manifestement non fondées et celles qui lui auraient semblé nécessiter des suites disciplinaires ; puis, celui des premiers présidents et procureurs généraux ou du garde des Sceaux, à qui il aurait été loisible de ne pas suivre l'avis de la Commission. La seule manière d'y remédier aurait été, à tout le moins, de doter la Commission d'examen des plaintes du pouvoir de saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature. On sait dans quelles conditions a été abandonné le projet de réforme Constitutionnelle à laquelle cette innovation importante était liée.

Le besoin, pour les justiciables, de pouvoir utilement dénoncer les éventuels manquements disciplinaires commis par les magistrats persiste néanmoins. L'administration centrale du ministère de la Justice reçoit de nombreuses plaintes et réclamations relatives à la lenteur de la Justice, à la partialité des juges ou aux décisions rendues. Il en est de même du Président de la République, des premiers présidents et procureurs généraux, des présidents de tribunaux et des procureurs de la République. De son côté, le Médiateur de la République est lui aussi destinataire

de requêtes visant aux mêmes fins. En effet, en vertu de l'article 6 de la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant le Médiateur de la République, « toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme (...) n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer, peut, par une réclamation individuelle, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du Médiateur de la République ». Enfin, dans leur courrier et à l'occasion de leurs permanences parlementaires, les députés eux-mêmes se disent assaillis de démarches critiques. Assurément le phénomène n'est pas nouveau. Ces réclamations sont traitées par chacune de ces autorités selon ses propres règles et possibilités, et donnent lieu, à leurs variables diligences respectives, à des réponses plus ou moins pertinentes ou apaisantes.

Une étude menée par Monsieur le premier président Vincent Lamanda sur ces réclamations, a révélé qu'une grande partie d'entre elles (près de 80 %) portait sur le sens des décisions de justice, sans dénoncer aucun dysfonctionnement du service ni la moindre faute d'un magistrat. Mais elles expriment dans l'ensemble un phénomène d'insatisfaction du justiciable qu'il importe de prendre en compte. L'auteur de l'étude expose les avantages, en termes de gestion, d'un examen attentif et méthodique de ces écrits. C'est d'ailleurs ce que font la plupart des cours d'appel qui ont mis en place un système de traitement systématique des lettres des justiciables pour vérifier les allégations qu'elles contiennent, recevoir les explications de ceux qu'elles visent et, le cas échéant, en tirer les conséquences en termes d'organisation, de rappel à l'ordre ou de toutes autres mesures individuelles.

À cet égard, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature a proposé que le traitement des réclamations émanant des particuliers et visant les magistrats relève de la responsabilité des Chefs de cours, incités à mettre en place un service approprié au sein de leur juridiction.

Plus proche de nous, c'est la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale chargée d'examiner les dysfonctionnements de la Justice dans l'affaire d'Outreau qui a suggéré de

172 confier au Médiateur de la République le filtrage des réclamations des justiciables s'estimant lésés par un dysfonctionnement du service de la Justice ou par le comportement d'un magistrat susceptible de recevoir une qualification disciplinaire. Cette proposition a immédiatement été retenue par le projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats de 2006.

II - Dispositif confiant au Médiateur de la République la charge de traiter les plaintes individuelles des justiciables

La Commission d'enquête parlementaire, faisant observer qu'il n'existait pas d'autorité extérieure à l'institution judiciaire habilitée à recueillir, examiner et donner suite aux réclamations des justiciables sur les dysfonctionnements de la Justice liés au comportement des magistrats, a insisté sur la nécessité de développer des contrôles externes à la Justice (Ph. Houillon, *Rapport AN n° 3499, sur le projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*). Aussi a-t-elle proposé de conférer au Médiateur de la République la possibilité d'être saisi de réclamations émanant de toute personne mettant en cause le comportement d'un magistrat, à charge ensuite pour le Médiateur, s'il estime cette réclamation sérieuse, de la transmettre au garde des Sceaux, seul habilité à décider des suites à lui réserver.

Le projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats a repris cette proposition, mais en prenant soin de préciser minutieusement les conditions d'instruction de ces réclamations. Au fil des débats parlementaires, les garanties apportées par cette procédure d'examen des plaintes des particuliers n'ont cessé d'être renforcées, aux fins de préserver autant que faire se peut la sérénité et l'indépendance de la magistrature.

