

Regard sur le Conseil supérieur de la magistrature (« le CSM ») : la nomination des juges, l'accès aux postes de responsabilité et la responsabilité du juge

Académie des sciences morales et politiques

Lundi 5 février 2024

Communication de Christophe Soulard, premier président de la Cour de cassation, président du CSM

Il m'a été demandé de vous parler du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Je vais le faire. Mais pas tout de suite. Car pour bien saisir les enjeux que soulèvent son rôle et sa composition, il faut aller chercher sa raison d'être dans les exigences sur lesquelles est fondée la légitimité des magistrats. Ce questionnement est d'autant plus nécessaire qu'il permettra de comprendre pourquoi cette institution, qui n'existait pas sous la III^{ème} République, a vu son importance et son indépendance croître sous la V^{ème} République. Le constituant ne s'est pas opposé à ce double accroissement et l'a même favorisé en prévoyant notamment, en 2008, que les formations du CSM ne seraient plus présidées par le Président de la République mais par le premier président et le procureur général de la Cour de cassation.

Les fondements de la légitimité du juge

Permettez-moi de partir d'une question simple : Qu'est-ce qui fonde la légitimité du juge ? Cette question est souvent posée et elle est elle-même légitime. En France, à quelques exceptions près, les juges ne sont pas élus. Certains y voient un vice rédhibitoire. On peut y voir au contraire un facteur stimulant : Privés d'une reconnaissance qui leur serait donnée *a priori*, les juges ne peuvent asseoir leur légitimité que sur un savoir général et sur une pratique.

Ce savoir général est celui que sanctionne un concours et que développe une formation continue.

Mais cette pratique, quelle est-elle ? On pourrait la résumer en disant que le juge statue de manière indépendante et impartiale en prenant en considération tous les arguments que les parties au litige ont échangés contradictoirement et auxquels il prête une attention particulière. La collégialité apporte une garantie supplémentaire en permettant à chaque juge de prendre conscience des biais qui pourraient fausser son jugement.

Ainsi il apparaît dès l'abord que l'existence de règles déontologiques et leur respect par les juges sont des ingrédients essentiels de leur légitimité. Dans un ouvrage qu'il a consacré en 2014 à la déontologie des fonctions publiques, le président Christian Vigouroux, qui est aujourd'hui membre du CSM, a écrit que la déontologie est l'art de créer de la confiance chez le citoyen. On ne saurait mieux marquer son importance.

Mais entrons plus avant dans la description des règles de comportement que doit suivre le juge.

Les raisons de l'indépendance

Il y a d'abord l'indépendance. La notion renvoie à la séparation des pouvoirs, dont la logique implique que le juge ne reçoive d'instruction ni de la part du Parlement ni de la part du Gouvernement.

Cependant l'exigence est plus large. Le juge doit être également indépendant des médias, de l'opinion publique, des groupes de pression et des acteurs économiques.

Les magistrats du parquet doivent aussi se montrer indépendants et cette indépendance a été consacrée par le Conseil constitutionnel. Elle se décline toutefois de manière particulière car, s'ils ne peuvent recevoir d'instructions individuelles, les parquetiers doivent néanmoins mettre en œuvre la politique d'action publique arrêtée par le Gouvernement. Cela justifie qu'ils s'inscrivent dans une hiérarchie.

L'indépendance n'est pas instituée dans l'intérêt des magistrats mais au profit des justiciables. Elle leur garantit que la solution apportée au litige ne sera pas commandée par autre chose que l'application de la règle de droit.

Le double visage de l'impartialité

L'indépendance n'est pas la même chose que l'impartialité et d'ailleurs l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme stipule que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial.

La Cour européenne des droits de l'homme définit l'impartialité comme « l'absence de préjugé ou de parti pris » et opère une distinction entre impartialité objective et impartialité subjective.

L'impartialité subjective renvoie à ce que le magistrat ressent en son for intérieur. Elle est une exigence non seulement pour les juges mais aussi pour les membres du ministère public.

Mais est-il raisonnable d'exiger du magistrat qu'il aborde une affaire vierge de tout présumé, alors qu'il a été lui-même façonné par une histoire personnelle, un milieu social, éventuellement des convictions religieuses et en tout cas une attitude par rapport à la religion, sans parler tout simplement de l'expérience qu'il a pu avoir d'autres affaires similaires ? Le juge aux affaires familiales est souvent lui-même marié et père ou mère, le juge chargé du contentieux des loyers est généralement lui-même propriétaire, locataire ou bailleur, le juge pénal peut avoir, parmi ses amis ou au sein de sa famille, des personnes qui ont été poursuivies. Au demeurant c'est précisément cette épaisseur humaine et cette expérience qu'on lui demande d'avoir.

La question de l'impartialité subjective ne se pose pas seulement pour l'appréciation des faits. Elle doit aussi être prise en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter le droit. Avant même d'examiner une affaire en particulier, le spécialiste d'une matière a une opinion sur le sens des règles qu'il lui faudra appliquer, notamment lorsque ce sens fait l'objet de débats au sein de la communauté des juristes. Et personne ne conteste que cette connaissance préalable soit nécessaire.

Les garanties de l'impartialité subjective

Comment faut-il, dans ces conditions, aborder l'exigence d'impartialité subjective ? Je dirais qu'il faut l'aborder objectivement. Je veux dire par là qu'il faut développer des modalités institutionnelles permettant de réduire l'impact des préjugés sur la décision.

