

**Bertrand LOUVEL**, premier président de la Cour de cassation

# Bertrand LOUVEL, premier président de la Cour de cassation

Mesdames, Messieurs,

Le 13 janvier dernier, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, j'annonçais l'organisation concertée d'un colloque sur la déontologie des magistrats à la suite de la loi organique du 8 août 2016<sup>[1]</sup> imposant à chaque magistrat de l'ordre judiciaire de remplir une déclaration d'intérêts suivie d'un entretien déontologique avec son supérieur hiérarchique.

Je tiens à remercier vivement toutes celles et ceux qui, en moins de six mois, ont permis, par leurs efforts et leur engagement, que cette manifestation se tienne aujourd'hui.

Les échanges préparatoires ont donné lieu à de nombreuses réunions associant toutes les institutions concernées, selon une méthode particulièrement efficace, que je tiens à saluer aussi.

Trois groupes de travail – correspondant aux tables rondes d'aujourd'hui - ont été constitués. Les discussions qui s'y sont déroulées ont permis une grande ouverture du champ de la réflexion et elles ont très largement posé les termes du débat.

Avant de présenter brièvement le contenu du colloque, je souhaite insister sur l'attente que nos collègues placent dans les travaux d'aujourd'hui pour éclairer ce qu'il faut bien appeler une innovation culturelle majeure dans la pratique judiciaire. A telle enseigne que la direction des services judiciaires a différé la publication de la circulaire générale d'application des nouveaux textes dans l'attente de cette journée perçue comme une étape importante de notre démarche collective.

Cependant, cette innovation culturelle est construite sur un solide socle déontologique préexistant. Les magistrats de l'ordre judiciaire connaissent depuis longtemps le principe déontologique d'impartialité comme inhérent au procès équitable, aujourd'hui garanti en particulier par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais qui habite en réalité l'esprit de Justice de temps immémorial.

L'impartialité, c'est « l'âme du juge », « le courage du juge », « la conscience du juge », « la rigueur intellectuelle du juge », « le métier du juge », « l'honneur du juge », soulignait, dans cette même salle, Madame le Premier président Simone Rozès en 1988[2]. Ce devoir guide le magistrat dans chacun de ses actes professionnels. Il est indissociable de la confiance placée par les citoyens dans leur Justice. Le recueil des obligations déontologiques des magistrats publié par le Conseil supérieur de la magistrature le précise sans ambiguïté : « l'impartialité du magistrat constitue, pour celui-ci, un devoir absolu, destiné à rendre effectif l'un des principes fondateurs de la République : l'égalité des citoyens devant la loi ». Elle est « au même titre que l'indépendance, un élément essentiel de la confiance du public en la justice ».

Dans cet esprit, le 3 novembre 2015, Madame Christiane Taubira, alors garde des sceaux, présentait au Sénat, le projet de loi organique relatif à l'indépendance et à l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, en ces termes : « cette confiance ne peut exister que si l'autorité judiciaire est non seulement indépendante et impartiale, mais aussi perçue comme telle par les citoyens (...) »[3].

Rappelons que, dans un arrêt du 13 janvier 2015[4], la chambre criminelle a jugé que des liens, même simplement organiques et indirects, d'un magistrat avec une partie civile, sont de nature à créer un doute dans l'esprit des parties sur l'impartialité de la juridiction, et qu'elles doivent donc en être informées.

La loi du 8 août répond ainsi à un besoin d'approfondissement et de clarification en matière « d'indépendance, de transparence et d'exemplarité ».

Elle définit le conflit d'intérêts 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 ». La loi précise également que « dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts ». Elle ajoute que toute modification substantielle donne lieu dans le même délai à une déclaration modificatrice.

De cette manière, la déclaration d'intérêts s'intègre désormais dans l'organisation des juridictions, dans les pratiques professionnelles des magistrats, mais également dans leurs vies et leurs réflexions quotidiennes sur le rapport de leur personne à leurs fonctions.

Car c'est au croisement de la vie privée et de l'exercice professionnel que se situent les intérêts à déclarer. Cette problématique étant abordée en ces termes, là encore, par Madame Taubira lors de la présentation du projet de loi : « ce souci d'indépendance et d'impartialité ne suppose pas que l'autorité judiciaire soit détachée de la société, qu'elle la surplombe. Elle suppose au contraire qu'elle soit ouverte sur la société »[5].

Ce que j'ai appelé l'innovation culturelle ne tend donc pas au repliement du juge sur lui-même : le souci manifesté est seulement de rendre cette ouverture au monde conciliable avec les devoirs de l'état et de prévenir les interférences.

Dans cette perspective, la loi du 8 août et son décret d'application du 2 mai dernier dessinent le canevas de la déclaration d'intérêts. Ils en précisent les rubriques en écartant « les opinions ou les activités politiques, syndicales religieuses ou philosophiques du magistrat » dont ils ne donnent pas de définition plus précise, ajoutant simplement : « sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement »[6].

La ligne de partage entre ce qu'il convient de déclarer et ce que l'on peut taire n'apparaît donc pas toujours clairement. Ces imprécisions sont source d'interrogations : par exemple, qu'est-ce qu'une participation financière

directe dans le capital d'une société ? Qu'est-ce qu'une « gratification » ? Qu'est-ce qu'une fonction bénévole susceptible de faire naître un conflit d'intérêts ? Que convient-il de déclarer concernant le conjoint ?

Et puis, une fois cette première déclaration remplie, de quelle manière doit se dérouler l'entretien déontologique ? Qui doit le diriger ? Convient-il d'en conserver la trace ? Quelles sont les informations partagées en cas de délégation de l'entretien ? Que faire en cas de désaccord entre le magistrat déclarant et l'autorité qui reçoit la déclaration, sur l'existence d'une situation de conflit d'intérêts ?

De même, qu'advient-il de cette déclaration ? Dans quelles conditions est-elle conservée ? Qui peut en connaître le contenu ?

Telles sont quelques-unes des questions soulevées au sein des groupes de travail. Une première circulaire préparatoire du 20 juin dernier apporte certaines réponses, tout en annonçant une circulaire complète pour l'été dont le contenu attend beaucoup, à n'en pas douter, je l'ai dit, de nos travaux d'aujourd'hui.

Il est vrai que certains consensus commencent à se dessiner et la circulaire du 20 juin tend déjà à les valider, par exemple, sur la conservation de l'original de la déclaration dans les locaux de la direction des services judiciaires, sans copie disponible en juridiction, ce qui exigera la mise en place d'un accès dématérialisée protégé de la déclaration.

D'autres questions demeurent débattues : l'information du chef de cour par le chef de juridiction en cas de suspicion de l'existence d'un conflit d'intérêts, ou la réalisation de l'entretien déontologique en cas d'intérim du chef de juridiction, par exemple.

La liste des points abordés lors de la préparation du colloque n'est cependant pas exhaustive et les débats permettront peut-être même d'en faire émerger de nouveaux.

En tous cas, il est clair qu'on attend de la manifestation d'aujourd'hui des réponses concrètes aux questions soulevées par la mise en œuvre de la réforme qui devra être achevée à l'issue d'une période transitoire de 18 mois suivant la publication du décret, c'est-à-dire avant le 4 novembre 2018.

C'est un *modus operandi* que l'on attend de nous.

Sachons donc nous inscrire dans cet esprit de partage et de consensus qui a nourri toutes celles et ceux auxquels nous devons la préparation de cette journée, pour œuvrer à une application sereine et clarifiée de ces nouvelles dispositions.

Sachons surtout être un modèle pour nos concitoyens à l'heure où nous débattons de notre déontologie et où la société vit elle-même un débat plus large sur la moralisation de la vie publique : il en va de l'image de notre corps, de sa crédibilité et de son exemplarité.

## Notes

[1] *Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.*

[2] *Simone Rozès, discours prononcé lors de l'audience solennelle du début de l'année judiciaire du 6 janvier 1988.*

[3] « (...) Il importe donc de s'assurer que les magistrats échappent à tout soupçon, à toute suspicion de favoritisme, de soumission à l'autorité politique, de compromission avec des réseaux ou des groupes d'intérêts » *Sénat, séance du 3 novembre 2015, p. 10239.*

[4] *Crim. 13 janvier 2015, pourvoi n° 12-87.059, publié au rapport.*

[5] *Sénat, séance du 3 novembre 2015, p. 10239, précité.*

[6] *Article 7-2 III de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature créé par la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016.*

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

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

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

Le terme français de déontologie émerge dans le premier quart du XIXème siècle avec la traduction de « L'essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et de Science » de Jeremy Bentham lequel dans son ouvrage publié après sa mort, « Déontologie ou science de la morale » envisage la déontologie comme science de l'éthique privée.

Des glissements sémantiques successifs, parfois discutés, ont fait entrer la déontologie, norme initialement de nature philosophique, dans le champ du droit pour apparaître successivement comme la science juridique des devoirs puis comme une branche autonome relative aux droits et obligations, légales ou infra légales, d'acteurs de la société civile, économique ou politique.

Aujourd'hui la démarche déontologique irrigue toutes les activités sociales portées par une exigence de transparence dans un mouvement qui mêle droit, morale et acceptabilité de comportements par une société qui s'interroge sur ses codes et ses habitudes.

La demande, par nos concitoyens, d'une moralisation accrue de notre vie publique dont le socle leur paraît ébranlé par les échos de comportements « inappropriés », pour reprendre la formule anglo-saxonne, a conduit les pouvoirs publics à engager des réformes législatives successives imposant toutes des normes déontologiques de plus en plus précises afin de restaurer la confiance dans les institutions, de redynamiser notre démocratie et de vivifier notre Etat de droit.

Le projet de loi « pour la confiance dans notre vie démocratique », récemment présenté en Conseil des ministres, en constitue le dernier acte. Il est la preuve que l'ouvrage reste encore sur le métier et que des progrès significatifs restent à accomplir.

Dans le même temps, empruntant la voie de la soft law, les entreprises, les professions, les entités de toutes natures se dotent de codes, de règlements et chartes déontologiques et s'attachent les services d'une nouvelle catégorie de professionnels, les déontologues.

La magistrature judiciaire, à raison même de sa fonction cardinale dans nos institutions, ne pouvait rester à l'écart d'un tel mouvement au risque d'aggraver la fracture entre les Français et leur Justice.

Tel a été l'objet de dispositions importantes de la loi organique du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

Ce texte crée un dispositif déontologique préventif par un mécanisme de déclaration d'intérêts et d'entretien déontologique, tandis que son décret d'application, en date du 2 mai 2017, en organise les modalités d'établissement et de sauvegarde de la confidentialité.

\*\*\*

Nous le savons, étymologiquement, la déontologie réunit les termes grecs de déon, ce qui est convenable, et de logos, étude. Dès lors, le philosophe Jeremy Bentham en reprenant le sens étymologique considère la déontologie, en ces termes : « comme art, c'est faire ce qu'il est convenable de faire ; comme science, c'est connaître ce qu'il convient de faire en toute occasion »[1].

Ces sources de la déontologie se révèlent particulièrement utiles pour concrétiser ce qu'est « l'état de magistrat » qui, par-delà une liste de devoirs, englobe un savoir être et une posture dans et hors la juridiction.

L'autorité judiciaire vue comme intègre et irréprochable participe au socle fondamental de la démocratie.

C'est la raison pour laquelle, conscient de ces exigences, elle s'est progressivement emparée de la réflexion sur la déontologie considérée comme indissolublement porteuse de la confiance des citoyens dans leur justice mais aussi de l'attente des magistrats de disposer de repères professionnels solides.

Si nous partageons tous des valeurs de probité, d'honneur et de réserve, le sentiment personnel de notre parfaite neutralité, nous le savons, se frotte aux exigences de l'impartialité objective dont les contours interrogent souvent les magistrats.

En effet, et nous ne le dirons jamais assez, il ne suffit pas que la justice soit bien rendue, il faut qu'elle soit vue comme telle. Pour cela, il faut entourer le magistrat des garanties permettant de pallier la nécessaire imperfection de l'homme.

C'est dans le cadre de cette réflexion que, dès 2010, le Conseil supérieur de la magistrature a publié un recueil des obligations déontologiques des magistrats.

Aujourd'hui en cours de mise à jour, ce recueil est articulé autour de six grands thèmes, que sont l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la légalité, l'attention à autrui, et l'obligation de discrétion et de réserve. Conçu comme un guide de lecture, il établit des références déontologiques pour les magistrats.

Afin d'aller plus loin dans sa mission de soutien déontologique aux magistrats, le Conseil s'est doté, depuis le 1er juin 2016, d'un service d'aide et de veille déontologique (SAVD).

Par ailleurs, la loi organique du 8 août 2016 a créé un collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire dont l'instauration complète harmonieusement le dispositif.

Enfin, le rôle primordial que joue l'ENM dans la diffusion des principes déontologiques, tant auprès des auditeurs de justice, que dans le cadre de la formation continue des magistrats, va s'enrichir d'une nouvelle formation directement liée à l'entretien déontologique, à l'attention des chefs de cours et de juridictions.

Cela est nécessaire.

En effet, si l'alignement des dispositifs de prévention déontologique destinés aux magistrats de l'ordre judiciaire sur ceux récemment mis en place pour nombre d'acteurs publics ne peut qu'être salué, la mise en œuvre effective de ces dispositifs soulève bon nombre de questions très concrètes.

Quel est le périmètre exact de la déclaration d'intérêts et quelles sont les limites, s'il en est, de l'obligation de déclaration ?

Comment l'entretien déontologique doit-il se dérouler et sur quoi doit-il porter ?

Quelles sont les modalités de conservation des déclarations d'intérêts et des termes de l'entretien déontologique ?

Quel usage peut-il être fait de ces éléments et dans quelles conditions ?

Quelles sont les conséquences d'une déclaration d'intérêts erronée ou incomplète ?

Et mille autres questions encore.

Le corps judiciaire doit se montrer exemplaire dans l'accomplissement de ces nouvelles obligations et face aux incertitudes nées de l'imprécision de certaines conditions d'application, ce colloque est très attendu pour apporter des réponses concrètes à toutes ces interrogations.

Permettez-moi de conclure en soulignant que je ne doute pas un instant que ce colloque organisé par la Cour de cassation marquera une étape importante dans la démarche de mise en œuvre des nouvelles dispositions de la loi, en explorant et proposant des solutions utiles et concrètes attendues de tous.

Je vous remercie.

## Note

[1]. Bentham, *Déontologie ou science de la morale*, 1834, traduit de l'anglais par B. Laroche, chapitre 2.

**Francois PILLET, sénateur du Cher, président du comité de déontologie parlementaire du Sénat, rapporteur de la loi organique du 8 août 2016**

# Francois PILLET, sénateur du Cher, président du comité de déontologie parlementaire du Sénat, rapporteur de la loi organique du 8 août 2016

Dans le cadre général de "la déontologie des magistrats", vous avez souhaité consacrer cette journée à la difficile question de la prévention des conflits d'intérêts, à travers la déclaration d'intérêts des magistrats judiciaires.

Je comprends qu'après les propos introductifs de Messieurs le Premier Président et Procureur Général je sois invité à ouvrir votre colloque puisque, le gouvernement ayant décidé qu'il fallait légiférer, le Parlement, après modifications, retraits et ajouts a voté la loi organique du 8 août 2016 portant modification de l'ordonnance du 22 décembre 1958 fixant le statut de la magistrature.

Face à votre auditoire, ma compréhension est néanmoins légèrement nimbée de crainte puisque je fus le rapporteur du projet gouvernemental au Sénat - première assemblée à être saisie du texte - et que le texte proposé par la Haute Assemblée, au moins sur le sujet qui vous intéresse, a été finalement retenu par l'Assemblée Nationale.

Alors, pourquoi imposer une déclaration d'intérêts aux magistrats de l'ordre judiciaire, ajout sénatorial dont j'assume la paternité ?

Pourquoi, alors que le serment et les règles écrites de déontologie pouvaient semble-t-il ne pas nécessiter de nouvelles obligations ?

Votre serment : "Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat " pouvait-il vous exonérer de développements plus précis et écrits ?

La réponse négative a déjà été donnée pour de nombreux autres serments comme celui d'Hippocrate, celui des notaires, celui des avocats, celui d'agents publics et de fonctionnaires.

Sans doute parce que depuis longtemps à la proclamation de son éthique on doit ajouter la démonstration de sa réalité !

À l'image de Saint Thomas nos concitoyens croient après avoir contrôlé !

Ai-je besoin de vous convaincre que la magistrature ne peut pas rester à l'écart du mouvement général de

renforcement de la déontologie qui concerne tous les responsables publics, élus ou non, depuis plusieurs années ?

Le texte sur lequel vous allez débattre n'est que le dernier avatar de projets de loi plus anciens. Il s'inscrit dans la continuité du mouvement plus général de promotion de transparence de la vie publique et de prévention des conflits d'intérêts.

La prévention des conflits d'intérêts est devenue une préoccupation au sein de tous les domaines de l'activité publique et une exigence des plus hautes instances internationales politiques ou juridictionnelles.

La prévention des conflits d'intérêts chez les magistrats rejoint l'exigence déjà connue d'impartialité. Le devoir d'impartialité, qui suppose également de se détacher de ses propres opinions, conduit naturellement à ne pas s'exposer au risque de conflits d'intérêts dans un dossier. La prévention du conflit d'intérêts n'est finalement qu'une modernisation de l'exigence d'impartialité.

Mais alors pourquoi avoir imposé la déclaration d'intérêts aux magistrats alors que le projet de loi initial du gouvernement ne le prévoyait pas expressément ?

Je vous rappelle tout de même l'exposé des motifs :

« (...) l'institution judiciaire doit participer à la République exemplaire appelée de ses vœux par le Président de la République à l'instar de ce qui existe aujourd'hui pour les principaux responsables publics et les parlementaires. Il est par conséquent proposé de renforcer les obligations de transparence des magistrats afin de mieux prévenir les risques de conflits d'intérêts . »

La prévention des risques de conflits d'intérêts devait donc être assurée par l'entretien au cours duquel il était prévu de rappeler plus largement les règles déontologiques applicables aux magistrats.

Mais selon quelles modalités, avec quelle homogénéité dans les pratiques, avec quel degré de transparence et avec quelle comparable intensité ?

Sur ma proposition le Sénat a alors retenu une double approche :

Avec dans un premier temps un raisonnement strictement analogique, sur la base de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : selon lequel il résulte du principe de la séparation des pouvoirs le « principe d'indépendance, qui est indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles ». Ce principe d'indépendance des juridictions s'applique aux diverses juridictions judiciaires comme aux juridictions administratives ou financières, de sorte que les principes déontologiques, qui concourent à garantir l'indépendance et l'impartialité des juridictions, doivent être similaires pour les magistrats judiciaires, les juges non professionnels et les magistrats administratifs et financiers.

La commission des lois a d'ailleurs une approche harmonisée en matière de déontologie de l'ensemble des juges.

La loi qui nous intéresse introduit à l'initiative du Sénat la déclaration d'intérêts pour les magistrats judiciaires.