Le projet de loi organique, dans sa dernière version – c'est-à-dire la *petite loi* soumise à l'examen du Conseil constitutionnel – prévoyait que les particuliers pourraient saisir directement le Médiateur de la République, sans passer par l'intermédiaire d'un

député ou d'un sénateur. Pour l'examen de cette réclamation, le Médiateur se voyait alors assisté d'une Commission, composée de deux personnalités qualifiées n'appartenant pas à l'ordre judiciaire et désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat ; d'une personne qualifiée désignée par le Médiateur de la République ; et d'une dernière personnalité qualifiée n'appartenant pas à l'ordre judiciaire désignée conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près la Cour de cassation.

La mise en place de cette Commission était destinée à offrir davantage de garanties de transparence et d'indépendance dans la procédure d'examen des réclamations des particuliers. Il avait en effet été souligné (notamment par Monsieur le sénateur J.-J. Hyst, à l'occasion des travaux de la commission mixte paritaire du 13 févr. 2007) que si cet examen était confié au seul Médiateur de la République, cette compétence serait en fait exercée, au sein de la médiation, par un service – *le secteur Justice* – composé de magistrats en détachement, ce qui fit craindre une analyse corporatiste des réclamations formulées (Monsieur le sénateur P. Fauchon, à l'occasion des travaux de la commission mixte paritaire du 13 févr. 2007). D'où la nécessité d'impliquer dans cette procédure une instance collégiale et transparente, chambre de filtrage des griefs formulés à l'encontre du service public de la Justice et, plus spécialement, de ceux visant un magistrat pris individuellement. Composée majoritairement de « personnalités qualifiées » n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, cette Commission « ne prédisposait ni à l'indiscrétion, ni à sous-estimer les difficultés des fonctions juridictionnelles, ni à négliger l'éventualité de la mauvaise foi des plaignants » (J.-E. Schoettl, art. préc.). Pour autant, nombreux sont ceux qui, y compris dans l'enceinte parlementaire, considéraient que la mise en place de cette Commission de filtrage aboutissait « à un dispositif excessivement compliqué » (Monsieur le député A. Vallini, à l'occasion des travaux de la commission mixte paritaire du 13 févr. 2007), pour ne pas dire « à un système d'une complication extrême » (Monsieur le sénateur R. Badinter, à l'occasion des travaux de la

174 commission mixte paritaire du 13 févr. 2007) qui faisait du Médiateur un simple « supplétif du garde des Sceaux » (Monsieur le sénateur R. Badinter, *op. et loc. cit.*).

Saisi des plaintes de personnes physiques ou morales, le Médiateur de la République pouvait solliciter tous éléments d'information utiles des chefs de juridiction ou chefs de cour concernés. Puis, dans l'hypothèse où la réclamation n'aurait pas donné lieu à une saisine spontanée du Conseil supérieur de la magistrature par le chef de cour ou le chef de juridiction intéressé, le Médiateur de la République se devait de la transmettre au garde des Sceaux, ministre de la Justice, aux fins de saisine du Conseil, chaque fois qu'il estimait qu'elle était susceptible de recevoir une qualification disciplinaire.

Pour ne pas compromettre l'indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire, le projet de loi organique rappelait que le Médiateur de la République ne pouvait porter une quelconque appréciation sur les actes de nature juridictionnelle. Il s'agissait là d'un rappel de *l'esprit* des dispositions de l'article 11 de la loi du 3 janvier 1973 interdisant au Médiateur d'intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction et de remettre en cause le bien fondé d'une décision juridictionnelle.

Saisi de la réclamation que lui avait adressée le Médiateur de la République, le garde des Sceaux se devait alors de demander aux services compétents de procéder à une enquête, puis d'aviser le Médiateur des suites qu'il décidait de réserver aux résultats de cette enquête. Dans l'hypothèse où le ministre de la Justice décidait de ne pas engager de poursuites disciplinaires, il devait en informer le Médiateur de la République par une décision motivée. C'était donc bien le garde des Sceaux qui, *in fine*, conservait toute latitude quant à l'opportunité de saisir le Conseil supérieur de la magistrature, même si elle l'obligeait à faire procéder à une enquête au cas où le Médiateur estimait finalement devoir lui transmettre la réclamation (J.-E. Schoettl, art. préc.). Pour terminer, indiquons encore que le projet de loi organique prévoyait qu'à défaut de poursuites disciplinaires, le Médiateur pouvait éta-

blir un rapport spécial sur ce point, ayant vocation à être publié au *Journal officiel*.

Soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, ces dispositions ont été invalidées en ce qu'elles faisaient, d'organismes administratifs – ici, le Médiateur de la République ainsi que la Commission de filtrage des réclamations, composée d'au moins quatre membres non magistrats – des acteurs d'une procédure juridictionnelle (J.-E. Schoettl, art. préc.).

Plus précisément, dans sa décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, le Conseil constitutionnel considérait que si le législateur organique a précisé que le Médiateur ne pouvait porter une appréciation sur les actes juridictionnels, le nouvel article 48-2 du statut de la magistrature lui donnait néanmoins le droit de « solliciter tous éléments d'information utiles » auprès des chefs de cours ou des chefs de juridiction ; d'apprécier si les faits en cause étaient de nature à recevoir une qualification disciplinaire ; le cas échéant, de transmettre les réclamations au garde des Sceaux, ministre de la Justice, aux fins de saisine du Conseil supérieur de la magistrature. Cette transmission impliquait alors, pour le garde des Sceaux, de demander systématiquement une enquête aux services compétents et, s'il décidait finalement de ne pas engager des poursuites disciplinaires, d'en informer le Médiateur par une décision motivée, lequel pouvait établir un rapport spécial sur ce point, destiné à être rendu public.

Par l'ensemble de ces dispositions, qui reconnaissent au Médiateur de la République un ensemble très important de prérogatives, le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur organique avait méconnu tant le principe de séparation des pouvoirs que celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

III - La saisine directe du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables

Ces échecs successifs n'ont pas dissuadé le Conseil supérieur de la magistrature de persévérer dans sa réflexion en matière disciplinaire et dans sa volonté de voir sa saisine étendue aux

justiciables. « L'incompréhension actuelle entre l'opinion publique et la Justice tient moins à l'action disciplinaire du Conseil proprement dite, qu'aux conditions de sa saisine » expose-t-il dans son *Rapport annuel de l'année 2007* (p. 42). Consulté par le Comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, présidé par Édouard Balladur, le Conseil avait maintenu sa position et suggéré de donner à tout citoyen, sous réserve d'un filtre évidemment indispensable, la possibilité de saisir directement ses formations disciplinaires. Ce vœu avait été préalablement formulé par la Commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau (A. Vallini, *Rapport AN n° 3125, 2006*, p. 524) car considéré comme l'un des moyens permettant de rétablir la confiance des justiciables en l'institution judiciaire.

Dans son rapport remis au président de la République en octobre 2007, le Comité Balladur exposait alors qu'il importait que le Conseil supérieur de la magistrature soit « mis en mesure d'apporter des réponses disciplinaires aux désordres qui, survenant dans le service public de la Justice, mettent en cause non pas le fond des décisions de justice mais le respect des garanties procédurales et le comportement professionnel des magistrats ». À cette fin, le Comité proposait que « le Conseil puisse être saisi par les justiciables eux-mêmes (...) de requêtes visant de tels cas, à charge pour le Conseil d'instruire ces demandes, après avoir sélectionné celles d'entre elles qui le justifient, avec le concours des services judiciaires de la Chancellerie et de leur réserver la suite disciplinaire qu'elles paraîtront devoir comporter ».

Rien toutefois, dans le rapport Balladur, n'était précisé sur les modalités de filtrage des requêtes. Faudra-t-il alors, comme le suggèrent certains, envisager la création d'une Commission des requêtes appelée à filtrer les demandes présentées, à l'image de ce qui existe auprès de la Cour de justice de la République (J. Gicquel, « Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature », *JCP G.* 2008. I. 176) ? Pour préserver l'impartialité des membres des formations disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature, il est vivement conseillé qu'aucun d'entre eux ne siège

au sein de cette Commission de filtrage. Le Conseil suggère plutôt que celle-ci soit composée soit de personnalités qualifiées choisies par chacune des formations du Conseil, soit d'anciens membres du Conseil, magistrats ou non, en raison de leur expérience de la matière disciplinaire mais aussi de celle des récriminations de plaideurs déçus dont le Conseil reçoit d'ores et déjà de nombreux courriers mettant en cause des magistrats, et qu'il ne peut traiter lui-même (*Rapport annuel d'activité du CSM 2007*, La documentation française).

Dans sa nouvelle version, issue de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, l'article 65 de la Constitution dispose, en son avant-dernier alinéa, que « Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique ». Avec un auteur, « on s'étonnera que le constituant, si attaché aux détails, ait pu traiter par préterition, cette avancée caractéristique de l'État de droit » ! (J. Gicquel, préc.).