Ces modalités peuvent se résumer en deux mots : discussion collective. Une décision de justice n'est jamais une œuvre individuelle, même lorsque la formation de jugement est composée d'un juge unique, ce qui est malheureusement trop souvent le cas. Le juge prend sa décision sur la base des arguments échangés entre les parties et son rôle est précisément de favoriser cet échange. Il n'est pas tenu, à cet égard, à un rôle purement passif. Il peut demander aux parties, au cours de l'audience, de préciser le sens de tel ou tel argument avancé par elles, voire de répondre aux objections qu'on pourrait y opposer. Il peut également soumettre aux parties l'ébauche du raisonnement qui pourra sous-tendre la décision. C'est une manière pour lui d'en tester la pertinence. Il diminue ainsi le risque que sa décision se heurte à des objections qu'il n'avait pas envisagées mais dont il ne pourra plus tenir compte une fois celle-ci rendue.

Le deuxième niveau de discussion est le délibéré. Le délibéré n'est pas un simple scrutin avec explication de vote. C'est une alchimie au cours de laquelle chacun intègre dans sa réflexion ce que les autres disent et se départit ainsi de ses affects. Les considérations d'amour propre disparaissent. Il faut miser ici sur un effet de contagion. Chacun accepte que sa première opinion soit contestée parce qu'il sait que les autres accepteront les critiques qu'il formulera lui-même, j'allais dire à leur rencontre mais précisément ce n'est pas à l'encontre. Il ne doit pas y avoir d'attaque *ad hominem* dans un délibéré, de même qu'il ne départage pas des vainqueurs et des vaincus.

Le délibéré permet aussi de conjurer les risques qu'engendre la spécialisation. Le spécialiste peut avoir une tendance naturelle à se poser en gardien d'une interprétation particulière de tel ou tel texte, alors même que celle-ci est contestable ou au moins susceptible d'évoluer. Aussi est-il important que cette interprétation puisse être mise en cause par d'autres magistrats, qui, sans être des spécialistes, sont capables de déceler des failles dans un raisonnement ou des incohérences par rapport à l'interprétation que reçoivent d'autres textes ou de mettre en évidence les conséquences dommageables de l'interprétation en cause.

Le caractère collectif de la prise de décision est ce qui permet aux juges de se prémunir contre les risques de partialité subjective.

Les garanties de l'impartialité objective

Mais, je l'ai dit à l'instant, l'exigence d'impartialité ne se limite pas à l'impartialité subjective. Elle porte aussi sur l'impartialité objective. Contrairement à l'impartialité subjective, l'impartialité objective se situe sur le registre de l'apparence. Elle est la déclinaison de l'adage anglais « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* »

Ce qui veut dire que même si le juge se sent libre dans sa tête de tout attachement, il faut encore que les parties au litige en aient eux-mêmes la certitude. L'autorité de la justice repose sur la confiance que les justiciables lui accordent. Elle est sapée par toute atteinte qui pourrait être portée à cette confiance.

C'est pour conjurer le risque d'atteinte à l'impartialité objective que des règles de déport ont été instaurées. Le magistrat doit se déporter à chaque fois qu'il apparaît qu'il a un lien direct ou indirect avec l'une des parties ou qu'il a déjà pris position sur un élément du dossier.

La règle est simple dans son énoncé mais sa mise en œuvre n'est pas toujours aisée, quelque soit le cas de figure visé, à savoir un lien avec une partie ou le fait d'avoir pris position sur un élément du dossier. Le lien qui oblige à se déporter peut être indirect mais jusqu'où faut-il aller ? Le fait d'avoir un compte courant dans une banque justifie-t-il qu'on se déporte dans une affaire où cette banque est partie ?

Le critère tenant au fait d'avoir pris position n'est pas d'un maniement plus aisé. Faut-il considérer, par exemple, que le juge des libertés et de la détention (JLD) qui a placé en détention une personne mise en examen ne peut pas siéger dans la formation correctionnelle qui juge cette même personne ? Certes, pour mettre en examen une personne il faut relever contre elle des indices graves ou concordants de ce qu'elle a commis les faits incriminés et donc porter une appréciation sur ces faits. Mais ce n'est pas le juge des libertés et de la détention qui met en examen. Le placement en détention provisoire, lui, répond à des critères dont certains ne supposent pas une appréciation des faits. Tout dépend donc du point de savoir si le JLD qui siège au tribunal correctionnel avait apprécié les faits dans le cadre du placement en détention provisoire ou de la prolongation de cette détention.

Je voudrais prendre un autre exemple, qui conduit à s'interroger sur les présupposés que recouvre une conception très stricte de l'impartialité. Soit un conseiller à la Cour de cassation qui a siégé dans une formation ayant cassé un arrêt de cour d'appel. Après cassation l'affaire a été renvoyée à une autre cour d'appel mais un pourvoi est formé contre ce nouvel arrêt. Le conseiller peut-il siéger à nouveau sachant que la Cour de cassation ne porte pas d'appréciation sur les faits ? On pourrait penser que, par prudence, il faut que la composition qui examine le second pourvoi soit totalement différente de celle qui a examiné le premier. Cependant une conception aussi stricte entretient l'idée que le juge est prisonnier des interprétations juridiques dont il a été convaincu à un moment donné et qu'il est incapable de les infléchir malgré une discussion collective renouvelée. Croyez-en mon expérience : Rien n'est plus faux.

Les contours du devoir de réserve

C'est aussi pour préserver la confiance dans la justice que l'article 10 de l'ordonnance qui fixe le statut des magistrats interdit au corps judiciaire toute délibération politique et aux magistrats toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République.