Sur le rapport de mon collègue M. Yves Détraigne, datant d'octobre 2015, s'agissant de la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle le Parlement a approuvé la mise en place d'une déclaration d'intérêts pour les juges consulaires, avant la tenue de l'entretien déontologique.

Sur le rapport de mon autre collègue Alain Vasselle, datant de décembre 2015, s'agissant de la loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, le Parlement a mis en place une déclaration d'intérêts pour les magistrats administratifs et financiers, mais remise en amont de l'entretien déontologique et pas à l'issue de l'entretien, contrairement à ce qui avait été envisagé par le Conseil d'État et la Cour des comptes.

Ainsi le même dispositif a été retenu en matière de déclaration d'intérêts pour l'ensemble des juridictions : remise de la déclaration, puis tenue de l'entretien, sur la base de la déclaration, ensuite faculté de modifier la déclaration à l'issue de l'entretien ; possibilité de renouveler l'entretien à tout moment et obligation de faire une déclaration complémentaire en cas de modification substantielle de la situation.

Sur un autre plan une matérialisation de la déclaration d'intérêts nous est apparue très utile pour fixer un cadre à l'entretien déontologique, pour qu'il soit objectif, exhaustif et efficace sans pour autant être intrusif dans la vie privée. La déclaration d'intérêts doit être le support de l'entretien déontologique. Elle lui donne plus de consistance et limite les risques de subjectivité dans sa conduite.

Les obligations déclaratives sont similaires à celles qui s'appliquent aux parlementaires (en cas de manquement lié à l'établissement de cette déclaration les mêmes sanctions pénales sont prévues) mais pour tenir compte de la spécificité du rôle et du statut des magistrats la déclaration d'intérêts ne fait l'objet d'aucune publicité et doit rester confidentielle.

Au cours de la navette, le contenu de la déclaration d'intérêts a été fixé dans la loi organique et la faculté a été ouverte de solliciter l'avis d'un Collège de déontologie des magistrats judiciaires sur la déclaration lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

Ainsi l'établissement de la déclaration d'intérêts nous est apparue comme une protection du magistrat dans le cadre de ses rapports déontologiques avec le chef de juridiction. C'est en tout cas un élément des débats parlementaires exprimant la volonté du législateur !

Initiative du gouvernement, volonté du législateur mais plus sûrement exigence des temps, qui s'applique aussi aux parlementaires, cette obligation faite au pouvoir qui dicte la loi, aux autorités qui disent la Justice s'imposera t'elle aussi un jour aux puissances qui font l'opinion.

Dans cette attente j'espère que votre qualité de magistrats impartiaux et indulgents épargnera au président du comité de déontologie parlementaire que je suis le sort qui fut réservé à l'âne s'étant repenti de ses fautes dans la fable imaginant les animaux malades de la peste !

**Ludovic ANDRÉ, sous-directeur des ressources humaines de la magistrature**

# Ludovic ANDRÉ, sous-directeur des ressources humaines de la magistrature

Les dispositions législatives et réglementaires relatives à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire s'inscrivent dans un mouvement engagé il y a plusieurs années et renforcé par les lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique de rénovation de la vie publique et de prévention des conflits d'intérêts pour l'ensemble des principaux responsables publics et politiques.

Pour reprendre brièvement l'historique du projet de loi ayant abouti à la loi organique du 8 août 2016, on peut rappeler que parallèlement à l'examen des lois du 11 octobre 2013 relatives à la transparence de la vie publique et à l'élaboration d'un projet de loi réformant le statut général de la fonction publique afin de soumettre également les hauts fonctionnaires, ainsi que les magistrats administratifs et financiers à un dispositif de prévention des conflits d'intérêts, un projet de loi organique relatif au renforcement des obligations déontologiques des magistrats de l'ordre judiciaire avait été déposé à l'Assemblée nationale le 24 juillet 2013 :

Il donnait une définition du conflit d'intérêts identique à celle prévue pour les principaux responsables publics ; Il instaurait un entretien déontologique pour tous les magistrats du siège et du parquet ayant une activité juridictionnelle à l'occasion de leur installation dans de nouvelles fonctions ; Il prévoyait l'obligation pour le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation, pour le procureur général et les premiers avocats généraux près cette Cour et pour les premiers présidents des cours d'appel et les procureurs généraux près ces cours de déclarer leur situation patrimoniale à une commission ad hoc, à leur prise de fonctions et à l'issue de celles-ci.

Toutefois ce projet ne contenait pas d'obligation de déclaration d'intérêts dans la mesure où il existe plusieurs mécanismes visant à prévenir les conflits d'intérêts :

un régime d'incompatibilité fixé par l'ordonnance statutaire : incompatibilité entre l'exercice des fonctions de magistrat et celui de toutes fonctions publiques et toutes activités professionnelles ou salariées, interdiction d'exercer des mandats électoraux, limitation de l'exercice d'activités en cas de disponibilité ou de cessation définitive des fonctions, etc. des règles procédurales pour garantir l'impartialité du juge : déport, procédures de recusation et de renvoi pour suspicion légitime, etc.

Ce projet de loi avait pour objectif de renforcer les obligations de transparence des magistrats judiciaires tout en tenant compte de la spécificité des conditions d'exercice de leurs missions et de l'existence de dispositifs permettant déjà en grande partie de répondre aux objectifs visés

Le projet de loi déposé le 31 juillet 2015 devant le Sénat et ayant abouti à la loi organique n° 2016-1090 relative aux garanties, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature du 8 août 2016 reprenait les mêmes propositions en ne prévoyant pas davantage d'obligation de déclaration d'intérêts.

C'est lors de l'examen du projet de loi devant le Sénat, et sur le rapport de M. Pillet, que la commission des lois du

Sénat, a souhaité que l'entretien déontologique puisse s'appuyer sur une déclaration d'intérêts.

En effet, Monsieur le sénateur, vous aviez estimé qu'afin « de donner plus de consistance, d'objectivité et de conséquences éventuelles à cet entretien déontologique » cet entretien « doit s'appuyer sur une déclaration d'intérêts, dont le contenu et les rubriques devraient être déterminées par la loi organique ou un texte réglementaire. Une telle déclaration d'intérêts n'aurait en aucun cas vocation à être publiée, mais serait simplement adressée à l'autorité supérieure, en vue de l'entretien déontologique, et conservée par ses soins. La confidentialité serait préservée ». La commission des lois avait également souhaité qu'un compte-rendu de l'entretien déontologique soit établi. En revanche, il n'avait pas été prévu de versement de ce compte-rendu ni de la déclaration d'intérêts au dossier administratif, ni de sanction autre que disciplinaire au non respect de l'obligation de déclaration.

Lors de l'examen du projet de loi devant l'Assemblée nationale, un alignement de la situation des magistrats de l'ordre judiciaire sur le régime adopté pour les politiques, mais également pour les magistrats administratifs et financiers a été souhaité. A également été créé un collège de déontologie s'inspirant du collège de déontologie des magistrats administratifs.

Ainsi, a été adopté un ensemble cohérent de dispositions visant à prévenir les conflits d'intérêts pour l'ensemble des personnes exerçant des fonctions judiciaires : magistrats administratifs, magistrats de l'ordre judiciaire mais également juges des tribunaux de commerce.

Dans les suites de la loi organique du 8 août 2016, le décret relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire du 2 mai 2017 met en œuvre le nouvel article 7-2 de l'ordonnance statutaire instituant l'obligation de déclaration d'intérêts.

Un projet de décret est actuellement en cours de publication s'agissant de la mise en œuvre de la déclaration d'intérêts des juges des tribunaux de commerce.

Ce décret est très proche des décrets pris pour les magistrats administratifs et financiers. Il a néanmoins nécessairement été adapté aux spécificités du statut des magistrats de l'ordre judiciaire liées notamment à leur indépendance.

Dans le prolongement de la publication du décret, une circulaire doit venir répondre aux multiples interrogations et questionnement que suscite la mise en œuvre de ce nouveau dispositif.

Toutefois, la direction des services judiciaires a souhaité attendre ce colloque et la publication de ses travaux pour finaliser la circulaire d'application, afin de l'enrichir des importants travaux de réflexion et de concertation qui ont été réalisés et vont être accomplis dans ce cadre.

Cependant, afin d'apporter des réponses aux interrogations les plus urgentes des magistrats installés avant la rentrée prochaine, et notamment les magistrats à titre temporaire installés le 1er juillet 2017, une dépêche a d'ores et déjà été diffusée le 20 juin dernier.

\*

En quelques mots je me propose de vous présenter à présent le contenu du décret du 2 mai 2017.

Le décret statutaire du 7 janvier 1993 comporte désormais les articles 11-1 à 11-8 réunis dans un nouveau

chapitre intitulé « De la déclaration d'intérêts des magistrats ». Conformément à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire, il précise le modèle, le contenu et les conditions de remise, de mise à jour, de conservation et de consultation de la déclaration d'intérêts.

La déclaration d'intérêts est remplie à l'aide d'un formulaire qui est désormais annexé au décret statutaire, ainsi qu'un autre formulaire destiné à déclarer, le cas échéant, les modifications substantielles des intérêts.

Afin de garantir la confidentialité de sa déclaration chaque magistrat remet celle-ci sous double pli cacheté à son chef de juridiction, dans les deux mois suivant son installation. Les modalités prévues par le décret pour garantir la confidentialité de cette remise semble soulever certaines interrogations sur la faculté du chef de juridiction à prendre connaissance du contenu du pli. Bien évidemment, dans la mesure où il en est le destinataire et que la déclaration d'intérêts doit être le support de l'entretien déontologique, ce dernier en prend connaissance afin de préparer cet entretien auquel il convoquera le magistrat.

L'entretien déontologique est en principe conduit par le chef de juridiction lui-même. Toutefois, il a été prévu dans le décret une faculté de délégation, dans les juridictions les plus importantes. Des conditions précises ont été fixées dans le décret, s'agissant des personnes pouvant être désignées délégataires et de l'exigence de l'accord exprès du magistrat concerné.

En cas de doute sur l'existence d'une situation susceptible de faire naître un conflit d'intérêts, le chef de juridiction a la possibilité de saisir le collège de déontologie qui a été institué par la loi organique du 8 août 2016. Ce collège se réunira pour la première fois dans quelques jours, le 10 juillet prochain.

Une fois réalisé l'entretien déontologique et, si nécessaire, après que le magistrat a apporté des modifications à sa déclaration, celle-ci est transmise par le chef de juridiction à la Direction des services judiciaires. Les mêmes garanties de confidentialité doivent être respectées : la déclaration est transmise sous double pli cacheté, que la DSJ n'ouvre pas et classe tel quel dans le dossier administratif du magistrat.

Seul l'intéressé et son chef de juridiction ont accès à la déclaration d'intérêts. Ce n'est que si une procédure disciplinaire est engagée ou une enquête administrative ordonnée par le garde des sceaux que la DSJ peut, dans les limites du besoin d'en connaître, avoir accès à la déclaration d'intérêts. Le cas échéant, elle en donne accès également au CSM et à l'Inspection générale de la justice.

La déclaration d'intérêts est conservée pendant cinq ans.

Si le décret permet la dématérialisation du processus de recueil et de conservation de la déclaration d'intérêts, en l'état, la DSJ n'est pas encore en mesure de proposer un dispositif présentant toutes les garanties pour assurer la confidentialité de la transmission et de la conservation de la déclaration d'intérêts. Des travaux sont actuellement menés pour permettre très rapidement cette possibilité de dématérialisation dans les conditions requises afin que les personnes autorisées puissent avoir accès à la déclaration d'intérêts en ligne sans se déplacer à la DSJ.

Le cadre fixé par le décret d'application doit à présent être complété par les modalités pratiques de mise en œuvre de cette nouvelle obligation de déclaration d'intérêts. J'attends donc beaucoup des travaux menés à l'occasion de ce colloque pour que nous puissions réfléchir ensemble à la mise en place, en pratique, de cette nouvelle obligation, de façon à l'adapter à notre réalité de terrain et à notre fonctionnement.

# Partie I. La notion de conflit d'intérêts – la déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires

---

**Alain LACABARATS**, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, membre du Conseil supérieur de la magistrature

## Alain LACABARATS, président de chambre honoraire à la Cour de cassation, membre du Conseil supérieur de la magistrature

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 17 novembre 2010 un texte fondamental sur le statut des juges en Europe : la recommandation CM/Rec(2010)12 intitulée *"les juges : indépendance efficacité et responsabilités"*.

L'exposé des motifs de la recommandation, dans son paragraphe 29 consacré à la préservation de l'indépendance et de l'impartialité des juges lorsqu'ils exercent des activités annexes dans diverses organisations non professionnelles, comporte notamment les indications suivantes :

*"Eu égard à la nécessité d'éviter tout conflit d'intérêt réel ou perçu comme tel, les Etats membres peuvent décider de rendre publiques les informations relatives aux activités supplémentaires, notamment au moyen de répertoires d'intérêts"*.

Une étude faite par le bureau de droit comparé du Service de Documentation des Etudes et du Rapport de la Cour de cassation montre que le système de la déclaration d'intérêts, encouragé par les standards internationaux, est conçu comme une composante de l'Etat de droit et comme un instrument de prévention de la corruption.

Dans une majorité d'Etats membres de l'Union européenne, les magistrats doivent établir une déclaration d'intérêts.

Les systèmes varient cependant, quant aux magistrats qui y sont soumis, au moment où la déclaration d'intérêts doit être établie, à l'autorité destinataire et à son degré d'accessibilité.

Généralement, ces déclarations sont conçues comme des déclarations de patrimoine. Elles portent sur le patrimoine personnel du magistrat et ses revenus accessoires.

Elles incluent aussi parfois des informations concernant les conjoints ou autres membres de la famille.

Quoi qu'il en soit, la déclaration d'intérêts poursuit un objectif de prévention des conflits d'intérêts.

C'est cet objectif qui est affiché par la loi du 8 août 2016 (I), laquelle suscite déjà des interrogations quant à sa

portée ( II )

I - La loi du 8 août 2016

La loi du 8 août 2016 donne une définition de la notion de conflits d'intérêts :

*"Constitue un conflit d'intérêts 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"*(article 7-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature).

Cette définition s'inspire de celle proposée par le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique (dit rapport Sauvé), remis au Président de la République le 26 janvier 2011.

Le rapport Sauvé mettait en exergue les caractéristiques essentielles de la notion de conflits d'intérêts, en soulignant notamment les points suivants :

- L'importance des apparences.

Le conflit d'intérêts est conçu comme une situation dans laquelle une personne investie de fonctions publiques possède des intérêts personnels susceptibles d'influer ou de paraître influencer sur l'exercice de ses fonctions.

- Le risque de conflit ( et pas seulement une co-existence ) entre les intérêts publics et personnels en cause.

Il faut constater une interférence de nature à susciter un doute objectivement justifié quant au risque d'influence de l'activité personnelle sur les fonctions publiques.

Outre les indications fournies par le rapport Sauvé, les débats autour de cette notion d'interférence pour les magistrats montrent qu'il faut tenir compte de l'intensité potentielle du conflit, de la période de temps prise en considération et du lieu d'exercice de l'activité judiciaire.

Dès lors que l'activité personnelle est manifestement dépourvue de tout lien, même potentiel, avec la fonction de magistrat, ou qu'il s'agit d'une activité qui a été abandonnée depuis de nombreuses années, ou enfin que par sa nature ou le lieu de son exercice, elle ne peut nullement affecter l'impartialité du magistrat, on peut légitimement s'interroger sur la nécessité d'une déclaration.

- La notion d'intérêts personnels est en elle-même assez vague et sujette à discussion.

\* Les intérêts en cause peuvent être matériels ( intérêts patrimoniaux et financiers ; intérêts professionnels ; intérêts *"commerciaux et civils"*, selon la terminologie retenue par le rapport Sauvé ).

\* Les intérêts moraux sont également visés et peuvent poser des problèmes délicats de délimitation de ce qui doit être déclaré.

Selon le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, il s'agit des intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux.

Il convient cependant de souligner que la loi du 8 août 2016 apporte une précision importante sur ce dernier

point, excluant en principe l'obligation de déclaration des opinions et des activités exercées dans les domaines politique, syndical, philosophique ou religieux, afin de préserver l'exercice de ces libertés fondamentales.

\* L'intérêt détenu doit être personnel, c'est-à-dire "*détenu directement ou indirectement*" par l'intéressé.

Il peut donc s'agir, non seulement des intérêts du déclarant, mais aussi de ceux des membres de sa famille ou de ses proches.

Pour justifier l'obligation de déclaration, l'exposé des motifs de la loi souligne que "*l'institution judiciaire doit participer à la République exemplaire appelée de ses vœux par le Président de la République, à l'instar de ce qui existe aujourd'hui pour les principaux responsables publics et les parlementaires. Il est par conséquent proposé de renforcer les obligations de transparence des magistrats afin de mieux prévenir les risques de conflit d'intérêts*".

Déconnectée des situations particulières dans lesquelles des magistrats peuvent estimer en conscience devoir s'abstenir d'exercer leur office, l'obligation de déclaration invite à une réflexion plus globale sur le type d'activités et participations qui sont par nature susceptibles d'être source de conflit avec l'emploi de magistrat.

De nombreuses interrogations subsistent néanmoins.

## II - La portée de la loi du 8 août 2016

La loi du 8 août 2016 énumère de manière apparemment limitative les intérêts personnels justifiant une déclaration (article 7-2, III, ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958).

Cette énumération n'exclut pas cependant toute incertitude, notamment quant à l'interprétation de certaines dispositions pour lesquelles la crainte a été exprimée qu'elles soient de nature à provoquer des atteintes à la vie privée des magistrats ou à les dissuader de s'engager dans la vie civile.

Les notions d'« *activités professionnelles* » et de « *gratification* » peuvent ainsi susciter des difficultés d'interprétation, comme celle d'ailleurs de "*consultant*".

L'activité professionnelle paraît pouvoir être définie comme celle qui, exercée régulièrement, donne lieu à rémunération.

Quant à la notion de consultant, elle ne semble pas viser le cas du conseil ponctuel et désintéressé que le magistrat, comme tout autre juriste, peut être amené à donner à ses proches ou relations amicales.

Des interrogations similaires ont été émises s'agissant de la catégorie des « *organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société* » et de ce que recouvre l'obligation de déclaration en ce qui concerne les proches.

Pour répondre à certaines des interrogations suscitées par ce texte, il apparaît d'abord qu'aucune distinction n'a lieu d'être faite entre les types de sociétés, civiles ou commerciales, visés.

Par ailleurs, les fonctions de membre d'un conseil de surveillance d'une société ayant adopté cette forme juridique appartiennent certainement à la catégorie des instances dirigeantes du groupement.

Sont évoquées également, au titre des difficultés potentielles d'interprétation, les notions de « *fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts* » (article 7-2, III, 7°, de l'ordonnance du 22 décembre 1958) et les « *fonctions et mandats électifs* ».

» (article 7-2, III, 8° du même texte).

L'obligation déclarative en lien avec les fonctions bénévoles ne semble pas avoir d'équivalent en Europe.

Des magistrats peuvent ainsi adhérer à des associations de différentes natures.

