

Avis n° 2021-01

18 mars 2021

Demande de Monsieur X..., auditeur de justice.

Monsieur,

Vous avez saisi le 11 mars 2021 le Collège d'une demande d'avis à propos de la perspective qui est la vôtre, en tant qu'auditeur de justice, d'effectuer le choix du poste de magistrat sur lequel sera proposée votre première nomination. Ce choix devra intervenir, dès lors que le jury d'aptitude et de classement se sera prononcé, entre le 20 et le 29 avril 2021, parmi les postes figurant sur une liste établie par le ministère de la justice. Plus précisément, vous interrogez le Collège au sujet des contraintes qui pourraient résulter, pour ce choix du premier poste, de ce que vous avez exercé jusqu'en août 2018 la profession de notaire à [...]. Vous indiquez qu'au-delà de l'incompatibilité temporaire et géographique qui est attachée à votre précédent métier pour une durée de cinq ans sur le ressort du tribunal judiciaire de [...], la nature départementale de vos fonctions représentatives autant que votre exercice professionnel passé vous conduisent à n'envisager aucun poste sur tout le département de [...] pour au moins la même durée. Mais vous posez la question de savoir si vous pourriez, en revanche, envisager de prendre un poste sur le département de [...], alors que vous avez exercé les fonctions de vice-président d'une chambre interdépartementale [...], jusqu'en mai 2017, précisant qu'il vous est arrivé de siéger en chambre de discipline ou en commission des inspections de comptabilité pour examiner la situation de notaires et que vous avez été jusqu'à votre « retrait » membre du « comité technique régional », organe qui suit les dossiers de responsabilité notariale.

Vous concluez votre demande dans les termes suivants : *« Je m'interroge sur la possibilité de prendre un poste sur le département de [...]. En effet, je n'y ai pas représenté le notariat auprès du public et mon activité professionnelle y fut très marginale. Je suis conscient que ces circonstances n'excluent pas que je puisse être amené à me déporter dans les cas où un notaire (ou un ancien client) serait mis en cause. Elles me paraissent toutefois, pour les autres dossiers, compatibles avec les exigences d'impartialité subjective et objective. Par ailleurs, il ne me semble pas que le nombre de cas où un déport s'imposerait serait de nature à engendrer des difficultés pour le fonctionnement du service. Je souhaiterais avoir votre avis et vos recommandations sur cette situation. »*

Le Collège a tout d'abord examiné votre demande au regard de sa recevabilité. Aux termes de l'article 10-2, I, 1°) de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature [ci-après l'ordonnance statutaire] le Collège de déontologie est chargé de « *rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement un magistrat, sur saisine de celui-ci ou d'un de ses chefs hiérarchiques* ». Le Collège a considéré dans le cas d'espèce que votre état actuel d'auditeur de justice ne fait pas obstacle à la recevabilité de votre demande dans la mesure où votre questionnement, de nature déontologique, porte sur l'entrée dans la magistrature.

Le Collège observe que vos interrogations sont, sous l'angle de la déontologie, parfaitement légitimes. Le Recueil des obligations déontologiques des magistrats [ci-après le Recueil] consacre, dans une annexe intitulée « *le magistrat et sa carrière* », des développements au « *magistrat et sa carrière antérieure* ». Après avoir noté que les devoirs du magistrat « *appellent à une vigilance particulière les magistrats qui, avant de rejoindre le corps, ont pu exercer d'autres professions* », le Recueil indique que « *lorsque le magistrat a exercé une activité professionnelle antérieure, il veille avec un soin particulier à ce que les relations qu'il pourrait avoir avec les membres de son ancienne profession ne puissent nuire à son impartialité ou à son apparence d'impartialité* ». Il ajoute que « *cette exigence déontologique peut aller au-delà des seules incompatibilités énoncées par les règles statutaires* » et qu'« *il appartient donc au magistrat de s'interroger sur les risques d'atteinte à son apparence d'impartialité* », concluant que, dans cette démarche, le magistrat « *tient compte notamment de la taille du ressort et de la nature de l'ancienne activité exercée et fournit aux autorités de nomination tout renseignement de nature à permettre l'appréciation des situations d'incompatibilité statutaire ou déontologique* » (Recueil, p 109-110).

L'article 32 de l'ordonnance statutaire prévoit que « *nul ne peut être nommé magistrat dans le ressort d'un tribunal judiciaire ou d'un tribunal de première instance où il aura exercé depuis moins de cinq ans les professions d'avocat, avoué, notaire, huissier de justice ou agréé près les tribunaux de commerce* ». La nomination dans votre premier poste de magistrat devra s'effectuer dans le respect de cette disposition. Vous avez indiqué les considérations qui vous conduisent à ne pas envisager que cette nomination intervienne pour tout le département de [...]. Mais la perspective d'une nomination à un poste dans le département de [...] doit s'apprécier aussi au regard de cette disposition statutaire. Pour partie, la demande d'avis que vous adressez au Collège paraît concerner la conformité d'une telle nomination au Statut. Elle pose la question de savoir si, par le fait d'avoir exercé des fonctions dans le cadre interdépartemental ou régional rappelé ci-dessus, vous pouvez être considéré comme ayant exercé les fonctions de notaire dans les départements de [...] et de [...].