Mais, de manière plus générale les magistrats sont tenus à un devoir de réserve. Dans un avis qu'il a rendu récemment au ministre de la Justice le Conseil supérieur de la magistrature a rappelé que l'expression publique d'un magistrat ès-qualités, quel qu'en soit le support, nécessite la plus grande prudence, afin de ne porter atteinte ni à l'image et au crédit de l'institution judiciaire ni à l'exercice impartial de ses fonctions ni à la réserve qu'imposent ses fonctions.

Ainsi, les magistrats ne doivent pas compromettre l'image d'impartialité et de neutralité de la Justice, indispensable à la confiance du public, ni porter atteinte au crédit et à la dignité de l'institution judiciaire et des juges. La parole du magistrat est en effet reçue comme l'expression d'une appréciation objective qui engage non seulement celui qui s'exprime, mais aussi, à travers lui, toute l'institution.

Mais, sous ces réserves, les magistrats peuvent s'exprimer librement.

Il y a sur ce point une convergence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, de la Cour européenne des droits de l'homme, du Conseil d'Etat, du Conseil supérieur de la magistrature.

Il a notamment été souligné que la liberté d'expression des magistrats n'est pas consacrée pour leur seul bénéfice mais qu'elle constitue une garantie pour chacun des justiciables. Les magistrats, qui exercent leur fonction avec indépendance, constituant ainsi l'un des piliers de l'État de droit, ont le devoir de faire le nécessaire pour préserver ce dernier ainsi que les autres valeurs fondamentales dont ils sont les gardiens.

La consécration textuelle des obligations déontologiques des magistrats

Les obligations déontologiques des magistrats sont énoncées dans le serment qu'ils prêtent lors de leur prise de fonctions. La formule de ce serment vient d'être modifiée par le législateur. Elle est désormais la suivante :

« Je jure de remplir mes fonctions avec indépendance, impartialité et humanité, de me comporter en tout comme un magistrat digne, intègre et loyal et de respecter le secret professionnel et celui des délibérations. »

Auparavant le magistrat devait jurer de « bien et fidèlement remplir [ses] fonctions, de garder le secret des délibérations et de [se] conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

Ont donc été ajoutés l'indépendance, l'impartialité, l'humanité et le secret professionnel, qui va au-delà du secret des délibérations.

Je viens de souligner l'importance de l'indépendance et de l'impartialité. Inutile de dire que ces exigences ont été considérées comme essentielles bien avant que le serment des magistrats les mentionne. Elles ont d'ailleurs fait l'objet de nombreuses décisions tant de la Cour européenne des droits de l'homme que du Conseil constitutionnel, du Conseil d'Etat et du CSM.

Quant à l'exigence d'humanité, elle interdit notamment toute attitude d'arrogance ou de mépris envers le justiciable, y compris lorsque ce justiciable est poursuivi pénalement ou simplement mis en examen.

Le secret professionnel et le secret des délibérations sont des notions plus précises. Leur violation est sanctionnée pénalement.

Reste que le magistrat doit également se comporter en tout comme un magistrat digne, intègre et loyal

Les mots « en tout » ne sont pas sans incidence. Ils signifient que les règles déontologiques s'appliquent aux magistrats non seulement dans l'exercice de leur activité professionnelles mais encore dans leur vie privée. Autrement dit le magistrat doit éviter tout acte, expression ou comportement qui, rendu public, porterait atteinte à la dignité de sa fonction ou à la crédibilité de l'institution. J'y reviendrai.

Cette exigence prend un relief particulier à l'heure des réseaux sociaux. Leur développement justifie que le CSM ait décidé de leur consacrer une partie de ses réflexions en 2024. Dans quelle mesure peut-on considérer que ces réseaux abritent des échanges privés ? Jusqu'où le magistrat peut-il faire état de sa qualité professionnelle ?

Ces questions, comme l'ensemble des questions de déontologie, sont des questions pratiques autant que théoriques. C'est pourquoi le recueil des obligations déontologiques des magistrats, élaboré par le CSM, contient deux parties : La première, générale, définit les valeurs des magistrats. Ce sont celles que je viens d'énoncer ; la seconde est une sorte de guide pratique articulé autour de différentes situations : le magistrat, les technologies de l'information et la communication, le magistrat et ses proches, le magistrat et ses autres activités, le magistrat et ses engagements etc.

Ce guide fera l'objet d'un nouvel examen par le CSM dans les prochains mois, le législateur lui ayant demandé de rédiger une « charte » des obligations déontologiques.

Le développement des instances d'aide au respect de la déontologie

C'est aussi parce que la déontologie a une vocation pratique et préventive qu'on a multiplié les instances destinées à aider les magistrats à la respecter. Ainsi il existe un collège de déontologie, qui rend des avis motivés et publiés après anonymisation relativement à des situations sur lesquelles il a été interrogé par des magistrats. En cas d'urgence tout magistrat peut également interroger par un téléphone un service d'aide et de veille institué auprès du CSM. Enfin, à chaque fois que des magistrats occupent de nouvelles fonctions ils doivent déposer une déclaration d'intérêts au cours d'un entretien avec le président ou le procureur de la juridiction

Les instances d'aide à la déontologie sont de plus en plus souvent saisies par les magistrats eux-mêmes. Il faut y voir un témoignage de leur souci d'un strict respect de leurs obligations.

Déontologie et discipline

Jusqu'à présent j'ai parlé de déontologie et non de discipline. Les deux notions ne se confondent pas. La déontologie ne définit pas des fautes mais des principes de conduite ; elle ne s'inscrit pas dans une logique répressive mais revêt une dimension préventive.