Faut-il déclarer toute adhésion, ou seulement l'adhésion à une association dans laquelle le magistrat exerce une fonction de direction ?

La réponse n'est pas évidente et semble dépendre en réalité du type d'association en cause.

S'il s'agit d'une association dont l'activité est en prise directe avec l'activité habituelle des tribunaux ( par exemple, une association d'aide aux victimes d'infractions pénales ), on peut se poser la question de savoir, dans un tel cas, si le simple fait d'en être adhérent, même sans fonction de responsabilité, n'impliquerait pas une déclaration.

La mention des fonctions syndicales pose également question. La loi organique indique (article 7-2, II, 1er alinéa) que « *la déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat* », le texte ajoutant cependant, selon une formulation qui n'est pas parfaitement claire, « *sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement* ».

Cette précision pourrait signifier que l'exercice de fonctions de direction au sein d'une organisation appartenant à l'une des catégories visées doit donner lieu à déclaration.

L'articulation du système de la déclaration d'intérêts avec les règles susvisées de déport prévues par les codes de l'organisation judiciaire, de procédure civile et de procédure pénale est aussi sujette à discussion.

Ainsi, il n'apparaît pas que la liste d'intérêts ci-dessus évoquée couvre l'ensemble des circonstances dans lesquelles un magistrat doit s'abstenir de juger et il n'est pas en réalité possible de limiter le devoir d'abstention du juge aux seuls cas énumérés par la loi.

Le champ d'application de l'obligation de déclaration paraît en effet avoir été conçu dans des termes restrictifs.

Mais l'obligation de déclaration instaurée par le texte n'épuise pas le domaine des obligations déontologiques du magistrat.

Le magistrat n'est pas notamment tenu de déclarer l'activité professionnelle exercée par l'un de ses enfants, l'obligation de déclaration pour les activités des proches étant limitée à celles du conjoint, du partenaire lié au magistrat par un pacte civil de solidarité ou du concubin.

Il doit néanmoins s'abstenir de juger, en application des règles du code de l'organisation judiciaire et de celles prévues par le recueil des obligations déontologiques des magistrats, par exemple si le litige met en cause l'entreprise dirigée par cet enfant.

De même, il doit se déporter si le litige est celui pour lequel il a pu donner un conseil à l'une des parties, comme le prévoit l'article L111-6 du code de l'organisation judiciaire.

Autre exemple : le texte ne dit pas explicitement qu'une participation de fait à la direction d'un groupement est

soumise à déclaration.

Mais, en toute hypothèse, on imagine mal qu'un magistrat accepte d'agir comme dirigeant de fait, cette situation paraissant parfaitement contraire aux devoirs déontologiques de transparence et de légalité inhérents au statut judiciaire.

Pour conclure ces propos introductifs, un constat s'impose : les interrogations concernant cette nouvelle obligation déclarative sont nombreuses et les incertitudes d'ores-et-déjà révélées ne pourront être levées que progressivement, au fil des situations nouvelles auxquelles les magistrats, déclarants et récepteurs des déclarations, seront confrontés.

L'image et la réputation de l'institution judiciaire sont une condition essentielle de sa légitimité et de sa crédibilité.

En ce sens, la transparence recherchée est parfaitement légitime.

Mais il faut concilier le droit du citoyen à un juge exemplaire avec un autre droit fondamental, celui du magistrat de mener une vie personnelle normale.

Cette conciliation passe par une appréciation équilibrée de l'obligation déclarative imposée au juge : celui-ci doit déclarer ce qui est strictement nécessaire à la mise en œuvre effective du devoir d'impartialité, sans être contraint de voir son droit à la vie privée et à l'engagement personnel affecté de manière irrémédiable.

L'obligation de déclaration prévue par la loi du 8 août 2016 doit être l'occasion pour le juge de réfléchir à ses activités et engagements ainsi qu'à leur éventuel télescopage avec l'exercice des fonctions judiciaires.

Toutefois, le juge ne doit pas être livré à lui-même dans cette réflexion.

Le rôle des chefs de juridiction est à cet égard primordial, même s'il faut reconnaître qu'ils risquent eux-mêmes de rencontrer des difficultés, notamment dans l'organisation des services de la juridiction.

Mais au-delà de la discussion instaurée entre le chef de juridiction et le magistrat lors de l'entretien déontologique, la loi du 8 août 2016 devrait être une nouvelle occasion de réfléchir collectivement, au sein des juridictions et de l'institution judiciaire dans son ensemble, aux questions de déontologie.

L'institution judiciaire doit être ouverte sur la société, mais elle doit l'être également sur son propre fonctionnement et la qualité de ses actions, dans l'intérêt des justiciables pour lesquels elle a été conçue.

**Guillaume VALETTE-VALLA, secrétaire général de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique**

# Guillaume VALETTE-VALLA, secrétaire général de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique

Monsieur le Premier président de la Cour de Cassation, Monsieur le Procureur général près la Cour de Cassation, Messieurs les Présidents et Procureurs généraux, Mesdames, Messieurs les magistrats,

Mesdames, Messieurs, chers collègues,

Je voudrais remercier Monsieur le Président Bruno PIEREYRE pour son invitation à cette table-ronde sur la notion de conflit d'intérêts et son outil de détection et de prévention de premier niveau : la déclaration d'intérêts.

Je vous prie de bien vouloir, à titre liminaire, excuser mon Président, le procureur Général honoraire Nadal, qui regrette ne pouvoir être présent.

Je comprends Monsieur le Président que nous sommes réunis ce matin pour échanger sur les implications de la loi du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, qui instaure notamment pour les magistrats des obligations nouvelles, et notamment celle de « prévenir ou [de] faire cesser immédiatement les conflits d'intérêts », au sens de la loi de 2013 qui nous a institué. C'est donc bien volontiers que nous participons aujourd'hui, et plus tard à d'autres occasions, pour échanger sur notre retour d'expérience en la matière.

La question du conflit d'intérêts s'inscrit dans le cadre déontologique d'une profession qui bénéficie déjà au sein de l'Etat d'une prise en compte ancienne et profonde de cette thématique. Les rapports du GRECO le rappellent d'ailleurs en point de comparaison.

Ainsi, dès 2003, le rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature présidé par M. Jean CABANNES, Premier avocat général honoraire à la Cour de Cassation, dressait déjà de premières perspectives.

Sur la base de ces travaux, le recueil publié en 2010 par le Conseil supérieur de la magistrature soulignait ainsi que, les magistrats doivent proscrire les activités « susceptibles de provoquer des conflits d'intérêts ».

Depuis lors, on peut relever que cette notion, comme l'outil qu'elle induit, ont connu ces dernières années la faveur du législateur comme du pouvoir réglementaire qui en ont, progressivement et quasiment uniformément, étendu la portée à l'ensemble de la sphère publique, de l'Etat aux collectivités territoriales, des membres du Parlement au Gouvernement.

Si l'on se limite à la dernière législature, on peut dénombrer pas moins de six lois qui ont traité substantiellement de la question : on peut ainsi évoquer pour l'année passée :

La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 qui concerne les juges consulaires.

Avant de partager avec vous les quelques enseignements que la Haute Autorité a tirés de trois années de pratique de cette notion de conflit d'intérêts, je voudrais revenir un instant sur les métiers de l'Autorité qui ne se résument pas à la question qui nous réunit ce matin.

Autorité administrative indépendante créée à la fin de l'année 2013, elle est chargée d'assurer trois missions :

En premier lieu, le contrôle des déclarations de patrimoine et d'intérêts des 15800 plus hauts responsables publics du pays, qui sont répartis en deux grandes catégories :

Les agents publics élus, notamment les parlementaires, les membres du Gouvernement et grands élus locaux  
Les agents publics non élus, c'est-à-dire certains hauts fonctionnaires par exemple les emplois à la décision du Gouvernement, les

responsables des entreprises publics, les présidents et membres des autorités administratives indépendantes par exemple.

Depuis la loi du 8 août 2016, les membres du Conseil supérieur de la magistrature doivent également lui transmettre une déclaration de situation patrimoniale, dans les deux mois qui suivent leur nomination.

Ainsi, parmi les pouvoirs publics, une seule institution demeure pour l'heure hors champ du champ déclaratif, le Conseil Constitutionnel.

Pour effectuer le contrôle du caractère exact, sincère et exhaustif des déclarations, la HATVP dispose, elle, à la différence du système prévu pour les magistrats, de moyens humains, juridiques et techniques qui en font à certains égards un service d'enquête administratif.

Dans le prolongement de ce premier métier, s'ajoutent des missions particulières s'agissant des membres du Gouvernement, qu'ils s'agissent du contrôle fiscal qui est conduit à la suite de leur nomination ou de vérifications préalables à la nomination.

A ce premier métier s'ajoutent deux autres compétences sur lesquelles je ne m'étendrai pas : la régulation du lobbying et plus généralement, la promotion de la transparence de la vie publique, par exemple lors du contrôle du pantouflage des emplois gouvernementaux.

Comme vous le savez, la Haute Autorité n'a pas vocation à se prononcer sur les situations de conflit d'intérêts qui pourraient concerner les magistrats des deux ordres de juridictions. Le système instauré par la loi du 8 août 2016 est distinct de celui créé en 2013 et tient compte des spécificités liées aux missions des magistrats judiciaires, en prévoyant un contrôle déontologique interne aux juridictions.

Je vous propose d'explorer d'abord la notion de conflit d'intérêts au sens de notre doctrine, introduite dans le droit français par les lois relatives à la transparence de la vie publique, puis de nous pencher sur la déclaration

d'intérêts et son contenu.

La définition du conflit d'intérêts choisie par le législateur français, commune pour l'ensemble de la sphère publique, s'inspire très largement de celles proposées par les institutions internationales comme le Conseil de l'Europe et

l'OCDE au début des années 2000. Constitue ainsi un conflit d'intérêts « toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

On peut noter deux particularités par rapport aux définitions étrangères du conflit d'intérêts : le législateur a inclus la possibilité d'un conflit entre deux intérêts publics. Cette disposition, prise notamment pour embrasser la situation des parlementaires qui se trouvaient en situation de cumul de mandats électifs, est aujourd'hui moins pertinente et l'Autorité s'est toujours montrée très prudente dans son interprétation et son application de la loi.

Dans le même ordre d'idée, la prise en compte de l'apparence du conflit d'intérêts a toujours été appréhendée avec mesure et a concerné pour l'essentiel les déclarants politiques de l'Autorité, moins que les agents publics non élus.

En tant que magistrats, les notions d'indépendance et d'impartialité évoquées par la loi pour apprécier du conflit d'intérêts sont familières et se trouvent au cœur de l'exercice même des fonctions. Le recueil des principes déontologiques des magistrats rappelle ainsi que si l'indépendance est « la condition première d'un procès équitable », elle doit être assurée au niveau institutionnel et personnel. Nous verrons d'ailleurs que la prévention des conflits d'intérêts comporte également cette double perspective collective et individuelle.

L'impartialité constitue pour le magistrat, et je cite de nouveau le recueil des principes déontologiques, un « devoir absolu ». L'impartialité est une règle fondamentale de procédure qui impose que tout litige soit soumis à un juge neutre, c'est-à-dire, comme le rappelle C. Vigouroux, « d'une part de ne pas faire une affaire personnelle des dossiers que l'on traite et d'autre part de ne pas être suspecté de préjugé ou de préjugement » (Déontologie des fonctions publiques, 2ème éd, Dalloz, §12.11). Pour préserver l'impartialité et l'apparence d'impartialité des juridictions, un magistrat peut être amené à se déporter dans les cas prévus par le code de l'organisation judiciaire. Cette liste a été complétée par la loi du 18 novembre 2016 qui a ajouté aux motifs de récusation, l'hypothèse du conflit d'intérêts. L'absence de déport est d'ailleurs relevée par le Conseil supérieur de la magistrature dans ses décisions comme un possible manquement au devoir d'impartialité.

L'objet de la prévention des conflits d'intérêts est précisément d'éviter des manquements aux principes d'indépendance et d'impartialité, en identifiant les situations à risque et en prenant les mesures adéquates.

A la différence d'autres responsables publics, cette notion n'est, pour les magistrats, qu'une manière renouvelée de garantir le respect des principes traditionnels d'indépendance et d'impartialité, une invitation à opérer par la déclaration et par l'entretien une cartographie des risques.

Pour la Haute Autorité, dans un effort d'élaboration d'une première doctrine d'application de ces dispositions nouvelles, la caractérisation d'une situation de conflit d'intérêt implique la réunion de trois éléments : détenir un intérêt ; que cet intérêt interfère avec la fonction publique exercée ; que cette interférence soit suffisamment forte pour faire naître un doute raisonnable sur la capacité de l'intéressé à exercer ses fonctions de manière impartiale et indépendante.

Au fil des mois et maintenant des années, à l'occasion de la mise en œuvre de ses contrôles, des rapports spéciaux

effectués avant transmission à la justice en cas d'infractions pénales relevées, comme plus simplement lors d'avis confidentiels que les déclarants de la Haute Autorité peuvent lui demander, nous avons élaboré une doctrine, un guide dont on peut résumer la philosophie comme suit. Cette doctrine n'a, pour l'heure, jamais été contestée par notre juge le Conseil d'Etat :

Sa philosophie générale est de considérer que la loi n'a pas instauré de nouvelles incompatibilités d'exercice. En effet, tous les individus nouent, au cours de leurs différentes activités, tant professionnelles que personnelles, de multiples liens d'intérêts. Ces liens peuvent être directs, comme une activité professionnelle accessoire, par exemple le fait d'enseigner dans une université, ou indirects, comme la profession de son conjoint.

Les intérêts peuvent être matériels, par exemple lorsqu'il s'agit d'actions au capital d'une société, ou moraux.

La perspective d'une situation de conflit d'intérêts n'apparaît toutefois que si un ou plusieurs de ces intérêts interfèrent avec les fonctions publiques que l'on exerce. Les intérêts qui n'ont pas de lien avec les fonctions que l'on occupe, ne seront jamais susceptibles de faire naître une situation de conflit d'intérêts. Par exemple, le secrétaire général de la Haute Autorité ne sera pas, a priori, placé dans une zone de risque en assumant la présidence d'une association de parents d'élèves.

Cette interférence est en 3D, en trois dimensions :

Une dimension matérielle : ne peuvent faire naître un conflit d'intérêts que les intérêts détenus dans un secteur à l'égard duquel le responsable public exerce une compétence. Pour prendre un exemple, la CEDH, dans son arrêt Sacilor de 2006, avait estimé que l'impartialité du Conseil d'Etat n'était plus assurée du fait de la participation d'un membre au délibéré du jugement sur une question minière relevant du ministère de l'Economie un mois avant d'être nommé secrétaire général du ministère de l'économie. Une dimension géographique. L'intérêt du responsable public doit avoir un lien avec le territoire, l'espace, sur lequel il exerce sa fonction pour qu'un risque de conflit d'intérêts existe. La mobilité géographique régulière des magistrats permettra bien souvent lever cette hypothèse. Enfin, l'interférence a une dimension temporelle : les intérêts sont contemporains à l'exercice des fonctions. Il peut exister une interrogation pour les intérêts détenus et abandonnés avant l'entrée en fonction. De façon générale, plus les intérêts sont anciens, s'agissant notamment des intérêts résultant des anciennes relations professionnelles, moins le risque de conflit d'intérêts est grand. L'interférence décroissante disparaît au bout de cinq années. La commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique proposait d'ailleurs de distinguer entre les types d'intérêts en cause pour définir cette durée

: « immédiate pour les intérêts financiers, dont il est aisé de se départir et qui n'engagent pas la personne dans une relation durable, elle est nécessairement plus longue pour les relations professionnelles »<sup>2</sup>.

Le troisième élément à prendre en compte est la nature et l'intensité de l'interférence. Pour qu'il y ait une situation de conflit d'intérêts, l'interférence doit être de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de la fonction. Cette intensité s'évalue en fonction de chaque situation. L'interférence ne peut pas être putative, elle doit être consistante.

Ainsi, en Allemagne, la Cour constitutionnelle fédérale a estimé que l'un de ses juges constitutionnels n'avait pas à se déporter sur des actes juridiques adoptés dans le cadre du plan de sauvetage de la Grèce simplement parce qu'il avait participé à des séminaires scientifiques sur le « sauvetage financier » des pays en difficulté.

Deux questions aident à déterminer l'intensité de cette interférence :

A quel point les prérogatives qu'un responsable détient dans ses fonctions permettent de satisfaire son intérêt ?

A quel point son intérêt peut-il profiter de ses fonctions publiques ?

Plus les prérogatives du responsable sont élevées et plus le bénéfice est direct, plus le risque de conflit d'intérêts est grand. Pour prendre un exemple concret, qui a été rendu public, Mme Fioraso, lorsqu'elle a été nommée secrétaire d'Etat à l'enseignement supérieur et à la recherche, s'est retrouvée dans une situation de conflits d'intérêts, son conjoint étant alors directeur délégué au CEA, placé sous sa tutelle.

Pour résumer, lorsque ces trois éléments sont réunis : l'intérêt, l'interférence et l'intensité, alors un doute raisonnable sur l'exercice impartial de la fonction apparaît et le risque de conflit d'intérêts se matérialise. Le doute raisonnable surgit in concreto, lorsque, considérant les différents éléments d'un cas, on peut interroger l'impartialité subjective du responsable public.

Le premier des outils au service de cette prévention se matérialise dans la déclaration d'intérêts.

Elle constitue un moyen de formaliser et d'institutionnaliser le travail déontologique afin de déterminer les situations dans lesquelles des mesures d'abstention doivent être envisagées.

Au niveau international, le contenu des déclarations d'intérêts varie fortement. Aux Etats-Unis par exemple, seuls les membres de la Cour suprême sont soumis à une déclaration d'intérêts, actualisée chaque année, rendue publique, et qui fait également état des avantages ou cadeaux perçus au cours de l'année écoulée. Au Mexique, les magistrats fournissent seulement une déclaration de patrimoine, à laquelle ils annexent une déclaration sur l'honneur de l'absence de conflits d'intérêts.

Une déclaration d'intérêts correctement renseignée doit rendre compte de ce qui est pertinent au regard de l'objectif de lutte contre les conflits d'intérêts dont le Conseil constitutionnel a souligné qu'il était un objectif à valeur constitutionnelle.

La déclaration d'intérêts des magistrats judiciaires, telle qu'elle a été fixée par le décret du 2 mai 2017, s'inspire largement des déclarations d'intérêts adressées à la Haute Autorité.

Il semble primordial, pour garantir l'indépendance de la justice, que la déclaration d'intérêts reste un outil interne aux juridictions. On remarquera ainsi que dans plusieurs pays d'Europe de l'Est, le choix du récipiendaire des déclarations des magistrats est un véritable enjeu politique. Le Conseil de l'Europe a ainsi critiqué le système en place en Arménie, dans lequel les déclarations des magistrats sont notamment adressées au Président de la République.

