



Assemblée nationale

Projet de loi organique relatif aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature

Contribution écrite de

Monsieur Bertrand LOUVEL,
premier président de la Cour de cassation

et

Monsieur Jean-Claude MARIN,
procureur général près la Cour de cassation

Mercredi 3 février 2016

Les propositions ci-après sont formulées ès qualités. Sauf précision contraire, elles n'engagent ni le Conseil supérieur de la magistrature, qui a formulé des préconisations spécifiques clairement identifiées en annexe 2, ni l'ensemble des membres de la Cour de cassation en l'absence de consultation préalable.

1. SUR LE CONTROLE DE L'AUTORITE JUDICIAIRE

A travers les circonstances tragiques que notre pays traverse, un débat se développe autour de la redécouverte de l'identité de l'autorité judiciaire, de sa nature et de ses fonctions.

Ce débat est principalement d'ordre constitutionnel mais l'examen d'un projet de loi organique concernant le statut de la magistrature est évidemment l'occasion de l'aborder.

Un mot d'historique pour comprendre d'où nous venons et où nous en sommes.

Il est essentiel de se souvenir que la Constitution de 1946 prévoyait la mise en place d'un Conseil supérieur de la magistrature chargé de nommer l'ensemble des magistrats du siège et d'administrer les juridictions judiciaires.

Quand il s'est séparé dans la tourmente de mai 1958, le Parlement de la quatrième République a voté une loi constitutionnelle où il sauvegardait quelques principes essentiels à ses yeux, dont une autorité judiciaire indépendante des autres pouvoirs et chargée de garder les libertés inscrites dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946.

Malgré cela, l'ordonnance statutaire de 1958 a restauré le système hybride de l'organisation judiciaire issu de la tradition française : une justice indépendante dans sa fonction juridictionnelle, mais rattachée pour son administration à un ministre.

C'est sur ce système que nous continuons de vivre avec une distinction entre le fonctionnement du service de la justice qui concerne l'activité juridictionnelle proprement dite et où se concentre le principe d'indépendance, et l'organisation du service de la justice considéré comme une administration parmi toutes celles qui relèvent de l'autorité ministérielle et qui sont placées à ce titre sous le contrôle du juge de l'administration.

Est révélatrice du poids de cette tradition la tentation dans le cadre du projet de loi *Justice du XXI^e siècle*, d'appliquer à la justice la notion de service public, d'autant plus contestable qu'elle aboutit à renforcer cette assimilation à une simple administration¹.

C'est ainsi que des questions aussi sensibles que l'évaluation, l'avancement ou la rémunération des magistrats sont placées sous le contrôle du juge administratif alors qu'elles intéressent directement le fonctionnement du service.

Par exemple, un magistrat est évalué par sa hiérarchie au regard de sa manière de servir et le regard porté sur ces appréciations requiert la pratique de l'activité et de la déontologie judiciaire : il ne peut se satisfaire de la seule application des règles générales de la fonction publique.

C'est pourquoi il serait utile d'introduire dans le statut de la magistrature une disposition qui donne compétence à la Cour de cassation pour connaître des recours contre les décisions des premiers présidents de cour d'appel et de la commission d'avancement.²

La confusion de l'organisation et du fonctionnement de la justice apparaît encore plus nettement en matière disciplinaire où se prononce le Conseil supérieur de la magistrature.

Ses décisions sont désormais appréciées par le juge administratif tant au regard de ses pouvoirs d'instruction³, de la qualification des faits reprochés, qui sont étroitement liés à l'éthique judiciaire et à ses spécificités, que de la sanction appliquée.

En outre, en matière de nomination, le Conseil d'Etat est passé d'un contrôle restreint à un contrôle renforcé de la qualification juridique des faits, alignant son contrôle de la nomination des magistrats sur celui appliqué aux fonctionnaires⁴.

L'avis non conforme donné par la formation du siège du Conseil supérieur de la magistrature à la nomination d'un juge est ainsi apprécié à partir de la spécificité de l'éthique judiciaire qu'il est chargé de formuler et de protéger. Or, le Conseil d'Etat révisé la motivation éthique retenue par le Conseil supérieur de la magistrature pour lui substituer une appréciation des faits nourrie des critères de la fonction publique générale.

Garant de l'indépendance de l'Autorité judiciaire, le Conseil supérieur de la magistrature se trouve ainsi directement assujéti au contrôle du juge de l'administration.

Pourtant les deux ordres de juridiction ne sont pas interchangeable, et l'on ne peut, sans nuire à l'indépendance de chacun, subordonner l'organisation de l'un aux appréciations de l'autre.

C'est pourquoi il est souhaitable que les recours contre les décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature soient appréciés par des juges judiciaires. Souvenons-nous à cet égard des propos tenus, dès 1953, par le doyen Vedel :

¹ V. proposition de modification de l'article 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (*annexe 1, p. 1*).