Cependant les principes sur lesquels reposent la déontologie et la discipline sont largement communs. Simplement le socle de la discipline est moins large que celui de la déontologie, ce qui revient à dire qu'un comportement peut constituer un manquement aux obligations déontologiques sans constituer pour autant une faute disciplinaire.

Depuis la loi organique du 20 novembre 2023, la faute disciplinaire est définie comme « Tout manquement par un magistrat à l'indépendance, à l'impartialité, à l'intégrité, à la probité, à la loyauté, à la conscience professionnelle, à l'honneur, à la dignité, à la délicatesse, à la réserve et à la discrétion ou aux devoirs de son état constitue une faute disciplinaire ».

Cette définition est plus complète que la définition antérieure, qui se bornait à mentionner « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ». L'évolution qui a conduit d'un texte à l'autre est cohérente avec celle qu'a connue la formule du serment.

Vous remarquerez dans, dans tous les cas, c'est une loi qui définit la faute. Ce n'est pas surprenant puisque l'article 34 de la Constitution, qui fait le partage entre ce qui relève de la loi et ce qui relève du règlement, réserve au législateur la fixation des règles concernant le statut des magistrats. Or les conditions dans lesquelles la responsabilité des magistrats peut être engagées relèvent de leur statut.

Les limites nécessaires à la responsabilité des magistrats

De fait la question est très sensible. Il est essentiel que les magistrats voient leur responsabilité engagée lorsqu'ils méconnaissent leurs obligations. Il y va de la confiance de nos concitoyens dans l'institution. Mais il est tout aussi essentiel que les règles qui définissent leur responsabilité ne soient pas conçues d'une manière tellement large qu'elles les conduiraient à prendre de mauvaises décisions.

Tel serait le cas si l'on sanctionnait un magistrat pour une décision qu'il a prise en toute conscience et en appliquant les critères qui s'imposaient à lui mais qui se révélerait *a posteriori* inopportune.

Permettez-moi de prendre un exemple : un juge de l'application des peines décide d'accorder une libération conditionnelle anticipée à un détenu, dans les conditions conformes au code de procédure pénale.

Supposons que le détenu ainsi libéré commette un meurtre à sa sortie de prison. S'il avait commis ce meurtre après avoir purgé sa peine jusqu'au terme prévu, on ne pourrait rien reprocher au juge. En revanche la tentation est grande de rendre responsable du meurtre le juge qui a ordonné une libération anticipée. Si l'on cédait à cette tentation on conduirait les juges de l'application des peines à se « couvrir » en refusant toute libération anticipée. Et pourtant on sait que, statistiquement, la libération conditionnelle favorise la réinsertion et diminue le risque de récidive tout simplement parce qu'elle permet un suivi de l'intéressé, ce que ne permet pas, de manière générale, une libération à terme. La crainte de voir leur responsabilité engagée dans un tel cas de figure conduirait donc les juges à prendre de mauvaises décisions.

On peut tenir un raisonnement analogue à propos des juges qui prennent des décisions non conformes au droit en vigueur. Le droit en vigueur n'est pas seulement défini par les textes. Il l'est également par l'interprétation qu'en donne la Cour de cassation, dont vous savez qu'elle a pour mission principale d'unifier l'interprétation du droit sur tout le territoire. C'est une mission essentielle pour assurer l'égalité de traitement entre les justiciables.

Cependant l'interprétation du droit est nécessairement évolutive au fur et à mesure que des exigences nouvelles apparaissent notamment au regard de l'importance qu'on accorde respectivement à des principes qui entrent en conflit : par exemple la protection de la vie privée versus la liberté d'expression. Si l'on considérait que commet une faute le juge qui va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie on se priverait d'une opportunité de faire évoluer la jurisprudence de la Cour de cassation. En effet la Cour de cassation se nourrit des décisions des juges du fond et c'est souvent à la suite de la « résistance » de certaines d'entre elles qu'elle fait évoluer sa jurisprudence.

On voit ainsi que ce n'est pas dans l'intérêt particulier des magistrats mais dans l'intérêt général que l'acte juridictionnel doit échapper au champ disciplinaire. La voie normale pour contester une décision de justice n'est pas la mise en cause du magistrat mais les voies de recours que constituent l'appel et le pourvoi en cassation.

Néanmoins il faut poser des limites à cette sanctuarisation de l'acte juridictionnel. En effet il ne faut pas que, sous le couvert de sa liberté d'appréciation, le juge en vienne à méconnaître des droits fondamentaux des justiciables. C'est pourquoi le statut des magistrats prévoit que constitue une faute « la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive ».

Vous voyez que le législateur a été prudent puisqu'il faut que la violation soit grave, délibérée et qu'elle ait été constatée par une décision de justice définitive, c'est-à-dire une décision qui ne peut plus faire l'objet d'un recours. Il faut dire que cette prudence lui a été imposée par le Conseil constitutionnel, qui avait censuré une version précédente qui n'exigeait pas le constat préalable, dans une décision de justice devenue définitive, de la violation des devoirs de son office par le magistrat. Le Conseil constitutionnel a estimé que cette définition trop large de la faute portait atteinte aux principes constitutionnels d'indépendance de l'autorité judiciaire et de séparation des pouvoirs.