Ce dernier point est absolument essentiel pour faire de cet outil un instrument utile, et non une simple contrainte professionnelle supplémentaire. Garantir la confidentialité par des processus de conservation adéquats et certifiés, assurer une actualisation et un échange sur les intérêts détenus à l'occasion de l'entrée en fonction, sont les clés pour faire de cette innovation culturelle majeure, pour reprendre l'expression du Premier Président Louvel, un outil de progrès pour contribuer à restaurer la confiance des français dans leur justice. En effet, sans confiance, il n'y a pas d'Etat. Sans déontologie, il n'y a pas de confiance dans l'Etat.

Je vous remercie.

## **Joëlle MUNIER, président du tribunal de grande instance d'Albi, présidente de la conférence nationale des présidents de tribunal de grande instance**

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans son article 6-1 affirme 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 a précisé que l'indépendance devait se comprendre comme la traduction du principe de séparation des pouvoirs permettant de garantir le juge contre toute forme de pression, qu'elle émane d'autres pouvoirs (législatif ou exécutif) ou de n'importe quel groupe d'intérêts et même des parties.

L'impartialité, quant à elle, traduit l'aptitude d'un juge à traiter les parties de manière égalitaire, sans opinion préconçue, sans pré-jugement .

L'impartialité est conçue comme un attribut du droit de l'Homme qu'est le droit à un procès équitable, et comme une obligation déontologique du juge.

La conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance (CNPTGI) oeuvre, à travers notamment sa participation à différents groupes de travail, dont celui initié par la Cour de cassation sur l'autonomie budgétaire, pour la mise en place des moyens garantissant, en toute circonstance, l'accès à un juge indépendant et impartial, à une Autorité judiciaire soustraite à toute forme d'influence.

Le projet de tribunal judiciaire que porte la conférence nationale des présidents de tribunaux de grande instance (CNPTGI) s'inscrit dans cette logique et offrira à nos concitoyens une organisation juridictionnelle simplifiée, moderne, lisible et indépendante.

« Servir l'intérêt général n'est pas un privilège mais une exigence » rappelle le président de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts, M.Jean-Marc SAUVE.

Cette exigence passe aujourd'hui indéniablement par un devoir d'exemplarité, nouveau principe de l'action publique, s'appuyant sur des règles de déontologie, cette « science du devoir » qui ne se confond ni avec l'éthique ni avec la morale et constitue une responsabilité collective partagée.

La justice judiciaire est par essence inscrite dans cette logique : les termes du statut de la magistrature, ceux du serment prêté ( « bien et fidèlement remplir ses fonctions » « se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat »), les dispositions des codes de procédure civile et pénale garantissent la prévention et la résolution d'éventuels conflits d'intérêts.

La formation plénière du Conseil Supérieur de la Magistrature élabore et rend public un recueil des obligations déontologiques des magistrats.

Pourtant la récente loi du 8 août 2016 a fait le choix de ne pas exclure les magistrats de l'ordre judiciaire d'une nouvelle formalisation de ce devoir d'exemplarité ( ce que n'avait pas envisagé la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique).

Il revient, par suite, aux chefs de juridiction et donc aux présidents de tribunaux de grande instance, déjà en charge d'une mission de veille déontologique, de mettre en oeuvre ce nouveau dispositif en lui donnant tout son sens et en solutionnant ce qui peut apparaître comme des discordances au sein même du texte ou des confrontations de principes : exigence de transparence versus exigence de confidentialité.

Dans le cadre de cette table ronde, je présenterai rapidement dans une approche pratique et non conceptuelle, le

rôle et la responsabilité des présidents de TGI d'une part à l'égard du magistrat déclarant, d'autre part vis à vis de l'ensemble de la communauté des magistrats de sa juridiction et enfin dans les relations avec le premier président.

# I – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard du magistrat déclarant

## I – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard du magistrat déclarant

Dès la définition du conflit d'intérêts telle que posée par la loi du 8 août 2016 ( « constitue un conflit d'intérêts 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 ») apparaît un « entre deux » :

l'article 7-1 définit largement un intérêt supérieur pour la société d'avoir un exercice indépendant, impartial et objectif de la fonction de magistrat,

mais immédiatement après, l'article 7-2-II énumère limitativement les intérêts personnels justifiant la déclaration, paraissant ainsi apporter, en contrepoint, une garantie réduite au respect de ce principe.

Or, c'est bien la déclaration d'intérêts elle-même qui va être centrale, qui va avoir des conséquences dans l'organisation de l'activité du magistrat, dans celle de la juridiction plus largement, dans la gestion des ressources humaines.

Et les champs de compétence de la justice judiciaire couvrant de très vastes pans de la vie sociale et des relations économiques, une interprétation très large de la notion d'intérêts sera difficile à manier et à concilier avec le principe du juge naturel.

La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique a d'ailleurs proposé une définition plus précise que celle retenue par la loi du 8 août 2016, mettant notamment l'accent sur « la nature et l'intensité » de l'intérêt.

On perçoit donc d'emblée les enjeux tant pour le magistrat déclarant que pour « l'autorité à laquelle la déclaration est remise » c'est-à-dire le chef de juridiction conçu dans une approche fonctionnelle et non personnelle, ce qui permet une éventuelle remise à celui qui assure l'intérim du chef de juridiction.

Le temps des déclarations initiale, complémentaire et modificative :

L'article 7-2 énonce que, dans les deux mois de l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts.

Le critère « d'installation dans leur fonction » ne pose aucune difficulté ; cette condition relative à l'installation fait référence à la formalité procédurale qui implique une audience d'installation que ce soit pour un magistrat spécialisé ou non spécialisé.

Par suite, le changement de service qui résulte d'une décision du chef de juridiction après avis de l'assemblée

générale et non d'une installation ne doit pas donner lieu à une déclaration d'intérêt du seul fait du changement de fonctions.

C'est d'ailleurs la solution retenue par les juridictions administratives, telle que cela résulte de la circulaire établie par le conseil d'Etat du 28 mars 2017 : un changement de chambre ou l'attribution d'un nouveau contentieux ne donne pas lieu à une nouvelle déclaration.

Et cette solution implique que la déclaration initiale doit être faite sans considération du service attribué. Cette règle vaut pour les magistrats non spécialisés et spécialisés. Ces derniers peuvent être amenés à contribuer à un service général ou à participer à des remplacements dans le cadre d'une vacance de poste d'un autre collègue. Le lien d'intérêt doit donc être connu. C'est le sens de la loi qui dispose que la déclaration doit être exhaustive, ce qui exclut qu'elle soit établie en fonction du service attribué au moment de l'installation.

[Le temps de la déclaration initiale est donc identique pour tout magistrat.

Il faut préciser que les dispositions relatives à l'entrée en vigueur prévues au décret du 2 mai 2017 prévoient que les magistrats installés avant la publication du décret établiront une déclaration d'intérêts dans un délai de 18 mois suivant ladite publication.]

La déclaration initiale peut être modifiée par le magistrat à l'issue de l'entretien déontologique mené par le chef de juridiction ( article 7-2-III).

Et bien que le texte ni de la loi ni du décret ne le précise, il faut considérer que la déclaration initiale peut être modifiée à l'issue de la consultation du collège de déontologie dont l'autorité à laquelle la déclaration a été remise a sollicité l'avis en l'état de l'existence d'un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts (Article 7-2-II).

Le cas de la déclaration complémentaire, quant à elle, doit être réservé à l'évolution des intérêts personnels du magistrat et non à l'évolution de ses fonctions au sein d'une même juridiction. C'est donc dans les deux mois de « la modification substantielle des intérêts détenus » que la déclaration complémentaire doit être établie.

La déclaration complémentaire incombe au seul magistrat. Lui seul connaît les évolutions de sa vie personnelle mais comment apprécier la survenance d'une « modification substantielle des intérêts détenus ».

Existe t'il une modification substantielle des intérêts détenus pour un magistrat qui adhèrent d'une association locale de consommateur en devient trésorier adjoint ?

Le risque d'omission de déclaration, par oubli, est important. Le risque inverse existe aussi, celui de multi-déclaration dès qu'un nouvel événement survient.

Là encore, bien que le texte de la loi ne le précise pas, il faut considérer que l'avis du collège de déontologie peut être sollicité à la suite de la remise de la déclaration complémentaire, laquelle peut donc aussi être modifiée à l'issue de la formulation dudit avis.

Ne peut être exclue la situation du défaut de remise de la déclaration initiale dans les délais prescrits et par suite, doit être questionnée la responsabilité du chef de juridiction en pareil cas.

Le délai de deux mois à compter de l'installation n'est pas en lui-même sanctionné puisque l'article 7-2 IV incrimine de façon large « le fait....de ne pas adresser sa déclaration » et non « le fait de ne pas adresser sa déclaration dans

les délais prescrits ».

Se pose donc la question de savoir à quel moment est caractérisé le défaut de déclaration.

Et par là même toute la question du rôle et de la responsabilité du chef de juridiction quand il constate le dépassement du délai de deux mois.

Il va de soi qu'il appartiendra au chef de juridiction d'une part, de veiller à ce que le délai de deux mois soit respecté sauf situation particulièrement complexe pour laquelle un dépassement de délai pourrait être admis et d'autre part, de rappeler au magistrat qui dépasserait le délai de façon significative, les sanctions pénales assortissant l'omission de déclaration initiale afin de l'inciter à satisfaire à l'obligation déclarative.

Mais si la défaillance persiste, ce que seul le chef de juridiction saura, il lui reviendra de se déterminer sur le moment adéquat pour signaler l'infraction en vue d'éventuelles poursuites.

L'accomplissement de la formalité :

La rédaction de la déclaration d'intérêts ( et non de patrimoine) incombe au magistrat et l'obligation déclarative étant pénalement sanctionnée, l'accomplissement de la formalité, outre sa nouveauté, constitue nécessairement un temps fort pour chaque magistrat et ce d'autant que l'entretien déontologique n'exonère en rien l'intéressé de ses obligations.

La « solitude » du déclarant lors du renseignement du formulaire est, donc, une donnée à prendre en compte dans l'accompagnement. Certes, le magistrat doit apprécier la nature et le degré de précision des informations qui doivent figurer dans la déclaration au regard de la finalité de celle-ci telle que ressortant des articles 7-1 et 7-2 de l'ordonnance, mais les notions visées à l'article 7-2 sont pour beaucoup susceptibles d'interprétation :

que recouvre la notion de « consultant » ? que désigne « les organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société » ? ( les membres d'un conseil de surveillance sont ils visés ?) « les fonctions bénévoles » couvrent elles la simple adhésion à une association ? ( ex : association de consommateur, de défense de la cause animale.....)

et que diverses situations portant de potentiels conflits d'intérêts n'entrent pas dans la liste limitative et ne seront pas, par suite, déclarées. ( ex : bail conclu entre un magistrat et un avocat du même ressort, activité professionnelle des parents ou des enfants du magistrat).

Il est donc indispensable d'accompagner la réforme. La circulaire qui tirera les enseignements de ce colloque participera d'une bonne assimilation des nouvelles règles, mais il est souhaitable qu'un guide du déclarant soit élaboré à l'exemple d'autres corps ou Hautes Autorités.

Il faut également soutenir la mise en place par l'ENM de formations tant à destination des magistrats déclarants qu'à l'attention des chefs de juridiction.

En effet, le déclarant pourra être tenté, par précaution, de solliciter son chef de juridiction au moment où il remplit sa déclaration. Il peut y avoir un effet « anticipé » de l'entretien déontologique. Le chef de juridiction peut être sollicité pour aider au renseignement du formulaire .

Or, il est prudent que le chef de juridiction ne participe pas, même à titre de conseil, à l'établissement de la

déclaration. Il ne peut intervenir qu'après la remise.

S'il venait à être sollicité par le magistrat déclarant, il pourrait utilement suggérer à celui-ci de se tourner vers la cellule de veille déontologique du CSM.

Une fois la formalité de remise de la déclaration d'intérêts réalisée, le chef de juridiction se trouve investi de la responsabilité personnelle de la conservation de la déclaration d'intérêts dans le temps séparant sa remise et l'entretien déontologique puis dans celui séparant l'entretien déontologique et la réception de l'avis du collège de déontologie éventuellement saisi. Cette conservation doit s'organiser de façon sécurisée et de façon à garantir la confidentialité du contenu de la déclaration d'intérêt. C'est pourquoi, le chef de juridiction ayant décacheté la déclaration d'intérêts pour en prendre connaissance lors de l'entretien déontologique, il apparaît opportun que la mise sous pli soit refaite en présence de l'intéressé à l'issue de l'entretien, ce qui devra être acté sur la fiche navette qu'il convient de créer pour acter la réalisation des différentes étapes.

Le chef de juridiction est ensuite responsable, aux termes de l'article 11-4 du décret, du versement de la déclaration initiale et des déclarations complémentaires en annexe du dossier administratif du magistrat.

# II – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard de la communauté des magistrats de sa juridiction

## II – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard de la communauté des magistrats de sa juridiction

Les incidences de la déclaration :

Par la remise de la déclaration d'intérêts faite sous double pli cacheté qu'il appartient au chef de juridiction de décacheter lors de l'entretien déontologique, sont portés à la connaissance du chef de juridiction des éléments relatifs à de possibles conflits d'intérêts.

Quelles conséquences doit-il en tirer concernant l'organisation des services ? La lecture des débats parlementaires permet de constater que le chef de juridiction est invité à organiser les services ou la distribution des dossiers en fonction de ces éléments ( Cf rapport de la commission des lois N° 119 déposé le 28 octobre 2015 page 116) .

Il est certain que le principe de précaution va s'imposer à lui. Et, sans attendre une demande de déport, le chef de juridiction va tenter d'anticiper les difficultés.

Il peut organiser les services mais il n'a pas connaissance de situations ponctuelles surgissant à l'occasion d'une affaire particulière. Il faut rappeler que l'obligation d'impartialité est une obligation personnelle du magistrat et qu'elle est la meilleure garantie du principe d'impartialité.

Par ailleurs, même informé de liens d'intérêts et animé d'une volonté de prévenir tout conflit, quelle organisation pourra-t-il envisager concernant son unique juge d'instance dont l'époux est huissier de justice ou directeur de l'office d'HLM ? Ou concernant son seul juge d'instruction dont le concubin est officier de police judiciaire ?

La difficulté sera réelle pour organiser le service d'un magistrat à titre temporaire dont l'activité professionnelle antérieure a pu être riche et auquel l'article 41-14 de l'ordonnance statutaire permet d'exercer une activité professionnelle concomitamment à ses fonctions judiciaires « sous réserve que cette activité ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction et à son indépendance » alors que les services que l'on peut leur confier sont limités.

Les incidences de la déclaration et de la connaissance qu'en aura le président de juridiction sont extrêmement complexes en matière d'organisation, de management et de dialogue en ce que l'impératif de confidentialité se heurte au souci constant d'un chef de juridiction d'élaborer des organisations dans la transparence et le dialogue. En effet, les organisations de service sont soumises à l'assemblée générale des magistrats. Le chef de juridiction va donc devoir expliquer devant l'ensemble des magistrats qu'il modifie les attributions de tel collègue mais sans pouvoir en dévoiler les raisons ( du fait de la stricte confidentialité attachée à la déclaration d'intérêts) et donc sans pouvoir argumenter son choix.

Comment expliquer que finalement tel magistrat initialement prévu sur un procès de plusieurs mois impliquant

une multinationale ne pourra pas siéger car il est détenteur de participations financières directes dans cette société ?

Comment faire pour le chef de juridiction pour que cette décision ne soit pas interprétée par les autres magistrats comme une sanction injustifiée à l'égard du magistrat déchargé ou au contraire comme une mesure de faveur tout aussi injustifiée ?

Les difficultés se trouvent majorées pour le nouveau chef de juridiction qui arrive, doit organiser les services sans avoir eu le temps d'aller consulter les déclarations faites par ses magistrats. Son prédécesseur s'est bien sur interdit de conserver une quelconque copie des déclarations et a peut être quitté la juridiction depuis plusieurs mois. Aucun « passage de relai » ne peut donc être fait.

Par ailleurs, comme l'a rappelé le CSM, le chef de juridiction est le premier garant de la protection des magistrats et à ce titre, une levée de confidentialité pourrait être souhaitée par le magistrat concerné lui même, notamment à l'occasion d'une mise en cause médiatique. Les textes ne le prévoient pas.

# III – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard des premiers présidents

## III – la responsabilité des présidents de TGI à l'égard des premiers présidents

La problématique que je viens juste d'exposer se trouve encore accrue s'agissant des magistrats placés et des magistrats de la cour délégués auprès d'un tribunal de grande instance dont le chef de juridiction ignorera tout des intérêts déclarés au chef de cour.

On se heurte là à la compatibilité entre le principe posé par l'article 7-1 et les mesures visant à garantir la confidentialité assorties de surcroît de sanctions pénales. Aucun texte ne prévoit de secret partagé. Et il paraît difficile d'envisager que le chef de cour s'estime délié de son devoir de confidentialité pour confier au chef de juridiction des éléments concernant le juge placé qu'il lui délègue et dont il a reçu la déclaration d'intérêts.

La vraie question est celle de savoir comment articuler confidentialité, pour l'autorité de remise, de la déclaration d'intérêts avec les missions, notamment de veille déontologique, du supérieur hiérarchique.

Le chef de juridiction, acteur primordial de la veille déontologique a pour responsabilité de veiller à éviter les situations pouvant donner lieu à des poursuites disciplinaires, de sorte que son rôle se distingue de celui des chefs de cour investis du pouvoir de sanction ou de saisine des autorités disciplinaires.

Mais, il se situe également dans un devoir de loyauté vis à vis du chef de cour.

La problématique principale réside dans la compatibilité entre les infractions de publication et de divulgation, d'ailleurs conçues en termes généraux, avec la veille déontologique des chefs de cour et de juridiction

Il faut soutenir que les incriminations prévues ne sauraient faire obstacle à l'exercice effectif de l'obligation de veille déontologique.

On peut affirmer que la confidentialité qui est attachée à la déclaration d'intérêts, n'est pas spécifiée de la même façon pour les propos échangés lors de l'entretien, ni d'ailleurs, pour les termes de la saisine du collège ni l'avis rendu par celui-ci et encore moins « les éléments ayant servi à l'appréciation portée » par le collège de déontologie.

Il pourrait être retenu, par suite, qu'il existe une différence entre le document proprement dit de la déclaration dont l'accès est encadré et les informations issues de celui-ci qui pourraient être évoquées dans d'autres cadres (évaluation, veille déontologique, échanges hiérarchiques.....).

D'autant que si c'est pour garantir le bon exercice de missions reconnues par ailleurs par la loi, la levée de la confidentialité est possible.

Cela permettrait aussi de régler la question de la transmission de l'information au successeur d'un chef de juridiction ou de cour.

Pour conclure, je m'inspirerai d'un livre du chef d'orchestre Daniel Barenboïm (« la musique est un tout ») dans lequel il explicite la transparence en musique.

La transparence en musique est l'aune de mesure de la sincérité musicale d'un interprète. Mais il s'agit d'une qualité technique et la transparence ne suffit pas à faire comprendre une oeuvre musicale.

