

Avis 2023-14

13 novembre 2023

Demande d'avis de Monsieur C..., auditeur de justice.

Monsieur,

Par courrier électronique du 18 septembre 2023, vous avez saisi le Collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire dans les termes suivants :

« Actuellement auditeur de justice de la promotion... , je souhaiterais obtenir un avis du Collège de déontologie sur la possibilité de postuler dans les tribunaux judiciaires limitrophes à celui dans lequel j'ai exercé en qualité d'avocat, à savoir, S.

Ancien avocat inscrit au barreau de S entre ... et ..., j'ai exercé la profession en qualité de collaborateur libéral, au sein du cabinet ..., société d'avocats, principalement en conseil, dans des domaines relevant exclusivement du droit des affaires. Il en résulte que les seuls dossiers contentieux dans lesquels j'ai été amené à plaider, à titre personnel ou pour le compte de ..., société d'avocats, ont été rares. Et quand ce fût le cas, mes interventions se sont limitées au traitement de dossiers relevant des compétences de la chambre commerciale du tribunal judiciaire de Sainsi que de la chambre civile de la cour d'appel de C.

Je n'ai donc jamais plaidé devant les tribunaux de judiciaires de X, Y ou Z. Je n'ai par ailleurs, avant le début de mon stage juridictionnel, jamais été en contact direct et personnel avec un magistrat en fonction dans l'une de ses juridictions.

L'article 32 de l'Ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 dispose 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. Toutefois, cette exclusion est étendue, pour une nomination déterminée, à un ou plusieurs autres ressorts de tribunaux du ressort de la cour d'appel, dès lors que la commission prévue à l'article 34 émet un avis en ce sens.

La lecture de cette disposition laisse à penser que mon incompatibilité absolue à S... pourrait être étendue à un ou plusieurs autres tribunaux du ressort de la cour d'appel de C... dans lesquels je n'ai qu'une incompatibilité relative.

Le choix de poste en sortie d'école étant un moment « couperet », je souhaiterais savoir si, au regard de ma situation particulière évoquée ci-dessus, je pourrai postuler pour d'éventuels postes au sein des tribunaux judiciaires de X..., Y... ou Z, sans prendre le risque que cette nomination puisse être invalidée (ce qui me priverait du droit de choisir une autre juridiction selon mon classement, tous les postes étant alors pourvus). »

Vous avez ensuite, par un second message électronique, adressé au Collège, en pièce jointe, une lettre de la direction de l'Ecole nationale de la magistrature, en date du ..., vous informant que « suite à votre requête, il a été décidé de lever l'incompatibilité concernant votre affectation en stage juridictionnel sur la cour d'appel de C..., sauf sur le tribunal judiciaire de S... votre attention étant en outre attirée sur « la nécessaire vigilance déontologique dont vous devrez faire preuve », le rédacteur de cette lettre ajoutant : « Vous devrez, par exemple, vous déporter après en avoir informé votre maître de stage au cas où vous seriez amené à traiter un dossier concernant des parties que vous auriez eu à connaître dans le cadre de vos activités antérieures ».

Il vous a été accusé réception de votre saisine et deux rapporteurs ont été désignés conformément au règlement intérieur du Collège.

Vous avez saisi le Collège dans une des formes prévues par ce même règlement intérieur.

Votre interrogation, qui est à la fois de nature statutaire et de nature déontologique, vous concerne personnellement et entre dans le cadre fixé par les dispositions 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. Votre demande est donc à ce titre recevable.

En effet, bien que vous ne soyez pas encore magistrat, et ainsi que le Collège l'a déjà considéré (par exemple par un avis du 18 mars 2021), votre qualité actuelle d'auditeur de justice ne saurait faire obstacle à la recevabilité de votre demande dans la mesure où votre questionnement porte sur votre entrée prochaine dans la magistrature.

La question que vous posez au Collège porte d'abord sur l'interprétation et la mise en application des dispositions de l'ordonnance précitée, mais elle revêt également des aspects purement déontologiques. Ces deux points appellent de la part du Collège les observations suivantes :

1° S'agissant de la question statutaire :

* Vous utilisez les termes d'« incompatibilité absolue » et d'« incompatibilité relative ». Cette terminologie est propre à l'ENM qui fixe son propre régime d'incompatibilités quant au choix du lieu de stage juridictionnel. L'article 80 alinéa 2 du règlement intérieur de l'école prévoit en effet que « afin d'assurer le bon déroulement des stages, des incompatibilités absolues ou relatives peuvent être instituées par la directrice. Elles sont mentionnées dans le programme pédagogique. »

Parmi les incompatibilités relatives, c'est-à-dire susceptibles d'être levées par la directrice ou son représentant (même article du règlement intérieur de l'école) mentionnées dans le programme pédagogique, figure, en numéro 6, celle résultant des situations suivantes : « l'auditeur(trice) de justice ayant exercé dans les 5 années précédant le début du stage en qualité de fonctionnaire des services judiciaires, agent de la fonction publique en relation habituelle avec l'autorité judiciaire, auxiliaire de justice (avocat, notaire, commissaire de justice), expert judiciaire, délégué du procureur, titulaire de fonctions juridictionnelles au sein du ressort (magistrat à titre temporaire, juge consulaire, assesseur du TPE, conseiller prud'homal) ne peut se voir affecté(e) dans un quelconque des tribunaux judiciaires du ressort de la cour d'appel concernée ».