De fait, les sanctions infligées à des magistrats à raison d'un jugement ou arrêt qu'ils ont rendu sont rarissimes. On peut néanmoins citer le cas d'un juge d'instance qui avait été dessaisi d'une affaire par deux arrêts de la cour d'appel ayant infirmé successivement les ordonnances qu'il avait rendues dans une même affaire et qui avait néanmoins prononcé, sans avoir été à nouveau saisi, une troisième ordonnance entre les mêmes parties ayant le même objet et la même cause. Il a été

révoqué, le CSM ayant estimé qu'il n'avait accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle.

Composition du CSM

Il est temps maintenant de dire quelques mots de la composition et de l'organisation du CSM, dont l'existence est consacrée à l'article 64 de la Constitution, lequel dispose que « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature ».

Le CSM comprend douze magistrats et huit personnalités extérieures. Le premier président et le procureur général de la Cour de cassation sont membres de droit. Les autres magistrats sont élus par leur pairs. Il y a un premier président et un procureur général de cour d'appel élus respectivement par les premiers présidents et procureurs généraux de cours d'appel, un président et un procureur de tribunal judiciaire élus respectivement par leurs homologues. Les autres magistrats sont élus par l'ensemble des magistrats à partir de listes proposées par les syndicats de magistrats.

Parmi les non-magistrats il y a un conseiller d'Etat élu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, un avocat désigné par le conseil national des barreaux et six personnalités qualifiées désignées respectivement par le président de la République, le président du Sénat et le président de l'Assemblée nationale, chacun de ces présidents devant désigner un homme et une femme. Les commissions des lois des assemblées parlementaires peuvent mettre leur veto à l'une ou l'autre de ces désignations à condition de réunir 3/5 des voix contre. Ce système est le même que pour d'autres autorités constitutionnelles, par exemple les membres du Conseil constitutionnel. Il existe au moins un cas dans lequel une personne désignée a été écartée en raison d'un vote défavorable.

Les personnalités qualifiées sont souvent des professeurs de droit mais il y a eu aussi des ambassadeurs, des administrateurs de l'assemblée nationale ou du sénat et il y a actuellement une ancienne ministre de la Justice, Elisabeth Guigou.

S'agissant de la répartition entre magistrats et non-magistrats, la composition du CSM pris dans son ensemble n'est pas significative car aucune décision n'est prise par l'ensemble des membres du CSM.

Fonctionnement du CSM

Le CSM siège en effet selon trois formations différentes : une formation compétente à l'égard des magistrats du siège, présidée par le premier président de la Cour de cassation, une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, présidée par le procureur général près ladite Cour, et une formation dite plénière, qui est présidée par le premier président mais qui ne comprend pas tout le monde. Chacune de ces formations comprend l'ensemble des membres non magistrats (on les appelle d'ailleurs « membres communs ») mais une partie seulement des magistrats, de telle sorte que, dans chacune de ces formations, les non-magistrats soient toujours en majorité ou à parité avec les non-magistrats.

Cette mixité est très importante. Elle permet de conjurer le risque de l'entre-soi dénoncé par certains. Ne pensez pas que les non-magistrats fassent de la figuration et qu'en réalité les décisions sont prises par les magistrats. Il y a, parmi les non-magistrats, des personnalités très fortes dotées d'une riche expérience et d'une vraie connaissance de l'institution judiciaire. Passées les premières semaines pendant lesquelles elles doivent se familiariser avec les arcanes des carrières, la

cartographie des juridictions, le langage codé des évaluations, les grades et les sigles tels que JAP, JCP, VPLD, CCSG, PRA et autre VPA, les non-magistrats apportent une contribution essentielles aux discussions, que ce soit sur les nominations, dont je vais parler dans un instant, ou dans les procédures disciplinaires. Ils ont un regard qui est à la fois neuf et expérimenté.

J'ajoute que, si les discussions sont souvent longues et animées, le clivage ne se fait jamais entre magistrats et non-magistrats. D'ailleurs il n'y a pas non plus les universitaires d'un côté et les praticiens de l'autre ni d'alliance entre ceux des magistrats qui représentent la hiérarchie judiciaire.

J'ai parlé tout à l'heure de la pratique du délibéré. J'en ai une longue expérience pour avoir passé plus de vingt à la Cour de cassation (dont 8 ans sous la présidence de Bruno Cotte, alors président de la chambre criminelle) et je peux dire que les délibérés au sein du CSM sont, eux aussi, des délibérés de qualité.

Les contours de la faute disciplinaire

Sur quoi délibérons-nous ?

D'abord sur les poursuites disciplinaires intentées contre des magistrats. J'ai rappelé tout à l'heure la définition de la faute disciplinaire. Elle peut être afférente à un comportement de la vie privée, dès lors que ce comportement porte atteinte à l'image de l'institution judiciaire.

J'attire votre attention sur ce point : un magistrat peut être sanctionné alors qu'on ne lui reproche aucun manquement professionnel mais parce qu'il a commis, dans sa vie privée, des actes qui portent atteinte au crédit et à la confiance qu'il doit inspirer. Il peut s'agir de comportements sanctionnables pénalement : un vol ou une agression sexuelle constituent une faute disciplinaire, qui s'ajoute à l'infraction pénale et fera l'objet d'une sanction qui se cumule avec la sanction pénale.

Mais il peut aussi s'agir d'un comportement qui n'est pas répréhensible pénalement. Le CSM a ainsi eu l'occasion de sanctionner un magistrat en raison de sa situation de surendettement ou de son addiction au jeu ou à l'alcool.