Index alphabétique

A - B

Action récursoire > 50
Appréciation des faits > 91
Auditeurs de justice > 142 et s.
Autonomie des actions disciplinaires et pénales > 129
Avancement > 153
Audience disciplinaire > 42
Bentham > 8

C

Code de déontologie > 30, 160 s.
Commission d'enquête de l'Assemblée nationale > 2, 38, 171, 172
Commission nationale d'examen des plaintes >
Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature > 1, 15-16, 30, 35, 126, 171
Conseil supérieur de la magistrature > 3, 21 et s.
Contrat d'objectif > 157
Contrôle de légalité externe > 82
Contrôle de légalité interne > 82
Contrôle de l'exactitude matérielle des faits > 84
Contrôle de la qualification juridique des faits > 84

D

Délai raisonnable > 109 s.
Délicatesse > 115 s.
Déni de justice > 51, 55 s.
Déontologie > 5 s., 17, 59, 65, 99 s., 146

Déontologie de la vie privée > 121 s.
Déontologie professionnelle > 9, 99
Devoir de légalité > 104 s.
Devoir de probité > 118 s.
Devoir de protection de la liberté individuelle > 111
Devoir de réserve > 29, 112
Devoirs de l'état de magistrat > 99 s.
Dignité > 115 s., 122
Diligence > 109 s.
Discipline > 2, 15 s.
Disponibilité > 28
Droit positif > 10
Droit professionnel > 9
Droits de la défense > 41

E

École nationale de la magistrature > 3
Éthique > 12, 13 s., 17, 60
Évaluation des magistrats > 153
Excès de pouvoir > 105 s.

F - H

Faute de service > 50
Faute disciplinaire > 25, 26, 35, 37
Faute lourde > 51, 52 s.
Faute personnelle > 49
Formation > 141 s., 145
Formation continue > 107, 108, 149 s.
Formation continue déconcentrée > 149
Formation initiale > 146 s.

I - J

Immunité > 37, 106
 Impartialité > 100 s.
 Impartialité fonctionnelle > 101
 Impartialité personnelle > 102
 Incompatibilités > 27, 28
 Indépendance > 100 s.
 Inspection générale des services judiciaires > 41
 Jeremy Bentham > voir *Bentham*.
 Juges de proximité > 152
 Jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature > 31, 66, 67 s.
 Jurisprudence du Conseil d'État > 66, 74 s.
 Jurisprudence disciplinaire > 93 s.

L

Liberté d'expression > 112
 Liberté d'opinion > 112, 123
 Liberté individuelle > 111
 Loyauté > 115 s.

M - N

Médiateur de la République > 170, 172
 Morale > 11, 13 s.
 Motivation des décisions disciplinaires > 96
 Normalisation de la déontologie > 159 s.

P

Philosophie > 7, 13
 Poursuites disciplinaires > 23, 175
 Prime au mérite > 154
 Prime forfaitaire > 155
 Prime modulable > 155, 156

Prime pour travaux supplémentaires > 155, 157
 Principes éthiques > 16
 Probité > v. *Devoir de probité*.
 Publicité des audiences disciplinaires > 68 s., 71
 Publicité des avis et décisions du CSM > 32, 68 s., 72

Q - R

Qualification juridique des faits > 95
 Recours devant le Conseil d'État > 74 s., 80 s.
 Recrutement > 142
 Recueil des décisions et avis du CSM > 33 s.
 Recueil des obligations déontologiques des magistrats > 34
 Régime disciplinaire > 20 s.
 Responsabilisation > 139 s.
 Responsabilité > 45
 Responsabilité civile > 47
 Responsabilité de l'État > 48
 Responsabilité disciplinaire > 58
 Responsabilité pénale > 46
 Responsabilité sans faute > 57 s.

S

Sanction disciplinaire > 18, 132 s., 136 s.
 Secret professionnel > 27, 64
 Serment > 27, 36, 62 s.
 Statut > 19
 Subordination hiérarchique > 115

T - V

Tribunal des conflits > 77 s.
 Vie privée du magistrat > 121 s.