² Modification à apporter aux articles 11-1 et 34 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958

³ CE, 29 octobre 2013, n° 346569, *Vidon*, le conseil exige de l'administration compétente qu'elle lui fasse connaître, alors même qu'elle ne serait soumise par aucun texte à une obligation de motivation, les raisons de fait et de droit qui l'ont conduite à prendre la décision attaquée.

⁴ CE, sect., 2 décembre 2015, n° 376532, *Pierangeli*.

« Sous prétexte de fidélité à la distinction entre l'organisation et le fonctionnement du service public de la justice, distinction qui était liée à l'état du droit antérieur à la Constitution de 1946, [on] méconnaît le caractère autonome que la Constitution a voulu donner au Conseil supérieur de la magistrature, tête de l'ordre judiciaire.

[On] assimile toute activité de service public à une activité administrative, alors qu'il n'en est ainsi que dans la mesure où le service public considéré est sous l'autorité du pouvoir exécutif. »⁵

Pour toutes ces raisons, il serait souhaitable que soit introduite dans le statut une disposition selon laquelle les recours formés contre ses décisions sont portés devant la Cour de cassation⁶: rappelons que la Cour de cassation était auparavant le juge disciplinaire de la magistrature.

2. SUR LA DEONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Le projet de loi organique envisage, en son article 21, de modifier l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, en y introduisant un article 7-1 imposant aux magistrats judiciaires de prévenir les situations de conflit d'intérêts et, si elles surviennent, d'y mettre fin.

Y est insérée une définition du conflit d'intérêts identique à celle prévue pour les principaux responsables publics, et inspirée des propositions de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique et de la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique.

Lors de l'examen du texte, le Sénat a ajouté au dispositif l'obligation, pour tous les magistrats, de renseigner une déclaration d'intérêts, de la communiquer à leurs chefs de cour ou de juridiction et d'en assurer la mise à jour en cas de modification substantielle de leur situation.

Si une telle mesure devait être retenue, il faudrait s'assurer qu'elle n'interfère pas avec l'appréciation par les parties de l'impartialité du magistrat en cas de requête en récusation. De ce point de vue, la disposition prévoyant que « la déclaration ne peut pas être communiquée aux tiers » mériterait certainement d'être renforcée afin d'exclure toute utilisation procédurale par les parties à l'occasion de tout procès.

Par ailleurs, la disposition actuelle prévoyant que cette déclaration ne serait pas versée au dossier du magistrat interroge au regard du principe de transparence qui régit toute la vie professionnelle des magistrats. Il importe en effet que de tels éléments puissent être connus de l'autorité compétente lorsque doit intervenir une décision intéressant la carrière du magistrat⁷.

Le mécanisme de la déclaration d'intérêts s'articule dans le projet autour d'un entretien déontologique qui paraît répondre aux exigences de l'indépendance et de l'impartialité du magistrat.

a. L'entretien déontologique

Le souhait de renforcer le rôle des chefs de cour et de juridiction comme garants, au sein de la juridiction, de l'indépendance et de l'impartialité ne peut qu'être approuvé.

On observera néanmoins que, dans les faits, l'entretien de prise de fonctions et l'entretien biennuel d'évaluation sont déjà l'occasion d'aborder la déontologie, laquelle ne se limite pas à la prévention d'éventuels conflits d'intérêts, mais s'attache plus largement à une manière d'être et de se comporter.

⁵ Note Georges Vedel, sous CE, Ass., 17 avril 1953, n° 24044, *Falco et Vidaillac*, JCP éd. G, 1953, II, 7598.

⁶ Modification à apporter à l'article 58 de l'ordonnance n°58-1270

⁷ V. proposition de modification de l'article 21 du projet de loi organique (*annexe I, p. 2*).

Aussi, s'il était fait le choix de maintenir la référence aux conflits d'intérêts, conviendrait-il de s'attacher à ce que celle-ci ne fût pas exclusive des autres dimensions de l'éthique professionnelle du magistrat et que le nouveau dispositif ne remette pas en cause l'existant⁸.

La tenue de tels entretiens déontologiques pourrait en outre être opportunément étendue aux magistrats non professionnels, conseillers prud'hommes et magistrats consulaires notamment, qui nourrissent aussi des interrogations sur le terrain des conflits d'intérêts.

Il faut dire que l'approche de la déontologie doit être particulièrement soutenue pour ces magistrats, qui sont les moins formés à ses exigences, et que l'effort devrait être porté dans cette direction.

Afin de permettre au chef de cour ou de juridiction d'assurer pleinement son office à cet égard, il pourrait être utile de lui offrir la faculté de s'adjoindre, selon l'importance du ressort, un ou plusieurs référents déontologiques choisis parmi les magistrats hors hiérarchie de la cour ou de la juridiction, et qui agissant sous sa responsabilité, auraient notamment pour mission de le seconder ou le représenter lors de ces entretiens⁹.