Pour préparer la présente communication, j'ai cherché des exemples de faute disciplinaire de ce type sous la III^{ème} République et j'ai découvert qu'un magistrat avait été condamné pour s'être battu en duel et un autre pour ne pas avoir ôté son chapeau en présence d'un collègue. Je n'ai pas trouvé d'exemple similaire dans la période récente...

Quant aux fautes commises dans l'exercice de l'activité professionnelle, elles peuvent être de toutes sortes. Il peut s'agir d'un comportement négligent, de retards récurrents dans le traitement des dossiers, d'un manque général d'organisation etc. Mais il peut s'agir également d'un comportement inadéquat soit à l'égard des justiciables (par exemple un ton méprisant à l'audience) soit à l'égard des avocats, des autres magistrats ou des greffiers. Le fait d'être systématiquement en retard à des réunions de service ou d'employer un ton agressif ou un langage trop crû peut constituer une faute disciplinaire.

Cependant le CSM tient compte, pour apprécier la faute, des conditions dans lesquelles le magistrat exerce son activité. Il a pu considérer, par exemple, que le retard pris par un juge d'instruction dans le traitement de ses dossiers ne constituait pas une faute disciplinaire, compte tenu de la charge de travail considérable à laquelle ce juge devait faire face.

De même, dans une affaire où il était reproché à un juge d'instruction d'avoir refusé de recevoir une partie civile dans un cas où aucun texte ne l'y obligeait, le CSM a pu considérer que ce refus était regrettable mais qu'il ne constituait pas une faute disciplinaire, compte tenu du nombre de dossiers dont le juge était saisi.

Des propos tenus publiquement par un magistrat peuvent constituer une faute disciplinaire s'ils sont outranciers dans la forme ou sur le fond. Il y en a eu déjà des exemples sous la III^{ème} République, notamment des magistrats qui accusaient le Gouvernement d'athéisme ou mettaient en cause la forme républicaine de nos institutions et il y en a encore aujourd'hui. Mais, comme je l'ai dit tout à l'heure, le principe reste la liberté d'expression des magistrats. Il leur est loisible de porter une appréciation sur le fonctionnement de l'institution judiciaire et leur parole peut même être considérée comme enrichissant le débat public en raison de la connaissance particulière qu'ils ont du sujet.

C'est ainsi qu'un juge d'instruction qui avait été en poste à Monaco et avait décrit le système judiciaire monégasque en des termes peu flatteurs a été mis hors de cause par le CSM, lequel a constaté notamment qu'il n'avait pas violé le secret professionnel et qu'il s'était exprimé de manière mesurée et argumentée sur un sujet d'intérêt général.

La procédure disciplinaire

Quelle est la procédure devant la formation disciplinaire ?

L'action peut être engagée par le garde des sceaux, par les premiers présidents et les procureurs généraux des cours d'appel et par les justiciables eux-mêmes.

Lorsque l'action est engagée par le ministre, ce qui est le plus souvent le cas, ou par les chefs de cours, elle est généralement précédée d'une enquête administrative effectuée par l'inspection générale de la justice. C'est au vu des résultats de cette enquête que l'autorité poursuivante retient un certain nombre de griefs.

Quant aux justiciables, leur droit de déposer une requête a été introduit par une loi de 2008. Mais jusqu'à tout récemment, ils ne pouvaient se plaindre que du comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions et une fois que ce dernier n'était plus saisi. Depuis la loi organique du 20 novembre 2023, ils peuvent aussi se plaindre d'un magistrat qui abuse de ses fonctions c'est-à-dire qui agit en dehors d'une procédure dont il est saisi mais en se prévalant de sa qualité de magistrat. On peut imaginer, par exemple, un magistrat qui intervient auprès d'un collègue pour l'inciter à prendre une décision favorable à un ami.

Cependant les justiciables ne peuvent pas saisir directement le CSM. Il y a un filtre constitué par une commission des requêtes composé de deux membres magistrats du CSM et de deux membres non magistrats. Il y a plus de 300 requêtes de justiciables par an et la plupart d'entre elles ne passent pas le filtre car le justiciable se plaint non pas du comportement du magistrat mais de la décision qu'il a rendue. Autrement dit pense que le CSM est instance de recours. Il faut ajouter à cela que de nombreuses requêtes sont confuses ou déposées avant que le magistrat soit dessaisi. Et pourtant le CSM a lui-même établi un formulaire de plainte en ligne qui facilite la tâche des justiciables.

Le CSM ne peut pas s'autosaisir mais, une fois saisi, il n'est pas cantonné aux griefs qui figurent dans l'acte de saisine. Il peut en retenir d'autres car il est juge de l'ensemble du comportement du magistrat poursuivi. Autrement dit il n'est pas saisi *in rem* mais *in personam*. Cette possibilité d'étendre

la saisine à d'autres faits est actuellement contestée devant la Cour européenne des droits de l'homme.

La procédure disciplinaire s'apparente à une procédure pénale. Un rapporteur est désigné. Il procède à une instruction du dossier en entendant le magistrat concerné ainsi que toutes personnes susceptibles d'apporter un éclairage sur son comportement. Il rédige ensuite un rapport, qu'il lit en début d'audience. Puis le représentant du ministère expose les griefs qu'il entend retenir, le magistrat s'explique et répond aux questions. Il est généralement assisté d'un avocat et d'un représentant syndical.

Ensuite les membres de la formation délibèrent mais sans le rapporteur et rendent une décision écrite. Lorsque le magistrat poursuivi est un magistrat du siège, la formation rend une véritable décision alors que lorsqu'il s'agit d'un magistrat du parquet la formation disciplinaire rend un simple avis, que le ministre n'est pas obligé de suivre.