Table des matières

Introduction	1
Première partie	5
La déontologie des magistrats : approche sémantique	
Chapitre I	7
Le terme de déontologie	
- Section 1	7
La déontologie, dans ses rapports avec les autres disciplines	
– I. Déontologie et philosophie	7
– II. Déontologie et droit professionnel	9
– III. Déontologie et droit positif	10
– IV. Déontologie, morale et éthique	13
– V. Déontologie et discipline	15
- Section 2	18
La déontologie, dans ses rapports avec les autres normes de comportement encadrant la profession de magistrat	
– I. Déontologie et statut des magistrats	19
– II. Déontologie et régime disciplinaire des magistrats	20
A. Le Conseil supérieur de la magistrature	20
B. L'initiative des poursuites disciplinaires	23
C. De la faute disciplinaire à la déontologie des magistrats	25
D. L'enquête administrative préalable	41
E. L'audience disciplinaire	42
– III. Déontologie et responsabilité	45
A. Définitions	45
B. Les régimes de responsabilité des magistrats	46
Chapitre II	59
Le concept de déontologie des magistrats et son évolution en France	
- Section 1	60
Ancienneté de l'exigence déontologique	

182	- Section 2	62
	Le serment, fondement majeur de la déontologie des magistrats	
	- Section 3	65
	La nouvelle conscience déontologique du juge	
	- Section 4	66
	Les facteurs favorables à l'avènement d'une déontologie didactique et évolutive dans la jurisprudence conjugquée du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil d'Etat	
	- I. L'évolution de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature	67
	A. Applicabilité de l'article 6§1 de la CEDH au contentieux des agents publics?	68
	B. Pratique spontanée du Conseil supérieur de la magistrature	71
	C. Consécration législative du principe de publicité	72
	- II. L'apport de la jurisprudence du Conseil d'État	74
	A. Retour historique sur le principe du recours	74
	B. Étendue du contrôle du juge administratif	80
	Deuxième partie	93
	La jurisprudence disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire ou la genèse d'une déontologie	
	Chapitre I	95
	De la responsabilité à la responsabilisation des magistrats	
	- Section 1	95
	La qualification juridique des faits	
	- Section 2	96
	La motivation des décisions	
	Chapitre II	99
	La déontologie du comportement professionnel des magistrats	
	- Section 1	100
	Impartialité et indépendance	
	- Section 2	104
	Devoir de légalité	
	- I. Appliquer la loi	104
	- II. Connaître le droit	107
	- III. Dire le droit... dans un délai raisonnable	109

– IV. Devoir de protection de la liberté individuelle	111	183
- Section 3	112	
Devoir de réserve		
- Section 4	115	
Délicatesse, loyauté, dignité		
– I. Entre les magistrats	115	
– II. Envers les justiciables	117	
- Section 5	118	
Devoir de probité		
Chapitre III	121	
La déontologie de la vie privée du magistrat		
- Section 1	122	
Les comportements privés à éviter		
- Section 2	124	
Les cas pathologiques		
Chapitre IV	129	
Autonomie et issues de l'instance disciplinaire		
- Section 1	129	
Autonomie des actions disciplinaires et pénales		
- Section 2	132	
Les sanctions disciplinaires contre les magistrats de l'ordre judiciaire		
– I. Les sanctions proprement dites	132	
– II. La règle du non cumul des sanctions	136	
Troisième partie	139	
La déontologie des magistrats : une responsabilisation par la formation, la distinction, la normalisation et la réflexion		
Chapitre I	141	
La responsabilisation par la formation professionnelle		
- Section 1	142	
Le recrutement		
– I. Ouverture du concours à de nouveaux candidats	142	
– II. Ouverture du jury d'admission à des personnalités extérieures	143	
– III. Ouverture des épreuves du concours	143	

184	- Section 2	145
	La formation	
	- I. La formation initiale	146
	A. La réforme de la formation initiale	146
	B. La place de la déontologie dans la formation initiale des magistrats	148
	- II. La formation continue	149
	Chapitre II	153
	La responsabilisation par la distinction professionnelle	
	- Section 1	154
	La « prime au mérite »	
	- Section 2	157
	Les contrats d'objectifs	
	Chapitre III	159
	La responsabilisation par la normalisation	
	- Section 1	160
	Pourquoi normaliser ?	
	- Section 2	161
	Les risques à éviter	
	Chapitre IV	165
	La responsabilisation par la réflexion collective	
	- Section 1	165
	Création d'un organe de conseil et de contrôle en matière de déontologie	
	- Section 2	168
	Création de pôles locaux de réflexion	
	- Section 3	169
	Développer le contrôle démocratique de la déontologie ?	
	- I. La Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables ..	169
	- II. Dispositif confiant au Médiateur de la République la charge de traiter les plaintes individuelles des justiciables	172
	- III. La saisine directe du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables	175
	- Index alphabétique	179