Si dans la tribunaux judiciaires de demain, la transparence sera un facteur de confiance des justiciables dans notre institution, il appartiendra toujours aux présidents d'être les chefs d'orchestre apportant la substance et la compréhension humaine fondant cette confiance.

## **Clarisse TARON, Syndicat de la magistrature (SM)**

### **La déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires**

#### **Introduction**

La question des intérêts des magistrats, et des conflits qu'ils peuvent susciter, a été abordée dans le débat public dès l'année 2011 à l'occasion de la publication du rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. Le Syndicat de la magistrature considérait que les magistrats ne pouvaient être maintenus à l'écart de ce mouvement destiné à moraliser la vie publique et à assurer davantage de transparence et, par suite, à renforcer la confiance des citoyens. C'est pourquoi il s'était déclaré favorable au principe d'une déclaration d'intérêts.

Le but de l'établissement d'une telle déclaration est bien d'initier une démarche de prévention des conflits, particulièrement bienvenue si elle incite à un questionnement personnel et institutionnel sur la déontologie dans son ensemble.

Pour autant, la réflexion doit s'articuler bien sûr avec les exigences d'impartialité qui pèsent déjà sur les magistrats et qui se traduisent notamment en procédure par les règles relatives au déport et contenues dans le code de l'organisation judiciaire.

## **I. la définition du conflit d'intérêts**

### **I. La définition du conflit d'intérêts**

Les textes relatifs aux magistrats judiciaires ne définissent pas la notion d'intérêt mais seulement celle de conflit d'intérêts et dressent la liste des activités à déclarer. L'article 7-1 de la loi organique du 8 août 2016 dispose en effet que « les magistrats veillent à prévenir ou faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts. Constitue un conflit d'intérêts 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. »

La déclaration d'intérêts ayant pour but de prévenir et sanctionner les conflits d'intérêts, les dispositions s'appliquant aux magistrats impliquent qu'un intérêt se définisse en soi comme étant susceptible de faire naître un conflit d'intérêts dans l'exercice des fonctions.

Dès lors, il est essentiel de conduire une réflexion sur la notion d'intérêt, même si elle s'entend plus clairement lorsqu'on envisage le conflit.

Le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis le 26 janvier 2011 proposait la définition suivante de l'intérêt : « l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou

civiles. Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public ».

Il comportait aussi la mention suivante : « Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

Le rapport de 2011 faisait par ailleurs une distinction importante entre les intérêts matériels et les intérêts moraux :

« - les intérêts matériels : ils peuvent être patrimoniaux et financiers (détention directe d'actions d'une société, par exemple), professionnels (contrats de travail en cours ou passés avec une entreprise ou un organisme), commerciaux ou civils (généralement dans un cadre contractuel)

- les intérêts moraux, c'est-à-dire les intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux.

La première catégorie est beaucoup plus problématique que la seconde : l'acteur public, qui sert l'intérêt général, doit se départir dans son action de considérations personnelles susceptibles de lui procurer un gain direct ou indirect. Or si les intérêts moraux sont susceptibles, dans certains cas, d'entrer en conflit avec l'action publique, ce sont bien les intérêts matériels qui sont le plus susceptibles de générer des difficultés ou des doutes sur

l'impartialité de l'agent. En outre, l'instauration de mécanismes, notamment de déclaration, destinés à prévenir systématiquement tout « conflit d'intérêts », quelle que soit son intensité, avec des intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux, c'est-à-dire avec des convictions personnelles, constituerait une atteinte importante à la liberté d'opinion constitutionnellement garantie, et serait excessivement intrusive. Il est d'ailleurs délicat de définir une conviction sous l'angle de « l'intérêt » de la personne concernée, et impossible de lui attribuer, en la matière, les intérêts d'un tiers. Les notions de consistance et d'intensité des intérêts en cause sont donc déterminantes pour apprécier ce qui relève ou non du champ d'éventuels conflits. C'est ainsi que les convictions religieuses ou politiques ne peuvent être regardées de manière générale comme des « intérêts », tandis que des mandats officiels de la part d'institutions religieuses ou politiques peuvent être pris en compte. »

Dès lors, la commission écartait résolument « l'idée d'identifier, traiter et corriger des conflits d'intérêts de cette nature de manière générale. » Pour elle, « le principe en la matière doit rester celui de la confiance et de la responsabilité de la personne concernée, qui est réputée ne pas être influencée par ses convictions dans l'exercice de ses missions, sauf pour certains types de fonctions, d'actes ou de mesures pour lesquels l'existence de telles convictions, dès lors qu'elles se traduiraient par un engagement concret, pourrait être regardée comme structurellement problématique. »

L'OCDE a également engagé une réflexion comparative sur la prévention des conflits d'intérêts depuis une dizaine d'années et a progressivement établi une définition des conflits d'intérêts, formalisée dans ses Lignes directrices de 2005 : « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités ».

Enfin, dans la définition du Conseil de l'Europe, l'intérêt est défini en utilisant la notion d'avantage.

Dans ces textes, l'intérêt dans son acception principale concerne des avantages patrimoniaux.

Le Syndicat de la magistrature, attaché à ces principes, sera attentif à ce que la déclaration des intérêts, dont il a soutenu la pertinence, n'induisse pas des atteintes à la vie privée des magistrats ou n'aboutisse à les dissuader de s'engager dans la vie civile, que ce soit par le contenu de ce qui sera déclaré, par l'usage qui pourra être fait des informations recueillies par le chef de juridiction lors de l'entretien déontologique ou par le mode de conservation et d'accès à la déclaration d'intérêts.

Parce qu'il est une organisation syndicale attachée à l'engagement dans la société civile et qu'il revendique de combattre pour le droits et les libertés, il choisira de s'exprimer ici à la fois sur l'articulation entre le devoir d'impartialité du magistrat et l'établissement de la déclaration d'intérêts mais aussi sur les fonctions bénévoles à déclarer et plus spécifiquement sur le sort à réserver à l'appartenance syndicale.

# II. L'articulation entre le devoir d'impartialité du magistrat et la déclaration d'intérêts

## II. L'articulation entre le devoir d'impartialité du magistrat et la déclaration d'intérêts

Comme le magistrat judiciaire exerce des fonctions qui le conduisent à investir tous les champs de la société, l'occurrence d'un conflit d'intérêts dans un cas précis qu'il aura à traiter est statistiquement probable.

La déclaration d'intérêts ne peut donc pas être un enregistrement préventif permettant de pré-constituer la liste des cas dans lesquels les magistrats devront éventuellement se déporter dans toutes les affaires particulières.

Le Conseil d'Etat, dans la circulaire applicable aux magistrats administratifs, indique que les intérêts à déclarer sont seulement ceux dont la nature pourrait conduire l'intéressé à se déporter. Cette option est exprimée de manière restrictive, en ce qu'il n'est pas nécessaire de déclarer des intérêts qui, de toutes façons, ne conduiraient pas le magistrat à se déporter : cela exclut par exemple, selon l'interprétation qu'en fait le Conseil d'Etat, les activités professionnelles accessoires dont l'exercice ne conduirait pas à se déporter si l'employeur était concerné dans l'affaire que doit juger le magistrat (application de la notion d'intensité de l'interférence.) Cette orientation du Conseil d'Etat ne permet cependant pas de déduire que le magistrat doit se mettre en mesure d'imaginer, pour choisir de déclarer ou non une fonction, toutes les situations potentielles dans lesquelles son activité le mettrait en situation de se déporter.

Dans cette acception de la déclaration d'intérêts, la notion de devoir d'impartialité se superposerait à la notion d'intérêts devant figurer dans la déclaration du magistrat. Or, si elle est concevable pour des corps d'agents publics dont le statut ne prévoit pas de règles d'impartialité et de déport, cette précaution paraît inutile dans le cas des magistrats judiciaires qui ont déjà dans leur statut des règles obligeant à se déporter au cas par cas. Les magistrats judiciaires ayant potentiellement à intervenir dans des champs très variés et ce, même dans le cadre des fonctions spécifiquement exercées (un juge correctionnel, un juge d'instruction peut entendre comme parties dans les affaires qu'il traite des catégories infinies de personnes physiques ou morales), cette interprétation du texte aboutirait à déclarer trop largement l'ensemble des activités et investissements ressortant de la vie privée des magistrats. Il convient donc de ne pas retenir une conception aussi extensive du champ des intérêts à déclarer.

Le rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis le 26 janvier 2011 confirme cette position dans le passage suivant : « il apparaît de même illusoire d'entendre régir a priori toutes les situations de prévention des conflits d'intérêts par le droit. Ainsi que le relève l'OCDE dans son rapport de 2005, « il est matériellement impossible de définir à l'avance toutes les formes envisageables de conflits d'intérêts pour n'avoir ensuite qu'à les interdire. La probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, être renforcées par des prescriptions spécifiques, mais elles relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie ».

# III. Les intérêts moraux : les fonctions bénévoles à déclarer

## III. Les intérêts moraux : les fonctions bénévoles à déclarer

Concernant les fonctions bénévoles, le texte prévoit explicitement que seules celles qui sont susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts sont à déclarer. La définition des intérêts à déclarer en l'occurrence est donc très restrictive.

L'article 7-2 de la loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que la déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophique d'un magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

La Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) a abordé, dans son Guide du déclarant, la question des « fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts » en se fondant sur deux critères qui pourront également fonder notre raisonnement.

Ses termes sont les suivants : « Pour apprécier une situation de conflit d'intérêts, deux critères doivent être considérés :

L'interférence potentielle entre l'activité bénévole et le mandat ou la fonction. Par exemple, portent-ils sur le même secteur d'activité ou les mêmes thématiques ? L'intensité de cette interférence. Par exemple : le déclarant est-il conduit dans ses fonctions publiques, à entre en contact avec la structure où il exerce son activité bénévole ? Attribue-t-il des subventions à ce type de structure ? »

Cette notion est reprise par le Conseil d'Etat dans son propre Guide du déclarant à destination des magistrats administratifs. Le Conseil d'Etat précise qu'il convient de déclarer non pas les activités bénévoles en qualité de simple adhérent mais seulement les fonctions dirigeantes, opérationnelles, administratives dans les organismes. En effet, c'est le terme de fonctions qui est utilisé et non le terme d'activité bénévole pour décrire ce qui doit être déclaré.

Cette question avait été abordée pour les magistrats judiciaires préalablement aux textes sur la déclaration d'intérêts concernant les associations intervenant dans le champ pénal qu'il s'agisse d'associations d'aides aux victimes ou de contrôle judiciaire. La création prétorienne du contrôle judiciaire socio-éducatif avait par exemple conduit les magistrats à s'impliquer dans le conseil d'administration ou le bureau d'associations auxquelles ils confiaient des mesures financées, au moins partiellement, par le ministère de la Justice. Il leur avait été rappelé que s'il restait possible d'être membre de telles structures, ils ne pouvaient appartenir aux organes décisionnels ou opérationnels de ces associations.

Pour le Syndicat de la magistrature, ces notions sont très utiles et elles fonderont notre doctrine.

Au préalable, il se déduit de l'article 7-2 III alinéa 1 de la loi organique relative au statut de la magistrature que, si la fonction bénévole renvoie uniquement à une conviction politique, syndicale, religieuse ou philosophique, il n'y a aucun motif de la déclarer. Le fait d'avoir des convictions est en effet un droit pour tout citoyen. C'est le devoir d'impartialité qui est alors le principe cardinal, permettant au magistrat de recevoir l'ensemble des arguments,

indépendamment de ses opinions. Il n'est même pas besoin de mentionner alors cette activité lors de l'entretien. C'est ce qui résulte de l'analyse même du rapport de 2011 en matière d'intérêts moraux.

A partir du principe selon lequel les intérêts à déclarer ne se superposent pas avec les déports potentiels exigés dans le cadre du devoir d'impartialité, il convient de retenir que ce n'est que si la fonction bénévole exercée par le magistrat le conduit à se trouver de manière prévisible et répétée en situation de conflit d'intérêts dans un certain nombre de cas, et non si elle pouvait seulement l'exposer à se déporter dans un éventuel cas particulier, qu'il faudra déclarer cet intérêt. Les obligations attachées au devoir d'impartialité, et imposant le déport conformément aux dispositions des articles L111-6 et L111-7 du code de l'organisation judiciaire, prendront le relais en cas de conflit d'intérêts dans une affaire particulière.

Pour mémoire, aux termes de ces textes, « sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation    Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties    Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement    S'il y a eu ou s'il procède entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint    S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties    Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties    S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint    S'il y a une amitié ou une intimité notoire entre le juge et l'une des parties    S'il existe un conflit d'intérêts au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Les magistrats du ministère public peuvent être récusés dans les mêmes cas.

Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge spécialement désigné. Le magistrat du ministère public qui suppose en sa personne un conflit d'intérêts au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer. »

Ces critères de prévisibilité et de répétition traduisent l'application, pour le magistrat judiciaire en tant que professionnel intervenant dans l'ensemble du champ social, du critère d'intensité de l'interférence.

Pour déterminer si son activité bénévole entre en conflit de manière prévisible avec ses fonctions, le magistrat devra se référer aux fonctions particulières exercées au sein du tribunal, selon sa fonction ou son affectation dans une chambre ou un service traitant un contentieux précis.

Ainsi, il n'y aurait pas d'utilité à déclarer des fonctions de responsabilité dans une association prenant en charge des mesures de contrôle judiciaire pour un juge aux affaires familiales, tandis que le doyen des juges d'instruction, chargé d'instruire l'agrément de telles associations, se trouvera lui dans un tel conflit d'intérêts. Dès lors, deux conditions cumulatives doivent être réunies pour que l'intérêt fasse l'objet de déclaration : le degré de responsabilités exercées dans l'association et l'intensité de l'interférence de l'activité bénévole avec l'activité spécifique du magistrat

Sur ce point, le décret et la circulaire du Conseil d'Etat réservent deux sorts différents aux magistrats administratifs : l'article R131-7 du code de la justice administrative prévoit un nouvel entretien déontologique pour un membre du Conseil d'Etat qui change de section, ce qui permet d'imaginer une actualisation de la déclaration d'intérêts en fonction des contentieux traités. Mais à contrario, la circulaire du Conseil d'Etat ne prévoit pas de nouvelle

déclaration d'intérêts quand le magistrat administratif change de chambre ou de fonction au sein d'une juridiction ou que lui est attribué un nouveau contentieux.

La modification de la déclaration d'intérêts en cas de changement de service, lorsque les mêmes fonctions sont conservées au sein d'un même tribunal, n'est pas explicitement prévue pour les magistrats judiciaires : selon la loi, « toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique ». Or, en matière de fonctions bénévoles, l'intérêt à déclarer étant par définition celui susceptible de faire naître un conflit d'intérêts, il en découle logiquement que la liste des intérêts à déclarer peut évoluer en rapport avec les fonctions exercées de nature à faire naître un conflit.

La situation spécifique des magistrats placés, mais aussi celle des magistrats généralistes affectés dans une juridiction de taille réduite dans laquelle ils seront amenés à exercer toutes les missions du juge, les conduiront en revanche à devoir déclarer plus d'intérêts que les autres magistrats, l'occurrence d'un conflit étant possible pour l'ensemble de leurs fonctions ou attributions. Néanmoins, un oubli lors de la déclaration initiale n'empêchera nullement le magistrat placé de modifier sa déclaration à l'occasion d'une délégation ou d'un changement de service.

Aussi, si la loi ne prévoit pas une nouvelle déclaration d'intérêts suite à un changement de service au sein du tribunal, on peut y voir la volonté de ne pas multiplier les cas d'établissement de la déclaration, l'obligation de conduire cet exercice, dans les hypothèses, nombreuses, où le changement de service ne modifie pas les intérêts à déclarer. En revanche, il appartient au magistrat, comme lorsque ses intérêts sont modifiés en raison de l'évolution de sa situation personnelle, de déclarer la modification de ses intérêts s'il apparaît que, dans son nouveau service, il se trouve in concreto en situation potentielle de conflit d'intérêts avec ses fonctions bénévoles. Il pourra alors solliciter également un nouvel entretien déontologique.

Pour le Syndicat de la magistrature, les critères à retenir pour la déclaration des fonctions bénévoles sont les suivants :

Seules les fonctions dirigeantes et opérationnelles dans les organismes sont à déclarer (à défaut, déclarer une simple adhésion à une association serait susceptible d'instaurer un véritable délit d'opinion et il ne peut en être question) Les fonctions bénévoles renvoyant uniquement à une conviction politique, religieuse, syndicales, philosophique ne sont pas déclarées quelle que soit la nature des responsabilités exercées La fonction bénévole n'est à déclarer que si elle conduit le magistrat à se trouver de manière prévisible en situation de conflit d'intérêts dans un certain nombre de cas ; la déclaration doit intervenir dans le cas où l'implication dans les fonctions bénévoles revêt une intensité certaine et où le conflit est susceptible de naître de manière répétée. En revanche, il n'y a pas à faire de déclaration préalable si la fonction bénévole peut potentiellement l'exposer à se déporter dans un cas particulier La notion d'interférence doit être appréciée non seulement au regard de la fonction précise exercée par le magistrat au sein du tribunal mais de façon plus restrictive au regard du service (chambre spécialisée dans un type de contentieux) qui lui est confié.

# IV. La question spécifique des fonctions syndicales

## IV. La question spécifique des fonctions syndicales

L'article 7-2 de la loi organique précitée définit une interdiction de mentionner les opinions et activités, politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques et la possibilité (qui ne correspond donc pas à une obligation ou un principe de déclaration) d'y déroger lorsqu'elles résultent de mandat ou fonctions exercées publiquement. Encore faut-il que ces fonctions soient susceptibles de constituer un des termes de l'interférence.

Il convient de préciser à titre liminaire que les fonctions syndicales ne sont pas comprises dans les mandats électifs à déclarer : ces mandats ne concernent que les mandats politiques. C'est d'ailleurs ce qui figure dans la circulaire du Conseil d'Etat pour les magistrats administratifs.

Au titre des fonctions bénévoles, l'application du principe selon lequel il n'y a pas à déclarer les activités, qui renvoient uniquement à une conviction, conduit à exclure totalement la déclaration des fonctions syndicales et ce d'autant que celles-ci ont pour objet la défense des intérêts professionnels et ne peuvent par définition être à l'origine d'un conflit d'intérêts dans l'exercice des fonctions. Cela vaut aussi pour l'exercice de fonctions syndicales dirigeantes ou publiques.

Dans le cas de l'exercice de responsabilités syndicales nationales ou locales, la prise de position à l'égard d'une personne publique, de ses activités ou de ses propos doit conduire au déport du responsable syndical qui aurait à traiter d'un litige dans lequel ce personnage public serait partie. Ce n'est pas la déclaration du mandat syndical a priori qui permet de prévenir le conflit d'intérêts puisque l'exercice de ce mandat n'implique pas en soi la critique d'une personne publique. L'exemple des fonctions syndicales illustre parfaitement qu'en matière de fonctions bénévoles, d'engagement militant et associatif, déclarer par avance tout ce qui pourrait être à l'origine de l'occurrence d'un conflit n'a pas de sens, ni pour la prévention, ni pour le contrôle a posteriori des situations de conflit d'intérêts, lesquelles se résoudront par les règles du déport.