Dans tous les cas la formation disciplinaire se prononce sur l'existence ou non d'une faute et, le cas échéant, sur la sanction.

Le conseil ne peut prononcer que l'une des sanctions prévues par les textes. Elles vont du blâme à la révocation en passant par le déplacement d'office ou l'interdiction d'exercer certaines fonctions.

Les décisions du CSM sont mises en ligne sur son site après avoir été anonymisées. Vous pouvez donc accéder à toutes les décisions, même anciennes, ce qui permet d'avoir une vue d'ensemble de la jurisprudence du Conseil.

Enfin chaque décision du CSM peut faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat, qui examine si elle a été rendue conformément aux règles de droit à la fois procédurales et substantielles.

Le CSM et les nominations

J'en viens au rôle du CSM dans la gestion des carrières des magistrats.

Il faut, là aussi, faire une distinction entre les magistrats du siège et ceux du parquet.

Toute nomination d'un magistrat du siège doit recevoir l'accord du CSM. Cela concerne non seulement les premières nominations ou les mutations des juges ordinaires mais encore les nominations des magistrats à titre temporaire ou des magistrats honoraires, c'est-à-dire ceux qui veulent garder une activité de magistrat à temps partiel après leur retraite. Ce qui fait que le CSM examine plus de 2000 dossiers chaque année. Les magistrats du siège sont inamovibles mais ils demandent souvent à changer de poste.

Dans certains cas le Conseil a même un pouvoir de proposition, ce qui revient à dire que c'est lui qui choisit les magistrats qui vont occuper telle ou telle fonction. C'est le cas pour toutes les fonctions du siège à la Cour de cassation (y compris les magistrats qui exercent au sein du Service de documentation et qu'on appelle « auditeurs ») mais aussi pour les fonctions de président d'un tribunal ou de premier président d'une cour d'appel.

Pour les magistrats du parquet, le CSM ne fait que donner un avis mais, dans la pratique, cet avis est toujours suivi par le ministre. En revanche il n'a jamais de pouvoir de proposition.

La difficile gestion du corps des magistrats

Le pouvoir de véto, qu'il soit en droit ou en fait, dont dispose le Conseil en dehors des cas dans lesquels il a un pouvoir de proposition, lui permet de discuter avec la chancellerie en vue de déterminer des règles générales de gestion du corps.

Certaines règles sont prévues par la loi et le CSM comme le ministère doivent les appliquer sans possibilité d'y déroger. Par exemple la règle selon laquelle certains fonctions spécialisées (juge d'instruction, juge des enfants etc.) ne peuvent pas être occupées pendant plus de 10 ans ou la règle selon laquelle un chef de juridiction ne peut pas l'être pendant plus de 7 ans dans la même juridiction.

Mais d'autres règles, qu'on appelle « règles de gestion » ont été instituées d'un commun accord entre le CSM et la direction des services judiciaires. Par exemple la règle selon laquelle, sauf exception, on doit rester dans un poste pendant au moins trois ans avant d'en demander un autre.

Certaines règles de gestion ont été entérinées par le législateur. Il en va ainsi de la règle selon laquelle on ne peut pas passer du parquet au siège dans un même ressort avant un certain délai.

De même le CSM s'entend avec la Chancellerie pour décider que, pour certaines fonctions qui nécessitent des compétences particulières, on va déroger aux critères habituels de l'ancienneté et privilégier des candidats qui ont le profil le plus adéquat. Tel est le cas pour les magistrats appelés à composer les pôles anti-terroristes ou les pôles de lutte contre la criminalité organisée. Tel est le cas également des fonctions de président de cour d'assises ou de conseiller à la chambre de la régulation économique qui, à Paris, traite des recours contre les décisions de l'autorité de la concurrence ou de l'Autorité des marchés financiers.

On touche là à l'une des difficultés de la gestion du corps. Dans une juridiction petite ou moyenne il faut des magistrats généralistes car la taille ne permet pas d'avoir des chambres très spécialisées et il faut pouvoir répartir les effectifs en fonction des besoins. Mais dans une grosse juridiction il faut aussi des spécialistes sous peine que des pans entiers du contentieux soient maltraités ou qu'ils soient soustraits à la justice par les justiciables eux-mêmes au profit soit d'autres modes de règlement des conflits tels que l'arbitrage soit de juridictions d'autres pays. Qui dit spécialistes dit aussi filières de spécialité avec le risque de carrière plus ou moins rapide selon qu'on est ou non dans une filière.

Parmi ces filières figure celle de chef de juridiction. Le chef de juridiction est notamment un gestionnaire, qui doit avoir des compétences administratives et budgétaires. L'ENM organise d'ailleurs un certain nombre de formations à cet égard et le CSM tient compte du fait que le candidat a ou non suivi ces formations.

J'en profite pour dire que la formation continue n'est pas seulement un droit pour le magistrat ; c'est aussi une obligation qui trouve son fondement dans ce que je disais tout à l'heure, à savoir que les connaissances du juge sont un ingrédient de sa légitimité. C'est pourquoi, dans son activité de nomination, le CSM tient compte des formations suivies par les candidats.