Dans la même collection

- L'adoption*, P. Salvage-Gerest
L'arbitrage, C. Gavalda, C. Lucas de Leyssac
La bioéthique, B. Mathieu
Le Code civil, J.-L. Halpérin
Les collectivités territoriales en France, M. Verpeaux
La common law, A. J. Bullier
Le Conseil constitutionnel, H. Roussillon
Le Conseil d'État, D. Latournerie
La Constitution, M. Verpeaux
Le contentieux administratif, J. Viguier
Le contrat. Droit des obligations, J.-L. Aubert
Le contrat de vente, P. le Tourneau
La Cour de cassation, Y. Chartier
La Cour européenne des droits de l'homme, J.-P. Marguénaud
La Cour de justice des Communautés européennes, J. Boudant
La déontologie de l'avocat, J.-J. Taisne
La déontologie des magistrats, G. Canivet, J. Joly-Hurard
La directive européenne, D. Simon
Le divorce, P. Courbe
Le droit, P. Jestaz
Le droit administratif, P. Delvolvé
Le droit allemand, C. Witz
Le droit américain, A. Levasseur
Le droit des biens, C. Caron, H. Lécuyer
Le droit des brevets, M. Vivant
Le droit commercial, P. Didier
Le droit des cultes, J. Volff
Le droit des étrangers, X. Vandendriessche
Le droit international public, L.-A. Aledo
Le droit des marchés publics, F. Linditch
Droit des médias, E. Derieux
Droit des organisations internationales, D. Dormoy

Droit des outre-mers, J.-P. Thiellay
Le droit pénal, M.-L. Rassat
Le droit des personnes, T. Garé
Le droit russe, B. Dutoit
Le droit du travail, P.-Y. Verkindt
Droit de l'Union européenne, P.-Y. Monjal
Les droits de l'enfant, F. Gisserot
Les droits de l'homme, P. Wachsmann
L'égalité des sexes, F. Dekeuwer-Défossez
L'État, J. Chevallier
Les finances publiques, M. Lascombe, X. Vandendriessche
La fonction publique, J.-F. Lachaume
Histoire du droit, J. Bart
L'indivision, F.-X. Testu
Introduction au droit fiscal, P. Serlooten
Introduction à la gestion, M. de Fabrègues
La justice constitutionnelle dans le monde, M. Fromont
La laïcité, C. Durand-Prinborgne
La loi, B. Mathieu
Philosophie du droit, B. Frydman, G. Haarscher
Le président de la République, M.-A. Cohendet
Les principes de la responsabilité civile, P. Jourdain
La prison, J.-P. Céré
Le procès civil, H. Croze
Propriété littéraire et artistique, A. Lucas
Les régimes matrimoniaux, D. Martin
La région, M. Verpeaux
La responsabilité du médecin, J. Penneau
La responsabilité politique, C. Bidégaray, C. Emeri
Le service public, P. Esplugas
Les sources du droit, P. Jestaz
Le système politique des relations internationales, M. Gounelle



LA DÉONTOLOGIE DU MAGISTRAT

Cette 2^e édition est profondément remaniée en raison des nombreuses réformes et initiatives qui sont intervenues récemment dans le monde judiciaire et qui touchent à la déontologie des magistrats :

- la publication d'un recueil présentant l'intégralité des décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil d'État, en vue de favoriser leur diffusion, leur connaissance et leur enseignement ;
- la loi du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats mettant à la charge du CSM le devoir d'élaborer un recueil des « obligations déontologiques » des magistrats de l'ordre judiciaire ;
- la réforme opérée par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui modifie la composition du CSM et entérine le principe d'une saisine directe du Conseil de discipline par les justiciables ;
- la réforme de l'École nationale de la magistrature (décret du 31 décembre 2008), qui porte sur la modification du concours d'entrée et l'amélioration des programmes de formation des auditeurs de justice et magistrats. Les épreuves font désormais bonne place à la déontologie de la profession et des candidats (la formation initiale comporte un module spécialement consacré à la déontologie et à l'éthique).

Guy Canivet premier président honoraire de la Cour de cassation, est membre du Conseil constitutionnel.

Julie Joly-Hurard est maître de conférences à l'Université Paris 2 Panthéon-Assas.

ISBN 978-2-247-08407-4
6785364



9 782247 084074

DA|LOZ·fr

10,50 €