Enfin, la déclaration d'un intérêt « syndical » impliquerait nécessairement qu'il y ait une trace écrite de ce mandat dans la déclaration d'intérêts, pièce administrative qui concerne le magistrat, ce qui serait totalement contraire aux principes garantissant la liberté syndicale selon lesquels une telle mention ne peut figurer nulle part.

## **Jean de MAILLARD (Force ouvrière-FO)**

### **La notion d'intérêt est-elle soluble dans la loi ?**

Qu'on ait été ou non partisan d'étendre aux magistrats l'obligation de déclarer leurs intérêts, la loi organique est là désormais, il va falloir faire avec. La seule question qu'il reste légitime de se poser est celle du « comment » et non du « pourquoi ». Or la loi, il faut en convenir, ne nous aide guère. Dès que l'on creuse un peu la question, on s'aperçoit vite que les problèmes pratiques – quels intérêts faut-il déclarer ? – se heurtent à des problèmes théoriques dont certains, et non des moindres, sont aujourd'hui sans réponse. La notion d'intérêts ne se laisse enfermer dans aucune définition et la loi, tantôt vague et complaisante, tantôt précise et rigoureuse, ne fournit aucun guide pour l'interpréter.

## **I. Les intérêts en principe insusceptibles de conflits du fait de la loi**

## I. Les intérêts en principe insusceptibles de conflits du fait de la loi

L'article 7-2 de l'ordonnance statutaire commence par exclure de l'obligation de déclaration les intérêts « moraux », ceux qui touchent aux croyances et engagements de la personne (philosophiques, politiques, religieux et syndicaux). Bien qu'ils puissent dans la réalité être, ô combien, source de conflits avec l'exercice professionnel du magistrat, ils sont exemptés de jure de l'obligation de révélation, tandis que l'amour immodéré des jeux de ballon ou la passion philatéliste, loisirs dans lesquels il est possible d'avoir des activités bénévoles de prime abord innocentes, pourraient vous valoir – qui sait ? – de sérieux ennuis si vous décidiez de les passer sous silence.

Mais ces intérêts ne sont qu'en principe seulement exonérés de l'obligation déclaratoire, car un intérêt politique, philosophique, syndical ou religieux peut devoir être déclaré s'il a connu une certaine officialisation. Ce qui relève de la liberté de pensée, au sens large du terme, devient déclaratoire s'il a déjà été révélé publiquement, dit l'article 7-2, lors de la

« déclaration de fonctions » ou de « mandats exercés publiquement ». Ce qu'on n'est pas normalement tenu de révéler, on n'a plus ainsi le droit de le cacher s'il en a été fait préalablement une certaine publicité dans certaines circonstances. Certes, c'est cette manifestation publique qui oblige à déclarer, et non l'intérêt moral sous-jacent, mais cela fait-il une différence en fin de compte ? Certains y verront peut-être une incitation à redescendre dans les catacombes et d'autres à conserver hermétiquement closes les portes de leurs temples. Les syndicalistes, eux, n'auront aucune de ces deux possibilités.

Mais notre propos immédiat n'est pas là. Pour s'en tenir aux seuls aspects pratiques, la question qui suit immédiatement est de savoir à partir de quel niveau de publicité un engagement politique, philosophique, syndical ou religieux déclenche l'obligation de le déclarer. Quel est le périmètre de divulgation de cette activité à prendre en considération, à partir de quel moment une fonction ou un mandat sont-ils assez publics pour devoir être déclarés ? Chose curieuse : la seule réponse qu'on puisse apporter en l'état, c'est que, selon toute logique, plus le périmètre de divulgation devient large, plus l'obligation déclaratoire se précise. Mais la loi ne manque-t-elle pas alors sa cible, puisqu'elle oblige à révéler de façon d'autant plus évidente ce qui est déjà le plus notoire et autorise à dissimuler d'autant mieux ce qui est soigneusement gardé caché ? En tout cas, cela n'aide pas le rédacteur de la déclaration à savoir à partir de quand et de quoi la publicité donnée à son engagement politique, philosophique, syndical ou religieux est assez « substantielle » pour l'obliger à le déclarer.

## II. Un catalogue hétéroclite d'intérêts potentiellement conflictuels

### II. Un catalogue hétéroclite d'intérêts potentiellement conflictuels

Lorsqu'on entre dans le vif du sujet, c'est-à-dire dans la détermination concrète des intérêts expressément visés par l'obligation déclaratoire, on se heurte à d'autres difficultés car la loi se contente d'une énumération de domaines hétéroclites, d'une sorte de catalogue à la Prévert. Il faut le lire jusqu'au bout pour comprendre que le législateur a voulu balayer le plus de situations possibles, sans parvenir pour autant, d'un autre côté, à donner une grille de lecture ni un mode d'emploi qui se concrétisent dans un guide pratique ou un protocole efficace. Qu'est-ce qu'une activité professionnelle, qu'est-ce qu'un consultant, qu'est-ce que l'organe dirigeant d'une société, qu'est-ce qu'une gratification, etc. ? Tous ces termes faussement évidents ont-ils le même sens dans leur domaine et dans la loi organique, dont le but est spécifique ? Si l'on perçoit évidemment quelles sont les intentions profondes du législateur, force est de dire qu'il a été bien maladroit pour les exprimer et, comme toujours dans ces cas-là, qu'il a créé beaucoup plus de problèmes qu'il n'a offert de solutions. Pour prendre une métaphore footballistique, il a fixé un nombre restreint de règles et il a laissé les arbitres – que seront éventuellement le collègue de déontologie, le juge pénal et le juge disciplinaire – déterminer eux-mêmes les cas de hors-jeu qu'ils voudront siffler et qui vaudront un carton rouge. Tel est le nouveau paradoxe : la loi a fixé des obligations précises et même rigides, dont le contenu et la portée seront aussi flous que flexibles.

# III. Les intérêts périphériques ou par ricochet

## Les intérêts périphériques ou par ricochet

Le concept d'intérêt a une troisième caractéristique. Après que la loi a exclu les intérêts moraux qu'elle réintègre quand même par la bande quand ils sont déjà plus ou moins publics, après qu'elle a fixé un catalogue limitatif d'intérêts qui doivent être systématiquement déclarés mais dont elle permet d'étendre la portée au gré des jurisprudences déontologiques, pénales et disciplinaires, voici qu'elle fait entrer dans son champ d'application la vie privée – et même la vie intime – des déclarants. Et, pour ce faire, elle les contraint à déclarer non seulement leurs propres intérêts, mais aussi une partie de ceux de la ou des personnes avec laquelle – ou lesquelles – ils partagent leur existence, dont ils doivent mentionner les « activités professionnelles ».

Il va falloir affronter deux questions, dont la première n'est pas la moins délicate : qu'est-ce qu'un concubin et quelle précision doit atteindre la déclaration des activités professionnelles du ou des partenaires de vie ? Laissons l'imagination de chacun envisager les épreuves et les doutes que pourra susciter, en l'âme et conscience du déclarant, la réponse à la première question : à partir de quoi et de quand devient-on concubin ? On attend aussi avec une certaine curiosité le moment où un magistrat annoncera à son chef de juridiction qu'il n'a rien pu inscrire dans sa déclaration des activités de la ou desdites personnes, soit parce qu'il refuse de dévoiler sa vie privée ou de révéler son ou leur identité (ou de donner les moyens de les identifier), soit parce que celles-ci ne veulent rien voir divulguer de leurs activités. Le magistrat sera-t-il comptable du refus de son ou ses partenaires de révéler leurs activités professionnelles ou de les voir décrites ? Et même si les magistrats et leur conjoint, leur partenaire pacsé ou leur concubin sont prêts à se mettre à nu, il restera encore quelques problèmes, et non des moindres, à résoudre :

quelle est la précision que doit atteindre la déclaration dans l'indication des activités du partenaire ? Faut-il dire qu'il est « consultant », qu'il est « consultant chez X », qu'il est « consultant chez X, cabinet de lobbying » ou qu'il est « consultant chez X, cabinet de lobbying auprès du parlement et des ministères », en énumérant ceux-ci et ses domaines d'intervention ? bien que seules doivent être déclarées les activités professionnelles du partenaire, le magistrat doit-il révéler les intérêts de celui-ci qui créeraient, par ricochet en quelque sorte, une incompatibilité avec son propre exercice professionnel ? Ce n'est pas dit dans la loi, certes, mais le renforcement déontologique que souligne en particulier l'instauration de l'entretien éponyme, ne pousse-t-il pas insensiblement à devoir déclarer beaucoup d'autres choses que ce qui entre dans la liste des 8 obligations déclaratoires ? L'on peut ainsi s'interroger sur un point qui n'est pas négligeable : l'entretien déontologique doit-il porter uniquement sur ce qui est déclaratoire, ou sur tout conflit d'intérêts potentiel ? La loi ne le dit pas mais cela ne découle-t-il pas de sa logique ?

On ne peut conclure un sujet aussi vaste abordé aussi brièvement. On ne peut faire qu'un constat, celui d'une bien grande complexité pour un résultat qui sera peut-être bien mince.

# Contribution de l'Union syndicale des magistrats (USM)

## Les textes

### Les textes

Article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature Les magistrats veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts. Constitue un conflit d'intérêts 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.

Article 7-2 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature I. - Dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts : 1° Au président du tribunal, pour les magistrats du siège d'un tribunal de première instance ; 2° Au procureur de la République près ce tribunal, pour les magistrats du parquet d'un tribunal de première instance ; 3° Au premier président de la cour d'appel, pour les magistrats du siège d'une cour d'appel et pour les présidents des tribunaux de première instance du ressort de cette cour ; 4° Au procureur général près cette cour, pour les magistrats du parquet d'une cour d'appel et pour les procureurs de la République près des tribunaux de première instance du ressort de cette cour ; 5° Au premier président de la Cour de cassation, pour les magistrats du siège de la cour, pour les conseillers à la cour en service extraordinaire et pour les premiers présidents des cours d'appel ; 6° Au procureur général près la Cour de cassation, pour les magistrats du parquet de la cour, pour les avocats généraux à la cour en service extraordinaire et pour les procureurs généraux près des cours d'appel.

II. - L'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut solliciter l'avis du collège de déontologie sur la déclaration lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

III. - La déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

Elle porte sur les éléments suivants : 1° Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de l'installation ; 2° Les activités professionnelles ayant donné lieu à rémunération ou gratification exercées aux cours des cinq années précédant la date de l'installation ; 3° Les activités de consultant exercées à la date de l'installation et au cours des cinq années précédentes ; 4° Les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de l'installation ou lors des cinq années précédentes ; 5° Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'installation ; 6° Les activités professionnelles exercées à la date de l'installation par le conjoint, le partenaire lié à l'intéressé par un pacte civil de solidarité ou le concubin ; 7° Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ; 8° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de l'installation.

La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. A l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le

magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité.

Toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique.

La déclaration d'intérêts est annexée au dossier du magistrat selon des modalités garantissant sa confidentialité, sous réserve de sa consultation par les personnes autorisées à y accéder.

Lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, le Conseil supérieur de la magistrature et le garde des sceaux, ministre de la justice, peuvent obtenir communication de la déclaration. Cette déclaration d'intérêts peut également être communiquée à l'inspection générale de la justice dans le cadre de l'enquête dont elle peut être saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice, en application des articles 50-2 et 63.

IV. - Le fait, pour une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts en application du I du présent article, de ne pas adresser sa déclaration ou d'omettre de déclarer une partie substantielle de ses intérêts est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Peuvent être prononcées, à titre complémentaire, l'interdiction des droits civiques, selon les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal, ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique, selon les modalités prévues à l'article 131-27 du même code.

Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées au présent article est puni des peines mentionnées à l'article 226-1 du code pénal.

V. - Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'application du présent article, notamment le modèle, le contenu et les conditions de remise, de mise à jour, de conservation et de consultation de la déclaration d'intérêts.

Décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire Il dispose : « Art. 11-2.-La déclaration d'intérêts et les déclarations complémentaires sont remises par l'intéressé aux autorités mentionnées au I de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée sous double pli cacheté revêtu d'une mention relative à leur caractère confidentiel. Elles peuvent également être transmises par voie dématérialisée de manière sécurisée. L'autorité destinataire de la déclaration en accuse réception.

« Art. 11-3.-Lorsqu'elle sollicite l'avis du collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire en application du II de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée, l'autorité mentionnée au I du même article lui transmet la copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts, dans des conditions garantissant son caractère confidentiel.

« Art. 11-4.-A l'issue de l'entretien déontologique prévu au II de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée et, le cas échéant, après la consultation du collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, l'autorité à laquelle la déclaration a été remise est responsable du versement de cette déclaration et des déclarations complémentaires en annexe du dossier administratif du magistrat. « Ces déclarations sont conservées sous double pli cacheté. L'enveloppe extérieure est revêtue d'une mention relative à son caractère confidentiel et de la mention : " Déclaration d'intérêts " suivie du nom et du prénom du magistrat. L'enveloppe intérieure comporte les mêmes mentions, ainsi qu'un bordereau d'émargement des personnes habilitées à y accéder. Cette enveloppe est revêtue de la signature, du nom et du prénom apposés par la dernière personne ayant accédé à la déclaration. Ces déclarations peuvent également être transmises et conservées de manière dématérialisée dans des conditions garantissant leur caractère confidentiel.

« Art. 11-5.-A la Cour de cassation, si le magistrat concerné y consent, l'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut déléguer la conduite de l'entretien déontologique, selon les cas, à un président de chambre ou un premier avocat général. Celui-ci prend alors connaissance de la déclaration d'intérêts. « Dans les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, si le magistrat concerné y consent, l'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut déléguer la conduite de l'entretien déontologique, selon les cas, à un premier président de chambre ou, à défaut, un président de chambre, à un premier avocat général ou, à défaut, un avocat général, à un premier vice-président ou à un procureur de la République adjoint. Celui-ci prend alors connaissance de la déclaration d'intérêts. « Aucune délégation n'est possible pour la conduite de l'entretien déontologique des premiers présidents des cours d'appel, des procureurs généraux près les cours d'appel, des présidents ou des procureurs de la République.

« Art. 11-6.-Afin de garantir la confidentialité et l'intégrité des éléments contenus dans ces déclarations, la direction des services judiciaires du ministère de la justice prend les mesures nécessaires pour restreindre l'accès aux seules personnes autorisées que sont l'intéressé et l'autorité à laquelle elles ont été remises en application du I de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée. « La confidentialité de ces déclarations ne fait pas obstacle à leur communication, dans les limites du besoin d'en connaître, au Conseil supérieur de la magistrature et au garde des sceaux, ministre de la justice, lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, et à l'inspection générale de la justice lorsqu'elle est saisie d'une enquête par le garde des sceaux, ministre de la justice.

« Art. 11-7.-Dans le cas où le collège de déontologie a été destinataire dans les conditions prévues à l'article 11-3 de la copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts, il procède, après avoir rendu son avis et dans le respect de la confidentialité des éléments qu'elle contient, à sa destruction ainsi qu'à celle des éléments ayant servi à l'appréciation portée en application de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 susvisée.

« Art. 11-8.-La déclaration d'intérêts et, le cas échéant, les déclarations complémentaires et les observations du collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire sont conservées jusqu'à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la fin des fonctions au titre desquelles elles ont été remises. Elles sont alors détruites dans le respect de la confidentialité des éléments qu'elles contiennent. « Toutefois, en cas de poursuites disciplinaires ou pénales fondées sur un manquement en lien avec des éléments contenus dans la déclaration d'intérêts ou son actualisation, la destruction des documents mentionnés au premier alinéa est suspendue jusqu'à l'expiration du délai au terme duquel les voies de recours contre la décision éventuellement prise à l'issue de la procédure disciplinaire ou pénale engagée sont épuisées. »

# Introduction

Le projet de loi organique enregistré à la présidence du Sénat le 31 juillet 2015, relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société, instaurait un entretien déontologique pour tous les magistrats du siège et du parquet ayant une activité juridictionnelle, lors de l'installation dans leurs nouvelles fonctions.

L'étude d'impact avait expressément écarté l'instauration d'un mécanisme de déclaration d'intérêts en raison des règles déontologiques qui s'appliquaient d'ores et déjà aux magistrats de l'ordre judiciaire et des mécanismes de récusation existants. On peut lire notamment dans cette étude : « La fonction juridictionnelle du magistrat de l'ordre judiciaire repose par essence sur les notions d'impartialité objective et subjective. Du fait de son statut, le juge n'a pas à justifier de son impartialité, laquelle résulte des garanties apportées à l'exercice de sa mission et des modalités procédurales permettant aux parties de la contester. L'instauration d'une obligation de déclaration d'intérêt pour les magistrats de l'ordre judiciaire présenterait en outre des inconvénients, principalement sur le plan procédural. Elle pourrait en effet conduire à renverser la charge de la preuve de l'impartialité du juge, qui serait contraint de rapporter la preuve de celle-ci par la production de sa déclaration d'intérêts ».

La commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin et la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé ont toutes deux expressément écarté l'application de leurs propositions aux magistrats, en raison des garanties d'impartialité pour les magistrats de l'ordre judiciaire résultant de l'application du statut, du code de l'organisation judiciaire, du code de procédure civile et du code de procédure pénale.

Le Sénat, considérant que les magistrats de l'ordre judiciaire ne devaient pas rester à l'écart de ce grand mouvement de transparence qui s'emparait de la vie publique française, a toutefois introduit cette obligation de déclaration d'intérêts pour l'ensemble des magistrats exerçant des fonctions juridictionnelles à l'exception du premier président et du procureur général près la Cour de cassation.

L'article 7-1 de l'ordonnance numéro 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relatif au statut de la magistrature, créé par la loi numéro 2016-1090 du 8 août 2016, impose aux magistrats de veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts et définit celui-ci comme toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

L'article 7-2, créé par la même loi, impose aux magistrats de remettre une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts dans les 2 mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions. La remise de cette déclaration donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat concerné et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise.

L'ensemble du dispositif s'inscrit donc dans un vaste mouvement de transparence visant à conforter la confiance des citoyens dans les institutions, tout en cherchant à préserver la confidentialité des éléments contenus dans la déclaration d'intérêts

## La déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires

# La déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires

### A. Les magistrats concernés par l'obligation de déclaration

Tous les magistrats exerçant une fonction juridictionnelle, y compris les magistrats à titre temporaire et les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles sont soumis à l'obligation de déclaration d'intérêts.

Sont donc également concernés les magistrats du parquet, comme leurs collègues du siège.

En revanche, les magistrats en disponibilité ou sous les drapeaux n'y sont pas soumis dès lors qu'ils ne sont pas en fonctions.

Les magistrats en détachement, ou mis à disposition n'exerçant pas de fonctions juridictionnelles ne paraissent pas non plus soumis à ce dispositif.

### B. La notion d'intérêts à déclarer

L'USM rappelle que ces nouvelles dispositions du statut des magistrats ajoutent aux dispositions déjà existantes (règles d'incompatibilités, déport, récusation, suspicion légitime...).