Nomination et évaluation

A l'idée de formation se rattache une réforme qui va entrer en vigueur prochainement qui consiste à prévoir une évaluation élargie ou « évaluation à 360° » pour les chefs de cours et de tribunaux. Pourquoi « élargie » ? Parce qu'elle sera faite par un collège qui comprendra non seulement des magistrats ou anciens magistrats mais encore des personnalités qualifiées ayant une compétence spécifique en matière de gestion de ressources humaines ou budgétaires. Ce collège fondera son

évaluation sur les appréciations émanant du milieu professionnel de l'intéressé. Cette évaluation donnera au CSM des éléments d'information utiles lorsqu'il devra statuer sur la candidature d'un chef de juridiction à d'autres fonctions de chef de juridiction. Mais elle peut aussi se rattacher aux exigences de formation car cette évaluation est conçue comme devant permettre à chaque chef de juridiction de s'interroger sur sa pratique. C'est donc une évaluation à vocation « formative » comme doit d'ailleurs l'être toute évaluation. L'évaluation élargie est déjà pratiquée dans d'autres ministères, notamment le ministère des Affaires étrangères.

L'évaluation élargie s'ajoute à l'évaluation traditionnelle dont chaque magistrat, à l'exception précisément chefs de cour d'appel et des conseillers et avocats généraux de la Cour de cassation, font l'objet. Cette évaluation a lieu tous les deux ans. Elle est faite par le premier président de la cour d'appel et donne lieu à un écrit que l'intéressé peut discuter et qui est versé ensuite à son dossier. Le CSM en a connaissance et en tient compte tant dans son activité disciplinaire que dans son activité de nomination.

Pour en revenir aux qualités attendues d'un président de juridiction, il n'est pas seulement un administrateur. Il doit rester également un juge, capable de définir des priorités pour sa juridiction et de répartir les effectifs en conséquence. Il est bon qu'il garde d'ailleurs lui-même quelques activités juridictionnelles.

Le CSM hésite à nommer à la tête d'une grosse juridiction un magistrat qui n'a jamais dirigé aucune juridiction. Mais il voit avec une certaine faveur qu'un président d'une juridiction moyenne occupe ensuite des fonctions purement juridiques avant de prendre à nouveau la tête d'une juridiction.

Lorsqu'il choisit un chef de juridiction, le CSM tient compte des caractéristiques particulières de cette juridiction et notamment des difficultés qu'elle peut connaître. Il y a par exemple des juridictions peu attractives qui sont composées en grande partie de jeunes magistrats, qui n'ont pas demandé à y venir et cherchent à en partir. Et il y a des juridictions qui connaissent la situation inverse. Il faut aussi tenir compte de la spécificité des contentieux, de la personnalité de l'autre chef de juridiction avec lequel le candidat sera amené à cohabiter dans une dyarchie dont il est souhaitable qu'elle soit harmonieuse.

C'est pourquoi le CSM s'informe des caractéristiques d'une juridiction avant d'y nommer un président ou un procureur. Et c'est pourquoi aussi il visite, au cours de sa mandature, toutes les juridictions françaises, y compris celles qui sont situées outre-mer. Ces visites, outre qu'elles lui fournissent des informations utiles pour le choix des personnes qu'il nomme, lui permettent également de signaler à la chancellerie des dysfonctionnements particuliers.

Le CSM et la défense de l'indépendance des magistrats

Il reste à évoquer un dernier aspect des missions du CSM. Il s'agit des avis qu'il rend à la demande du président de la République ou du garde des sceaux. C'est ainsi qu'il a rendu tout récemment l'avis sur la liberté d'expression des magistrats que j'ai déjà évoqué et qu'il avait rendu auparavant un avis sur leur responsabilité. Pour rendre son avis sur la responsabilité des magistrats il avait procédé à de nombreuses auditions et organisé des colloques auxquels ont participé notamment des universitaires mais aussi des journalistes.

Par ailleurs le CSM est généralement consulté sur les projets ou propositions de loi qui intéressent l'institution judiciaire. Tel fut le cas, notamment, pour les deux lois déjà mentionnées du 20 novembre 2023 même si cette consultation a été tardive.

Au-delà des avis que le président de la République ou le garde des sceaux peuvent lui demander, le CSM a pris l'habitude de faire des communiqués de presse lorsqu'il estime qu'une atteinte a été portée à l'indépendance de l'institution judiciaire notamment du fait de déclarations publiques émanant de la sphère politique ou administrative et mettant en cause dans des termes inacceptables telle ou telle décision de justice.

Pour alimenter sa réflexion le CSM procède, tout au long de sa mandature, à de nombreuses rencontres avec des personnes ou des institutions. Par exemple les présidents des commissions de lois des assemblées parlementaires, le directeur de l'ENM, le défenseur des droits, les présidents ou membres des juridictions européennes, sans parler de la presse.

Enfin le CSM a une activité internationale assez soutenue, que ce soit à travers sa participation à des réseaux de conseils de justice ou à travers des rencontres bilatérales avec tel ou tel de ses homologues étrangers. Il s'agit ici à la fois d'échanger sur des pratiques qui pourraient inspirer chacun des conseils de justice et de marquer une solidarité face à des attaques dont l'un ou l'autre de ces conseils fait l'objet. Il n'est pas besoin d'aller très loin en Europe pour constater que les attaques contre l'Etat de droit commencent souvent par la mise en cause du rôle et de la composition des conseils de justice.

Je me suis interrogé, en commençant mon propos, sur les raisons pour lesquelles la place du CSM n'a fait que croître. Je le conclurai en disant qu'il est indispensable que cette évolution se poursuive, étant entendu que les deux aspects de sa mission sont indissociables. Le CSM protège l'indépendance des magistrats mais, en retour il fait preuve à l'heure égard d'une exigence stricte, tant sur le plan des compétences professionnelles que sur celui de la déontologie. L'une ne va pas sans l'autre.