Une telle délégation serait particulièrement opportune pour l'office des chefs de cour en cas d'extension du dispositif aux magistrats non professionnels.

La charge que représenteront ces entretiens, pour celui qui devra les mener, sera en effet considérable, en particulier dans les grandes juridictions, en raison de l'importance des effectifs et du nombre annuel de mouvements au sein des cours et tribunaux, comme ceux de région parisienne, Lyon, Marseille, et bien d'autres.

Sont préoccupantes, à cet égard, les dispositions transitoires de l'article 35 III du projet de loi, imposant la remise de la déclaration d'intérêts et la tenue de l'entretien déontologique dans l'année suivant la date de publication du décret d'application relatif au modèle contenu et conditions de mise à jour et de conservation des déclarations de situations patrimoniales pour l'ensemble des magistrats en fonction à cette date.

Pareille disposition, sans possibilité même de délégation, serait très difficilement applicable dans des juridictions comptant plusieurs centaines de magistrats.

C'est pourquoi il serait souhaitable que soit porté à deux ans le délai ainsi imparti aux chefs de cour ou de juridiction pour effectuer l'entretien déontologique des magistrats déjà en fonction à la date d'entrée en vigueur de la loi¹⁰.

b. L'obligation de déclaration de situation patrimoniale

Le projet de loi instaure, à l'article 7-3 du statut, l'obligation pour les plus hauts magistrats de l'ordre judiciaire de déclarer leur situation patrimoniale dans les deux mois suivant l'installation dans leurs fonctions.

La déclaration de patrimoine est prévue pour le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation, le procureur général et les premiers avocats généraux près cette Cour, ainsi que les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux près ces cours.

Le Sénat a ajouté à la liste initiale les présidents des tribunaux de première instance et les procureurs de la République près ces tribunaux. Cet ajout n'appelle pas d'observation.

⁸ *Idem.*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

En revanche, des directives de 2005¹¹ et 2006¹² font figurer, au nombre des personnes exposées, « les membres des cours suprêmes, des cours constitutionnelles ou d'autres hautes juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours ».

En ce qui concerne la Cour de cassation, qui est l'une des trois hautes juridictions françaises répondant aux critères européens, cette approche donne à penser que devraient être concernés par ce dispositif l'ensemble des magistrats qui y sont affectés à des fonctions juridictionnelles.

Cette déclaration est désormais adressée au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique. Elle est complétée d'une seconde, effectuée après la cessation des fonctions et permettant d'apprécier la variation de la situation patrimoniale de l'intéressé.

La compétence retenue de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ne peut qu'être approuvée dans la mesure où l'impératif de transparence exige que les magistrats soient soumis au droit commun de la vie publique, et nous l'avions nous-mêmes proposés lors de notre audition devant la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel du Règlement et d'administration général du Sénat le 13 octobre 2015.

Le choix retenu, quant à la destination de la déclaration de patrimoine, de ne pas verser ce document au dossier du magistrat et d'en interdire la communication à des tiers – sauf à l'administration fiscale, en cas d'écarts non justifiés – mérite par ailleurs d'être approuvé, en ce qu'il prévient tout risque de déstabilisation des magistrats concernés.

De même, le fait que le décret d'application relatif à cette déclaration patrimoniale soit désormais pris après avis de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés, permettra d'assurer dans de bonnes conditions la conservation de données personnelles.

3. SUR LES AUTRES DISPOSITIONS STATUTAIRES

De nombreuses dispositions contenues dans le projet de loi organique intéressent directement le Conseil supérieur de la magistrature, qui a été consulté et s'est prononcé sur un avant-projet en avril dernier.

Lors de l'adoption du texte, le Sénat a repris certaines des propositions du Conseil supérieur de la magistrature, à savoir :

- la non limitation des possibilités de desiderata formulées par les magistrats en retour de détachement (nouvel article 20 du projet) ;
- la consécration du droit reconnu au magistrat d'être assisté lors de la procédure d'avertissement (nouvel article 25) ;
- l'institution d'une procédure d'avis conforme pour le renouvellement des magistrats exerçant à titre temporaire et des juges de proximité (nouveaux articles 29 et 30).

D'autres modifications substantielles ont été apportées par rapport au projet initial.

Il s'agit, en premier lieu, de la suppression de la spécialisation des fonctions du juge des libertés et de la détention (article 14 du projet).

¹¹ V. le considérant 25 et les articles 3-8 et 13-8 de la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005.

¹² V. l'article 2-1-c) de la directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006.

Le Conseil supérieur de la magistrature a, sur ce point, indiqué être favorable à la spécialisation des fonctions de juge des libertés et de la détention, qui souligne la spécificité de ces fonctions et constitue un progrès au regard de l'État de droit.