La procédure de nomination des magistrats est régie par l'article 65 de la Constitution et les dispositions de l'ordonnance statutaire ainsi que par la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature. Elle prévoit, dans un cas tel que celui de la nomination d'un auditeur de justice dans son premier poste de magistrat, que le Conseil supérieur de la magistrature est saisi par le ministre de la justice de la proposition de nomination afin de donner son avis, qui doit être conforme pour le siège et simple pour le parquet. Le ministère doit mettre en mesure le Conseil supérieur de la magistrature d'apprécier, dans le cadre de son examen, si la nomination envisagée satisfait aux conditions posées par le Statut, notamment, s'il y a eu exercice antérieur d'une profession, à celles de l'article 32.

Vous indiquez que vous n'avez pas représenté le notariat auprès du public dans le département de [...] et que votre activité professionnelle y a été très marginale, circonstances dont vous notez qu'elles n'excluent pas que vous puissiez être amené à vous déporter dans certains cas, mais sans que leur nombre soit de nature à engendrer des difficultés pour le fonctionnement du service.

L'appréciation de ces éléments suppose toutefois une validation par l'autorité de nomination ainsi que cela résulte de la jurisprudence administrative. Celle-ci, telle qu'illustrée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 18 juillet 2018 (Req. n° 411345) rendu sur la requête de la Fédération des médecins de France contestant la légalité de la nomination d'un membre du Collège d'une autorité publique indépendante, dit qu'il « *incombe à l'autorité de nomination de s'assurer que la personne qu'elle envisage de nommer ne se trouve pas dans une situation telle que l'application des règles de déport la conduirait à devoir s'abstenir de participer aux travaux de l'autorité administrative ou publique indépendante à une fréquence telle que le fonctionnement normal de cette autorité en serait entravé* ».

La question de la conformité d'une nomination éventuelle dans le département de [...] aux conditions légales est donc bien centrale dans le questionnement que vous avez porté devant le Collège.

Ainsi qu'il l'a déjà exprimé dans plusieurs de ses avis (V. avis 2020-1 du 20 avril 2020 ; avis 2020-2 du 13 juillet 2020), le Collège est attentif à ne pas substituer son appréciation à celles du ministre de la justice et du Conseil supérieur de la magistrature dans l'exercice des compétences qu'ils tiennent respectivement des textes précités, et il ne lui appartient donc pas d'exprimer un avis sur le point de savoir si une nomination dans un poste du département de [...] satisfierait aux conditions de l'article 32 précité.

Il ne peut donc que vous être recommandé de prendre l'attache, comme cela se pratique habituellement de la part des auditeurs de justice avant le choix de leur premier poste de magistrat, de la sous-direction des ressources humaines de la magistrature, et singulièrement au sein de celle-ci du bureau en charge du statut et de la déontologie, afin de leur soumettre votre situation et de recueillir leur première analyse à son sujet. De manière plus générale, le Collège vous invite, ainsi que cela résulte du Recueil précité, à fournir aux autorités de nomination « *tout renseignement de nature à permettre l'appréciation des situations d'incompatibilité statutaire ou déontologique* ».

En outre, il incombe de façon générale à tout magistrat, où qu'il ait été nommé, d'exercer sa vigilance afin de se conformer aux exigences de l'impartialité, subjective et objective. L'impartialité occupe une place importante dans le Recueil des obligations déontologiques des magistrats (p. 19 et s.). Il y est dit que « *le magistrat doit demander à être dessaisi ou se déporter s'il lui apparaît qu'il a un lien quelconque avec une partie, son conseil, un expert, ou un intérêt quelconque à l'instance de nature à faire naître un doute légitime sur son impartialité dans le traitement d'un litige* » (point 9, p. 22). Cette vigilance du magistrat doit être renforcée lorsqu'il est nommé dans un ressort où il a exercé une activité professionnelle et où le risque est accru que les relations qu'il pourrait avoir avec les membres de son ancienne profession puissent nuire à son impartialité ou à son apparence d'impartialité. Il importe, à cet égard, au magistrat nouvellement nommé de satisfaire à l'obligation que lui fait l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire d'établir de façon exhaustive sa déclaration d'intérêts et d'évoquer, lors de l'entretien déontologique auquel donne lieu la remise de la déclaration, les différents aspects de ses activités antérieures qui seraient susceptibles de le placer en situation de conflit d'intérêts et plus généralement d'affecter son impartialité, subjective et objective.

Tels sont les éléments de réponse que le Collège est en mesure d'apporter à la demande que vous lui avez adressée.

Vous pouvez communiquer le présent avis à des tiers à condition que cela soit dans son intégralité.

Le président

La secrétaire

Daniel Ludet

Julie Joly-Hurard