Les parlementaires ont souhaité soumettre les magistrats à cette obligation de déclaration d'intérêts, à laquelle ils sont eux-mêmes soumis. Pourtant la situation des magistrats et parlementaires ne saurait être comparée. En effet, ces derniers continuent bien souvent à exercer leur profession pendant la durée de leur mandat alors que les magistrats ne peuvent exercer aucune autre fonction ou aucun autre emploi et il n'existe pas dans la haute fonction publique de corpus de règles aussi contraignantes que dans la magistrature assurant pleinement la prévention des conflits d'intérêts.

L'USM n'ignore pas que l'impartialité objective se définit comme l'absence d'éléments pouvant laisser présumer qu'il y a un doute sérieux quant à l'impartialité du juge.

Cependant, les champs de compétences de la justice judiciaire couvrent l'ensemble de la vie sociale et des relations économiques entre personnes physiques ou morales de droit privé.

La définition très large de la notion de conflit d'intérêts est susceptible d'interprétations diverses. Elle risque, de ce fait, de donner lieu à de nombreux incidents et tentatives de déstabilisation pour tenter de choisir son juge, en évitant le juge naturel, ou plus simplement pour gagner du temps.

Un magistrat qui détient un compte en banque à la Société générale (ou à la BNP), ou titulaire de parts sociales au

Crédit Mutuel doit-il systématiquement se déporter dans les litiges civils entre ces banques et leurs clients ? Un magistrat sociétaire de la GMF est-il dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'il est saisi d'une action entre cette compagnie d'assurances et le souscripteur d'une police ? Ces exemples peuvent paraître caricaturaux mais ils ne manqueront pas de se poser.

Les magistrats sont donc en attente d'outils clairs leur permettant de satisfaire à leur obligation de « déclaration exhaustive » de leurs intérêts tout en les préservant d'une atteinte disproportionnée au droit au respect de leur vie privée. La circulaire de la DSJ devra être très précise.

Il sera nécessaire de s'inspirer du guide du déclarant, publié par la Haute Autorité de Transparence de la Vie Publique en février 2017 ainsi que de la circulaire du vice-président du Conseil d'Etat relative à la mise en œuvre de la déclaration d'intérêts des magistrats des tribunaux administratifs.

Plusieurs situations méritent d'être précisées au regard des 8 catégories d'intérêts devant être déclarées en application de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

“5° Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'installation” ;

La circulaire devra préciser, comme pour les magistrats administratifs, que les participations représentant un montant trop peu significatif pour faire naître un conflit d'intérêts n'ont pas à être déclarées. Il en ira de même s'agissant de la détention d'un pourcentage non significatif du capital social d'une société.

De même, les fonds monétaires, les parts de SICAV et obligations, non considérés comme des participations dans le capital d'une société, n'ont pas à être déclarés.

S'agissant des participations faisant partie d'une enveloppe globale ou d'un portefeuille de titres, seules les participations clairement identifiées devraient être déclarées individuellement sous réserve que leur montant soit de nature à faire naître un conflit d'intérêts.

“7° Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts” ; La circulaire devra préciser expressément que la seule appartenance à un organisme ou une association n'est pas soumise à déclaration.

Comme pour les magistrats administratifs, un double critère devrait être posé :

l'interférence potentielle entre la fonction bénévole et les fonctions susceptibles d'être exercées par le déclarant au sein de sa juridiction (même secteur d'activité ou thématique ?) ; l'intensité de cette interférence (évaluation de l'apparence de partialité).

Ainsi, pour l'USM, la simple adhésion à une association, même militante, ne devra pas être déclarée, contrairement à l'exercice de fonction de responsabilité dans cette association.

La prévention des conflits d'intérêts susceptibles de procéder d'une telle adhésion peut être réalisée dans le cadre des règles posées par les codes de procédure civile et de procédure pénale et dans le cadre de l'entretien déontologique au cours duquel, sans l'interroger, le chef de juridiction devra attirer l'attention du magistrat sur un éventuel risque de conflit d'intérêts.

L'interférence entre la fonction bénévole et la fonction juridictionnelle du déclarant doit être appréciée in concreto au regard de l'activité principale du déclarant. Si celui-ci n'est susceptible d'être placé en situation de conflit

d'intérêt qu'à titre infiniment ponctuel, par exemple dans le cadre d'un remplacement d'un collègue absent, il ne saurait être tenu de déclarer ses fonctions bénévoles.

“ 8° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de l'installation ” :

Cette rubrique doit s'articuler avec les dispositions prévoyant que la « déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement ».

Cette exception ne concerne que les mandats de représentations politiques (membres d'une assemblée locale) et les fonctions électives qui y sont liées (exécutif local, membre du conseil d'administration d'un établissement public ou d'une société d'économie mixte locale). L'interprétation que le Conseil d'État a retenu pour les magistrats administratifs dont l'obligation de déclaration porte de manière identique sur les fonctions et mandats électifs exercés à la date de la nomination par le déclarant.

De surcroît, il convient de préciser que les fonctions syndicales, et les prises de positions publiques qu'elles peuvent induire, ne sont pas de nature à entraîner de « conflit d'intérêts » mais uniquement une question relative à « l'impartialité », qui trouvera solution dans les règles relatives au déport ou à la récusation. En effet, une expression publique concernant l'application de la loi, y compris dans le cadre d'une affaire particulière ou le fonctionnement des services judiciaires, ne constitue pas un « intérêt public ou privé » au sens de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Il pourrait être également intéressant que la circulaire rappelle les termes du recueil des obligations déontologiques du CSM : “a 22 Le magistrat s'abstient, dans le ressort territorial de la juridiction à laquelle il appartient, de tout prosélytisme politique, philosophique ou confessionnel pouvant porter atteinte à l'image d'indépendance de l'autorité judiciaire”.

## **C. La déclaration complémentaire en cas de modification substantielle des intérêts**

La loi ne définit pas la notion de modification substantielle.

Ainsi que le Conseil d'Etat le rappelle aux magistrats administratifs, la HATVP considère que la notion de modification substantielle recouvre des événements qui recouvrent deux caractéristiques :

□ être un élément nouveau

□ être un élément d'une nature ou d'une intensité telle qu'il est susceptible de modifier l'appréciation de l'autorité qui reçoit la déclaration d'intérêts.

S'agissant des fonctions bénévoles, sur la base des précisions de la HATVP, la circulaire pourrait préciser que le changement de fonction juridictionnelle du magistrat doit le conduire à s'interroger sur une modification de sa déclaration, au regard du double critère posé (et sus évoqué) : - l'interférence potentielle entre la fonction bénévole et les fonctions susceptibles d'être exercées par le déclarant au sein de sa juridiction. - l'intensité de cette interférence (évaluation de l'apparence de partialité).

De même, en l'absence de changement de fonction juridictionnelle, seule l'accession à des fonctions dirigeantes postérieurement à la déclaration initiale doit être déclarée.

S'agissant des activités professionnelles, il devra être précisé par circulaire que seuls la cessation de l'activité initialement déclarée ou le début d'une nouvelle activité visée par l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 devront être déclarés.

S'agissant des participations financières, seules les variations significatives doivent faire l'objet d'une déclaration complémentaire.

Enfin, il conviendra de préciser que le déclarant devra reprendre l'ensemble des éléments de la déclaration initiale, en y insérant les modifications substantielles afin que l'autorité qui recevra cette déclaration complémentaire puisse apprécier de l'opportunité d'un nouvel entretien déontologique.

La déclaration initiale et la déclaration complémentaire sont conservées jusqu'à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions au titre desquelles elles ont été remises. Elles sont ensuite détruites.

# Contribution du Syndicat de la magistrature (SM)

## Introduction

La question des intérêts des magistrats, et des conflits qu'ils peuvent susciter, a été abordée dans le débat public dès l'année 2011 à l'occasion de la publication du rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. Le Syndicat de la magistrature considérait que les magistrats ne pouvaient être maintenus à l'écart de ce mouvement destiné à moraliser la vie publique et à assurer davantage de transparence et, par suite, à renforcer la confiance des citoyens. C'est pourquoi il s'était déclaré favorable au principe d'une déclaration d'intérêts.

Le but de l'établissement d'une telle déclaration est bien d'initier une démarche de prévention des conflits, particulièrement bienvenue si elle incite à un questionnement personnel et institutionnel sur la déontologie dans son ensemble.

Pour autant, la réflexion doit s'articuler bien sûr avec les exigences d'impartialité qui pèsent déjà sur les magistrats et qui se traduisent notamment en procédure par les règles relatives au déport et contenues dans le code de l'organisation judiciaire.

## La déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires

# La déclaration d'intérêts, ses modifications et les déclarations complémentaires

### A. La définition du conflit d'intérêts

Les textes relatifs aux magistrats judiciaires ne définissent pas la notion d'intérêt mais seulement celle de conflit d'intérêts et dressent la liste des activités à déclarer. L'article 7-1 de la loi organique du 8 août 2016 dispose en effet que « les magistrats veillent à prévenir ou faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts. Constitue un conflit d'intérêts 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. »

La déclaration d'intérêts ayant pour but de prévenir et sanctionner les conflits d'intérêts, les dispositions s'appliquant aux magistrats impliquent qu'un intérêt se définisse en soi comme étant susceptible de faire naître un conflit d'intérêts dans l'exercice des fonctions.

Dès lors, il est essentiel de conduire une réflexion sur la notion d'intérêt, même si elle s'entend plus clairement lorsqu'on envisage le conflit. Le rapport de la Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis le 26 janvier 2011 proposait la définition suivante de l'intérêt : « l'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations

d'affaires ou professionnelles significatives, ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles. Ne peuvent être regardés comme de nature à susciter des conflits d'intérêts, les intérêts en cause dans les décisions de portée générale, les intérêts qui se rattachent à une vaste catégorie de personnes, ainsi que ceux qui touchent à la rémunération ou aux avantages sociaux d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public ».

Il comportait aussi la mention suivante : « Un conflit d'intérêts est une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité, peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions.

Le rapport de 2011 faisait par ailleurs une distinction importante entre les intérêts matériels et les intérêts moraux :

« - les intérêts matériels : ils peuvent être patrimoniaux et financiers (détenue directe d'actions d'une société, par exemple), professionnels (contrats de travail en cours ou passés avec une entreprise ou un organisme), commerciaux ou civils (généralement dans un cadre contractuel)

- les intérêts moraux, c'est-à-dire les intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux.

La première catégorie est beaucoup plus problématique que la seconde : l'acteur public, qui sert l'intérêt général, doit se départir dans son action de considérations personnelles susceptibles de lui procurer un gain direct ou indirect. Or si les intérêts moraux sont susceptibles, dans certains cas, d'entrer en conflit avec l'action publique, ce sont bien les intérêts matériels qui sont le plus susceptibles de générer des difficultés ou des doutes sur l'impartialité de l'agent. En outre, l'instauration de mécanismes, notamment de déclaration, destinés à prévenir systématiquement tout « conflit d'intérêts », quelle que soit son intensité, avec des intérêts intellectuels, philosophiques, politiques, syndicaux, idéologiques ou religieux, c'est-à-dire avec des convictions personnelles, constituerait une atteinte importante à la liberté d'opinion constitutionnellement garantie, et serait excessivement intrusive. Il est d'ailleurs délicat de définir une conviction sous l'angle de « l'intérêt » de la personne concernée, et impossible de lui attribuer, en la matière, les intérêts d'un tiers. Les notions de consistance et d'intensité des intérêts en cause sont donc déterminantes pour apprécier ce qui relève ou non du champ d'éventuels conflits. C'est ainsi que les convictions religieuses ou politiques ne peuvent être regardées de manière générale comme des « intérêts », tandis que des mandats officiels de la part d'institutions religieuses ou politiques peuvent être pris en compte. »

Dès lors, la commission écartait résolument « l'idée d'identifier, traiter et corriger des conflits d'intérêts de cette nature de manière générale. » Pour elle, « le principe en la matière doit rester celui de la confiance et de la responsabilité de la personne concernée, qui est réputée ne pas être influencée par ses convictions dans l'exercice de ses missions, sauf pour certains types de fonctions, d'actes ou de mesures pour lesquels l'existence de telles convictions, dès lors qu'elles se traduiraient par un engagement concret, pourrait être regardée comme structurellement problématique. »

L'OCDE a également engagé une réflexion comparative sur la prévention des conflits d'intérêts depuis une dizaine d'années et a progressivement établi une définition des conflits d'intérêts, formalisée dans ses Lignes directrices de 2005 : « Un conflit d'intérêts implique un conflit entre la mission publique et les intérêts privés d'un agent public, dans lequel l'agent public possède à titre privé des intérêts qui pourraient influencer indûment la façon dont il s'acquitte de ses obligations et de ses responsabilités ».

Enfin, dans la définition du Conseil de l'Europe, l'intérêt est défini en utilisant la notion d'avantage.

Dans ces textes, l'intérêt dans son acception principale concerne des avantages patrimoniaux.

Le Syndicat de la magistrature, attaché à ces principes, sera attentif à ce que la déclaration des intérêts, dont il a soutenu la pertinence, n'induisse pas des atteintes à la vie privée des magistrats ou n'aboutisse à les dissuader de s'engager dans la vie civile, que ce soit par le contenu de ce qui sera déclaré, par l'usage qui pourra être fait des informations recueillies par le chef de juridiction lors de l'entretien déontologique ou par le mode de conservation et d'accès à la déclaration d'intérêts.

Parce qu'il est une organisation syndicale attachée à l'engagement dans la société civile et qu'il revendique de combattre pour les droits et les libertés, il choisira de s'exprimer ici à la fois sur l'articulation entre le devoir d'impartialité du magistrat et l'établissement de la déclaration d'intérêts mais aussi sur les fonctions bénévoles à déclarer et plus spécifiquement sur le sort à réserver à l'appartenance syndicale.

## **B. L'articulation entre le devoir d'impartialité du magistrat et la déclaration d'intérêts**

Comme le magistrat judiciaire exerce des fonctions qui le conduisent à investir tous les champs de la société, l'occurrence d'un conflit d'intérêts dans un cas précis qu'il aura à traiter est statistiquement probable.

La déclaration d'intérêts ne peut donc pas être un enregistrement préventif permettant de pré-constituer la liste des cas dans lesquels les magistrats devront éventuellement se déporter dans toutes les affaires particulières.

Le Conseil d'Etat, dans la circulaire applicable aux magistrats administratifs, indique que les intérêts à déclarer sont seulement ceux dont la nature pourrait conduire l'intéressé à se déporter. Cette option est exprimée de manière restrictive, en ce qu'il n'est pas nécessaire de déclarer des intérêts qui, de toutes façons, ne conduiraient pas le magistrat à se déporter : cela exclut par exemple, selon l'interprétation qu'en fait le Conseil d'Etat, les activités professionnelles accessoires dont l'exercice ne conduirait pas à se déporter si l'employeur était concerné dans l'affaire que doit juger le magistrat (application de la notion d'intensité de l'interférence.) Cette orientation du Conseil d'Etat ne permet cependant pas de déduire que le magistrat doit se mettre en mesure d'imaginer, pour choisir de déclarer ou non une fonction, toutes les situations potentielles dans lesquelles son activité le mettrait en situation de se déporter.

Dans cette acception de la déclaration d'intérêts, la notion de devoir d'impartialité se superposerait à la notion d'intérêts devant figurer dans la déclaration du magistrat. Or, si elle est concevable pour des corps d'agents publics dont le statut ne prévoit pas de règles d'impartialité et de déport, cette précaution paraît inutile dans le cas des magistrats judiciaires qui ont déjà dans leur statut des règles obligeant à se déporter au cas par cas. Les magistrats judiciaires ayant potentiellement à intervenir dans des champs très variés et ce, même dans le cadre des fonctions spécifiquement exercées (un juge correctionnel, un juge d'instruction peut entendre comme parties dans les affaires qu'il traite des catégories infinies de personnes physiques ou morales), cette interprétation du texte aboutirait à déclarer trop largement l'ensemble des activités et investissements ressortant de la vie privée des magistrats. Il convient donc de ne pas retenir une conception aussi extensive du champ des intérêts à déclarer. Le rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique remis le 26 janvier 2011 confirme cette position dans le passage suivant : « il apparaît de même illusoire d'entendre régir a priori toutes les situations de prévention des conflits d'intérêts par le droit. Ainsi que le relève l'OCDE dans son rapport de 2005, « il est matériellement impossible de définir à l'avance toutes les formes envisageables de conflits d'intérêts pour n'avoir ensuite qu'à les interdire. La probité et l'impartialité peuvent certes s'appuyer sur des dispositifs normatifs, être renforcées par des prescriptions spécifiques, mais elles

relèvent aussi de la conscience individuelle et collective, ce qui suppose la plus large diffusion d'une véritable culture de la déontologie ».

### C. Les intérêts moraux : les fonctions bénévoles à déclarer

Concernant les fonctions bénévoles, le texte prévoit explicitement que seules celles qui sont susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts sont à déclarer. La définition des intérêts à déclarer en l'occurrence est donc très restrictive.

L'article 7-2 de la loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que la déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques d'un magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

La Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) a abordé, dans son Guide du déclarant, la question des « fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts » en se fondant sur deux critères qui pourront également fonder notre raisonnement.

Ses termes sont les suivants : « Pour apprécier une situation de conflit d'intérêts, deux critères doivent être considérés :

- L'interférence potentielle entre l'activité bénévole et le mandat ou la fonction. Par exemple, portent-ils sur le même secteur d'activité ou les mêmes thématiques ? - L'intensité de cette interférence. Par exemple : le déclarant est-il conduit dans ses fonctions publiques, à entrer en contact avec la structure où il exerce son activité bénévole ? Attribue-t-il des subventions à ce type de structure ? »

Cette notion est reprise par le Conseil d'Etat dans son propre Guide du déclarant à destination des magistrats administratifs. Le Conseil d'Etat précise qu'il convient de déclarer non pas les activités bénévoles en qualité de simple adhérent mais seulement les fonctions dirigeantes, opérationnelles, administratives dans les organismes. En effet, c'est le terme de fonctions qui est utilisé et non le terme d'activité bénévole pour décrire ce qui doit être déclaré.

Cette question avait été abordée pour les magistrats judiciaires préalablement aux textes sur la déclaration d'intérêts concernant les associations intervenant dans le champ pénal qu'il s'agisse d'associations d'aides aux victimes ou de contrôle judiciaire. La création prétorienne du contrôle judiciaire socio-éducatif avait par exemple conduit les magistrats à s'impliquer dans le conseil d'administration ou le bureau d'associations auxquelles ils confiaient des mesures financées, au moins partiellement, par le ministère de la Justice. Il leur avait été rappelé que s'il restait possible d'être membre de telles structures, ils ne pouvaient appartenir aux organes décisionnels ou opérationnels de ces associations.