Il considère qu'une telle réforme ne peut toutefois trouver à s'appliquer qu'à la condition que des mesures d'accompagnement soient prises, sans lesquelles des situations de blocage sont à craindre dans le fonctionnement des juridictions.

En deuxième lieu, le Sénat a ajouté une disposition autorisant, lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, le Conseil supérieur de la magistrature et le garde des sceaux, ministre de la justice à demander la communication de la déclaration d'intérêts et du compte rendu de l'entretien déontologique (nouvel article 7-2 de la loi organique de 1958).

S'il paraît légitime que le Conseil supérieur de la magistrature, chargé de vérifier l'existence d'un manquement, ait accès à ces documents, le texte n'encadre pas suffisamment en l'état l'accès à ces pièces par l'autorité administrative.

Par ailleurs, au-delà des modifications rédactionnelles, certaines observations ou propositions du Conseil n'ont pas été reprises.

Ainsi en va-t-il des suggestions suivantes de modification de l'ordonnance statutaire¹³ tendant à :

- réaffirmer que, sans préjudice de l'autorité du garde des sceaux, les magistrats du parquet des cours d'appel et tribunaux sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques « *dans le respect du principe d'impartialité* » et « *la limite de l'interdiction des instructions portant sur des affaires individuelles* » ;
- supprimer la possibilité pour le garde des sceaux de passer outre l'avis défavorable du Conseil pour la nomination des auditeurs de justice ;
- reconnaître aux conseillers et avocats généraux en service extraordinaire le bénéfice de l'honorariat ;

Plusieurs observations peuvent être faites par ailleurs, au nom du Conseil supérieur de la magistrature, concernant la procédure disciplinaire.

Les articles 25 et 26 du projet de loi organique encadrent la possibilité d'engager des poursuites disciplinaires et pré-disciplinaires dans un délai raisonnable, en introduisant des délais de prescription et en encadrant la durée des procédures disciplinaires.

Ces évolutions, participant d'une volonté d'assurer l'effectivité des droits fondamentaux des magistrats poursuivis, doivent être saluées.

L'évolution du texte vers plus de souplesse quant aux possibilités de proroger la durée initiale de la procédure de douze mois, « pour une durée de six mois renouvelable par décision motivée » doit également être approuvée.

Le projet institue par ailleurs, en son article 23, une protection statutaire lorsqu'un magistrat fait l'objet d'une plainte par un justiciable devant la commission d'admission des requêtes, cette protection prenant fin lorsque l'examen de la plainte est renvoyée devant le Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire.

Si une telle avancée ne peut qu'être également approuvée, il peut être regretté que la modification envisagée reste en-deçà des préconisations qu'avait faites à ce sujet le Conseil, lequel avait proposé d'étendre la protection

¹³ V. les propositions formulées en *annexe 2*.

statutaire des magistrats au cas de saisine de la formation disciplinaire après renvoi de la commission d'admission des requêtes.

Une modification du projet en ce sens aurait le mérite de la cohérence, en ne privant pas les magistrats concernés d'une protection nécessaire à la sérénité de leur office, sur le seul fondement d'un renvoi devant la formation disciplinaire, avant même qu'une faute n'ait été juridiquement constatée par une décision définitive du Conseil¹⁴.

Le projet consacre ensuite, en son article 25, le caractère contradictoire de la procédure d'avertissement, en affirmant le droit du magistrat, dès sa convocation en vue d'un entretien préalable, d'obtenir la « communication de son dossier et des pièces qui fondent la poursuite », et reprend une suggestion du Conseil supérieur de la magistrature tendant à assurer également l'information de l'intéressé sur son droit de se faire assister par la personne de son choix.

Ces éléments ne peuvent qu'être approuvés.

Au-delà de ces propositions débattues par le Conseil supérieur de la magistrature, on peut ajouter que le détachement au Conseil supérieur de la magistrature de membres de l'inspection des services judiciaires, pour l'assister dans ses enquêtes disciplinaires, est indispensable à l'exercice de cette fonction dans des conditions notamment de délai satisfaisantes.

Par ailleurs, il apparaît souhaitable de favoriser les mouvements de magistrats entre les deux ordres de juridiction.

Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation entretiennent en effet des relations de plus en plus étroites, et la coopération entre les sections et les chambres des deux juridictions n'a cessé de se développer dans un souci notamment d'harmonisation des jurisprudences.

Le projet de loi organique pourrait être amendé de manière à faciliter une telle mixité fonctionnelle entre les deux ordres ainsi qu'avec les professions juridiques, permettant ainsi une plus grande ouverture de la Cour de cassation, gage d'enrichissement pour ses formations de jugement.

¹⁴ V. proposition modifiant l'article 11 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 (*annexe 2, p. 1 et 2*).