C'est cette incompatibilité relative qui, par le courrier précité, a ainsi été levée en votre faveur.

Ce régime est propre à l'ENM et ne concerne pas le choix d'un poste par le magistrat sortant de l'école.

Vous êtes auditeur de justice, il importe dès lors peu de savoir sur quel fondement vous avez intégré l'ENM, que vous ayez passé le concours ou que vous ayez été intégré sans concours sur le fondement de l'article 18-1 de l'ordonnance statutaire.

En effet, si au terme du dernier alinéa de cet article 18-1 de l'ordonnance statutaire, « les candidats visés au présent article sont nommés par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, sur avis conforme de la commission prévue à l'article 34 (c'est à dire la commission d'avancement) », il s'agit d'une nomination en qualité d'auditeur de justice, et non d'une « nomination déterminée » au sens de l'article 32 de l'ordonnance statutaire précitée.

Seules les dispositions de l'alinéa 1 de ce texte, dont vous avez rappelé les termes dans votre saisine, s'appliquent donc à votre situation.

Le Collège n'ignore pas que l'article 32 de l'ordonnance statutaire précitée est, à la suite d'un arrêt du Conseil d'État en date du 28 décembre 2018, désormais interprété restrictivement par l'autorité de nomination qui ne considère plus systématiquement qu'un avocat ne peut être nommé en qualité de magistrat dans l'un quelconque des tribunaux du ressort de la cour d'appel devant lesquels il lui était permis de postuler lorsqu'il exerçait en qualité d'avocat.

Cependant, ainsi qu'il l'a déjà écrit dans plusieurs de ses avis, le Collège est attentif à ne pas substituer son appréciation à celle du ministre de la justice et du Conseil supérieur de la magistrature dans l'exercice des compétences qu'ils tiennent respectivement des dispositions de l'article 65 de la Constitution, de l'ordonnance statutaire et de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil de la magistrature qui dispose que, dans le cas de la nomination d'un auditeur de justice dans son premier poste de magistrat, ce Conseil 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. Dans le cadre de cette saisine pour avis, le ministère doit soumettre au Conseil tous les éléments lui permettant d'apprécier si la nomination envisagée satisfait aux conditions du Statut et spécialement, s'il y a eu exercice antérieur d'une profession, à celles de l'article 32 de l'ordonnance statutaire.

En effet, tant le ministre de la justice que le Conseil supérieur de la magistrature doivent pouvoir s'assurer que la nomination souhaitée, puis envisagée, ne comporte pas de risques de conflit d'intérêts, lequel est défini par l'article 7-1 de l'ordonnance statutaire comme « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés, qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction* ».

Vous indiquez que vous avez exercé essentiellement une activité de conseil en droit des affaires, que les seuls dossiers contentieux que vous avez traités l'ont été devant la chambre commerciale du tribunal judiciaire dont dépend votre barreau d'appartenance, ainsi que devant la cour d'appel, et que vous n'avez jamais plaidé devant les autres tribunaux du ressort.

L'appréciation de ces éléments suppose toutefois une validation par l'autorité de nomination.

C'est pourquoi le Collège ne peut que vous recommander de prendre l'attache, comme cela se pratique habituellement, de la sous-direction des ressources humaines de la magistrature de la direction des services judiciaires et notamment de son bureau en charge du statut et de la déontologie, afin de leur soumettre votre situation et de solliciter leur analyse.

Le Recueil des obligations déontologiques vous invite à fournir « *tout renseignement de nature à permettre l'appréciation des situations d'incompatibilité statutaire ou déontologique* » (annexe, « *le magistrat et sa carrière antérieure* », page 110).

Il vous faudra, dans le cadre de cette démarche, vous rappeler que la plaidoirie n'est pas le seul mode d'exercice de la profession, vous interroger de manière approfondie sur toutes les autres manières dont vous auriez pu exercer devant les tribunaux que vous évoquez, et mettre loyalement l'autorité de nomination en totale capacité d'apprécier les risques de conflits d'intérêts ou de toute autre atteinte à l'indépendance et à l'impartialité, qui pourraient s'opposer à la nomination que vous souhaitez.

2° S'agissant de la question déontologique :

En outre, comme tout magistrat, où qu'il ait été nommé, vous devrez veiller à vous conformer aux exigences d'impartialité subjective et objective.

Cette vigilance devra être renforcée si vous êtes nommé, comme vous le souhaitez, dans le ressort où vous avez exercé votre activité professionnelle. Ainsi que le rappelle le Recueil des obligations déontologiques, le magistrat qui a exercé une profession antérieure « *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* ».

Vous devrez ainsi adopter avec les confrères membres du cabinet au sein duquel vous avez exercé, avec tous ceux que vous aurez pu côtoyer et quel que soit le barreau auquel ils appartiennent et plus largement avec tous les avocats, un comportement exclusif de toute proximité susceptible de jeter la suspicion sur votre indépendance et votre impartialité.

Dans cette perspective de vigilance particulière, il vous faudra établir de manière parfaitement sincère et exhaustive la déclaration d'intérêts prévue par l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire, et mettre à profit l'entretien déontologique auquel donne lieu sa remise pour évoquer les différents aspects de votre activité antérieure qui seraient susceptibles de vous placer en situation de conflit d'intérêts, et plus généralement d'affecter votre impartialité subjective et objective.

Le présent avis peut être communiqué à des tiers, à condition qu'il le soit dans son intégralité.

Le président

La secrétaire

Vincent Lesclous

Estelle Jond-Necand