Pour le Syndicat de la magistrature, ces notions sont très utiles et elles fonderont notre doctrine. Au préalable, il se déduit de l'article 7-2 III alinéa 1 de la loi organique relative au statut de la magistrature que, si la fonction bénévole renvoie uniquement à une conviction politique, syndicale, religieuse ou philosophique, il n'y a aucun motif de la déclarer. Le fait d'avoir des convictions est en effet un droit pour tout citoyen. C'est le devoir d'impartialité qui est alors le principe cardinal, permettant au magistrat de recevoir l'ensemble des arguments, indépendamment de ses opinions. Il n'est même pas besoin de mentionner alors cette activité lors de l'entretien. C'est ce qui résulte de l'analyse même du rapport de 2011 en matière d'intérêts moraux.

A partir du principe selon lequel les intérêts à déclarer ne se superposent pas avec les déports potentiels exigés dans le cadre du devoir d'impartialité, il convient de retenir que ce n'est que si la fonction bénévole exercée par le

magistrat le conduit à se trouver de manière prévisible et répétée en situation de conflit d'intérêts dans un certain nombre de cas, et non si elle pouvait seulement l'exposer à se déporter dans un éventuel cas particulier, qu'il faudra déclarer cet intérêt. Les obligations attachées au devoir d'impartialité, et imposant le déport conformément aux dispositions des articles L111-6 et L111-7 du code de l'organisation judiciaire, prendront le relais en cas de conflit d'intérêts dans une affaire particulière.

Pour mémoire, aux termes de ces textes, « sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

- Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation - Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties - Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement - S'il y a eu ou s'il procède entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint - S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties - Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties - S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint - S'il y a une amitié ou une intimité notoire entre le juge et l'une des parties - S'il existe un conflit d'intérêts au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. Les magistrats du ministère public peuvent être récusés dans les mêmes cas.

Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge spécialement désigné. Le magistrat du ministère public qui suppose en sa personne un conflit d'intérêts au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer. »

Ces critères de prévisibilité et de répétition traduisent l'application, pour le magistrat judiciaire en tant que professionnel intervenant dans l'ensemble du champ social, du critère d'intensité de l'interférence.

Pour déterminer si son activité bénévole entre en conflit de manière prévisible avec ses fonctions, le magistrat devra se référer aux fonctions particulières exercées au sein du tribunal, selon sa fonction ou son affectation dans une chambre ou un service traitant un contentieux précis.

Ainsi, il n'y aurait pas d'utilité à déclarer des fonctions de responsabilité dans une association prenant en charge des mesures de contrôle judiciaire pour un juge aux affaires familiales, tandis que le doyen des juges d'instruction, chargé d'instruire l'agrément de telles associations, se trouvera lui dans un tel conflit d'intérêts. Dès lors, deux conditions cumulatives doivent être réunies pour que l'intérêt fasse l'objet de déclaration : le degré de responsabilités exercées dans l'association et l'intensité de l'interférence de l'activité bénévole avec l'activité spécifique du magistrat

Sur ce point, le décret et la circulaire du Conseil d'Etat réservent deux sorts différents aux magistrats administratifs : l'article R131-7 du code de la justice administrative prévoit un nouvel entretien déontologique pour un membre du Conseil d'Etat qui change de section, ce qui permet d'imaginer une actualisation de la déclaration d'intérêts en fonction des contentieux traités. Mais à contrario, la circulaire du Conseil d'Etat ne prévoit pas de nouvelle déclaration d'intérêts quand le magistrat administratif change de chambre ou de fonction au sein d'une juridiction ou que lui est attribué un nouveau contentieux.

La modification de la déclaration d'intérêts en cas de changement de service, lorsque les mêmes fonctions sont conservées au sein d'un même tribunal, n'est pas explicitement prévue pour les magistrats judiciaires : selon la loi, « toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique ». Or, en matière de

fonctions bénévoles, l'intérêt à déclarer étant par définition celui susceptible de faire naître un conflit d'intérêts, il en découle logiquement que la liste des intérêts à déclarer peut évoluer en rapport avec les fonctions exercées de nature à faire naître un conflit.

La situation spécifique des magistrats placés, mais aussi celle des magistrats généralistes affectés dans une juridiction de taille réduite dans laquelle ils seront amenés à exercer toutes les missions du juge, les conduiront en revanche à devoir déclarer plus d'intérêts que les autres magistrats, l'occurrence d'un conflit étant possible pour l'ensemble de leurs fonctions ou attributions. Néanmoins, un oubli lors de la déclaration initiale n'empêchera nullement le magistrat placé de modifier sa déclaration à l'occasion d'une délégation ou d'un changement de service.

Aussi, si la loi ne prévoit pas une nouvelle déclaration d'intérêts suite à un changement de service au sein du tribunal, on peut y voir la volonté de ne pas multiplier les cas d'établissement de la déclaration, l'obligation de conduire cet exercice, dans les hypothèses, nombreuses, où le changement de service ne modifie pas les intérêts à déclarer. En revanche, il appartient au magistrat, comme lorsque ses intérêts sont modifiés en raison de l'évolution de sa situation personnelle, de déclarer la modification de ses intérêts s'il apparaît que, dans son nouveau service, il se trouve in concreto en situation potentielle de conflit d'intérêts avec ses fonctions bénévoles. Il pourra alors solliciter également un nouvel entretien déontologique.

Pour le Syndicat de la magistrature, les critères à retenir pour la déclaration des fonctions bénévoles sont les suivants : - Seules les fonctions dirigeantes et opérationnelles dans les organismes sont à déclarer (à défaut, déclarer une simple adhésion à une association serait susceptible d'instaurer un véritable délit d'opinion et il ne peut en être question) - Les fonctions bénévoles renvoyant uniquement à une conviction politique, religieuse, syndicales, philosophique ne sont pas déclarées quelle que soit la nature des responsabilités exercées - La fonction bénévole n'est à déclarer que si elle conduit le magistrat à se trouver de manière prévisible en situation de conflit d'intérêts dans un certain nombre de cas ; la déclaration doit intervenir dans le cas où l'implication dans les fonctions bénévoles revêt une intensité certaine et où le conflit est susceptible de naître de manière répétée. En revanche, il n'y a pas à faire de déclaration préalable si la fonction bénévole peut potentiellement l'exposer à se déporter dans un cas particulier - La notion d'interférence doit être appréciée non seulement au regard de la fonction précise exercée par le magistrat au sein du tribunal mais de façon plus restrictive au regard du service (chambre spécialisée dans un type de contentieux) qui lui est confié.

## **D - La question spécifique des fonctions syndicales**

L'article 7-2 de la loi organique précitée définit une interdiction de mentionner les opinions et activités, politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques et la possibilité (qui ne correspond donc pas à une obligation ou un principe de déclaration) d'y déroger lorsqu'elles résultent de mandat ou fonctions exercées publiquement. Encore faut-il que ces fonctions soient susceptibles de constituer un des termes de l'interférence.

Il convient de préciser à titre liminaire que les fonctions syndicales ne sont pas comprises dans les mandats électifs à déclarer : ces mandats ne concernent que les mandats politiques. C'est d'ailleurs ce qui figure dans la circulaire du Conseil d'Etat pour les magistrats administratifs.

Au titre des fonctions bénévoles, l'application du principe selon lequel il n'y a pas à déclarer les activités, qui renvoient uniquement à une conviction, conduit à exclure totalement la déclaration des fonctions syndicales et ce d'autant que celles-ci ont pour objet la défense des intérêts professionnels et ne peuvent par définition être à l'origine d'un conflit d'intérêts dans l'exercice des fonctions. Cela vaut aussi pour l'exercice de fonctions syndicales dirigeantes ou publiques.

Dans le cas de l'exercice de responsabilités syndicales nationales ou locales, la prise de position à l'égard d'une personne publique, de ses activités ou de ses propos doit conduire au déport du responsable syndical qui aurait à traiter d'un litige dans lequel ce personnage public serait partie. Ce n'est pas la déclaration du mandat syndical a priori qui permet de prévenir le conflit d'intérêts puisque l'exercice de ce mandat n'implique pas en soi la critique d'une personne publique. L'exemple des fonctions syndicales illustre parfaitement qu'en matière de fonctions bénévoles, d'engagement militant et associatif, déclarer par avance tout ce qui pourrait être à l'origine de l'occurrence d'un conflit n'a pas de sens, ni pour la prévention, ni pour le contrôle a posteriori des situations de conflit d'intérêts, lesquelles se résoudreont par les règles du déport.

Enfin, la déclaration d'un intérêt « syndical » impliquerait nécessairement qu'il y ait une trace écrite de ce mandat dans la déclaration d'intérêts, pièce administrative qui concerne le magistrat, ce qui serait totalement contraire aux principes garantissant la liberté syndicale selon lesquels une telle mention ne peut figurer nulle part.

## Contribution de Force ouvrière (FO)

### La notion d'intérêt est-elle soluble dans la loi ?

# La notion d'intérêt est-elle soluble dans la loi ?

Qu'on ait été ou non partisan d'étendre aux magistrats l'obligation de déclarer leurs intérêts, la loi organique est là désormais, il va falloir faire avec. La seule question qu'il reste légitime de se poser est celle du « comment » et non du « pourquoi ». Or la loi, il faut en convenir, ne nous aide guère. Dès que l'on creuse un peu la question, on s'aperçoit vite que les problèmes pratiques – quels intérêts faut-il déclarer ? – se heurtent à des problèmes théoriques dont certains, et non des moindres, sont aujourd'hui sans réponse. La notion d'intérêts ne se laisse enfermer dans aucune définition et la loi, tantôt vague et complaisante, tantôt précise et rigoureuse, ne fournit aucun guide pour l'interpréter.

### Les intérêts en principe insusceptibles de conflits du fait de la loi

L'article 7-2 de l'ordonnance statutaire commence par exclure de l'obligation de déclaration les intérêts « moraux », ceux qui touchent aux croyances et engagements de la personne (philosophiques, politiques, religieux et syndicaux). Bien qu'ils puissent dans la réalité être, ô combien, source de conflits avec l'exercice professionnel du magistrat, ils sont exemptés de jure de l'obligation de révélation, tandis que l'amour immodéré des jeux de ballon ou la passion philatéliste, loisirs dans lesquels il est possible d'avoir des activités bénévoles de prime abord innocentes, pourraient vous valoir – qui sait ? – de sérieux ennuis si vous décidiez de les passer sous silence.

Mais ces intérêts ne sont qu'en principe seulement exonérés de l'obligation déclaratoire, car un intérêt politique, philosophique, syndical ou religieux peut devoir être déclaré s'il a connu une certaine officialisation. Ce qui relève de la liberté de pensée, au sens large du terme, devient déclaratoire s'il a déjà été révélé publiquement, dit l'article 7-2, lors de la « déclaration de fonctions » ou de « mandats exercés publiquement ». Ce qu'on n'est pas normalement tenu de révéler, on n'a plus ainsi le droit de le cacher s'il en a été fait préalablement une certaine publicité dans certaines circonstances. Certes, c'est cette manifestation publique qui oblige à déclarer, et non l'intérêt moral sous-jacent, mais cela fait-il une différence en fin de compte ? Certains y verront peut-être une incitation à redescendre dans les catacombes et d'autres à conserver hermétiquement closes les portes de leurs temples. Les syndicalistes, eux, n'auront aucune de ces deux possibilités.

Mais notre propos immédiat n'est pas là. Pour s'en tenir aux seuls aspects pratiques, la question qui suit immédiatement est de savoir à partir de quel niveau de publicité un engagement politique, philosophique, syndical ou religieux déclenche l'obligation de le déclarer. Quel est le périmètre de divulgation de cette activité à prendre en considération, à partir de quel moment une fonction ou un mandat sont-ils assez publics pour devoir être déclarés ? Chose curieuse : la seule réponse qu'on puisse apporter en l'état, c'est que, selon toute logique, plus le périmètre de divulgation devient large, plus l'obligation déclaratoire se précise. Mais la loi ne manque-t-elle pas alors sa cible, puisqu'elle oblige à révéler de façon d'autant plus évidente ce qui est déjà le plus notoire et autorise à dissimuler d'autant mieux ce qui est soigneusement gardé caché ? En tout cas, cela n'aide pas le rédacteur de la déclaration à savoir à partir de quand et de quoi la publicité donnée à son engagement politique, philosophique, syndical ou religieux est assez « substantielle » pour l'obliger à le déclarer.

## Un catalogue hétéroclite d'intérêts potentiellement conflictuels

Lorsqu'on entre dans le vif du sujet, c'est-à-dire dans la détermination concrète des intérêts expressément visés par l'obligation déclaratoire, on se heurte à d'autres difficultés car la loi se contente d'une énumération de domaines hétéroclites, d'une sorte de catalogue à la Prévert. Il faut le lire jusqu'au bout pour comprendre que le législateur a voulu balayer le plus de situations possibles, sans parvenir pour autant, d'un autre côté, à donner une grille de lecture ni un mode d'emploi qui se concrétisent dans un guide pratique ou un protocole efficace. Qu'est-ce qu'une activité professionnelle, qu'est-ce qu'un consultant, qu'est-ce que l'organe dirigeant d'une société, qu'est-ce qu'une gratification, etc. ? Tous ces termes faussement évidents ont-ils le même sens dans leur domaine et dans la loi organique, dont le but est spécifique ? Si l'on perçoit évidemment quelles sont les intentions profondes du législateur, force est de dire qu'il a été bien maladroit pour les exprimer et, comme toujours dans ces cas-là, qu'il a créé beaucoup plus de problèmes qu'il n'a offert de solutions. Pour prendre une métaphore footballistique, il a fixé un nombre restreint de règles et il a laissé les arbitres – que seront éventuellement le collège de déontologie, le juge pénal et le juge disciplinaire – déterminer eux-mêmes les cas de hors-jeu qu'ils voudront siffler et qui vaudront un carton rouge. Tel est le nouveau paradoxe : la loi a fixé des obligations précises et même rigides, dont le contenu et la portée seront aussi flous que flexibles.

## Les intérêts périphériques ou par ricochet

Le concept d'intérêt a une troisième caractéristique. Après que la loi a exclu les intérêts moraux qu'elle réintègre quand même par la bande quand ils sont déjà plus ou moins publics, après qu'elle a fixé un catalogue limitatif d'intérêts qui doivent être systématiquement déclarés mais dont elle permet d'étendre la portée au gré des jurisprudences déontologiques, pénales et disciplinaires, voici qu'elle fait entrer dans son champ d'application la vie privée – et même la vie intime – des déclarants. Et, pour ce faire, elle les contraint à déclarer non seulement leurs propres intérêts, mais aussi une partie de ceux de la ou des personnes avec laquelle – ou lesquelles – ils partagent leur existence, dont ils doivent mentionner les « activités professionnelles ».

Il va falloir affronter deux questions, dont la première n'est pas la moins délicate : qu'est-ce qu'un concubin et quelle précision doit atteindre la déclaration des activités professionnelles du ou des partenaires de vie ? Laissons l'imagination de chacun envisager les épreuves et les doutes que pourra susciter, en l'âme et conscience du déclarant, la réponse à la première question : à partir de quoi et de quand devient-on concubin ? On attend aussi avec une certaine curiosité le moment où un magistrat annoncera à son chef de juridiction qu'il n'a rien pu inscrire dans sa déclaration des activités de la ou des dites personnes, soit parce qu'il refuse de dévoiler sa vie privée ou de révéler son ou leur identité (ou de donner les moyens de les identifier), soit parce que celles-ci ne veulent rien voir divulguer de leurs activités. Le magistrat sera-t-il comptable du refus de son ou ses partenaires de révéler leurs activités professionnelles ou de les voir décrites ? Et même si les magistrats et leur conjoint, leur partenaire pacé ou leur concubin sont prêts à se mettre à nu, il restera encore quelques problèmes, et non des moindres, à résoudre :

quelle est la précision que doit atteindre la déclaration dans l'indication des activités du partenaire ? Faut-il dire qu'il est « consultant », qu'il est « consultant chez X », qu'il est « consultant chez X, cabinet de lobbying » ou qu'il est « consultant chez X, cabinet de lobbying auprès du parlement et des ministères », en énumérant ceux-ci et ses domaines d'intervention ? bien que seules doivent être déclarées les activités professionnelles du partenaire, le magistrat doit-il révéler les intérêts de celui-ci qui créeraient, par ricochet en quelque sorte, une incompatibilité avec son propre exercice professionnel ? Ce n'est pas dit dans la loi, certes, mais le renforcement déontologique que souligne en particulier l'instauration de l'entretien éponyme, ne pousse-t-il pas insensiblement à devoir déclarer beaucoup d'autres choses que ce qui entre dans la liste des 8 obligations déclaratoires ? L'on peut ainsi s'interroger sur un point qui n'est pas négligeable : l'entretien déontologique doit-il porter uniquement sur ce qui

est déclaratoire, ou sur tout conflit d'intérêts potentiel ? La loi ne le dit pas mais cela ne découle-t-il pas de sa logique ? On ne peut conclure un sujet aussi vaste abordé aussi brièvement. On ne peut faire qu'un constat, celui d'une bien grande complexité pour un résultat qui sera peut-être bien mince.

## Partie II. L'entretien déontologique et la prévention des situations de conflit d'intérêts

---

**Rémy HEITZ**, premier président de la cour d'appel de Colmar

# Rémy HEITZ, premier président de la cour d'appel de Colmar

La question de l'entretien déontologique a fait l'objet d'une réflexion dans le cadre d'un groupe de travail constitué en vue de la préparation de ce colloque et il me revient de restituer ici brièvement les termes de nos échanges, pour ouvrir la discussion avec les participants à notre deuxième table ronde.

L'article 7-2 III de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, institué par l'article 26 de la loi n° 2016-1090 du 8 août 2016, précise que :

" (...) La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. A l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité.

Toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique".

Le texte créé donc un nouveau temps d'échange entre le magistrat et son chef de juridiction, entendu au sens large, distinct des deux entretiens déjà pratiqués, l'entretien d'évaluation et l'entretien de prise de fonctions, une concomitance avec ce dernier pouvant le cas échéant être envisagée.

Le groupe de travail s'est interrogé sur les modalités pratiques de conduite de cet entretien et sur le sens qu'il convenait de lui donner. Il s'est penché sur les conditions de son déroulement, mais aussi bien sûr sur son contenu même.

Cet entretien concerne tous les magistrats, en ce compris les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles et les magistrats à titre temporaire.

Il est conduit, suivant le cas, par le chef de cour ou le chef de juridiction et le décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire prévoit une faculté de délégation de cet entretien, conditionnée au consentement de l'intéressé, qui n'est cependant pas possible pour la conduite de l'entretien des premiers présidents, des procureurs généraux, des présidents ou des procureurs de la République. Le recours à cette délégation, inévitable dans les juridictions importantes, doit demeurer l'exception. Pour le cas où une difficulté apparaîtrait au cours de l'entretien, le délégataire en rendrait compte au chef de juridiction.

La date de l'entretien est fixée par le chef de juridiction après la remise de la déclaration d'intérêts. Les textes ne

précisent pas le délai dans lequel il doit avoir lieu mais il importe qu'il soit bref et la circulaire de la directrice des services judiciaires en date du 20 juin dernier recommande de ne pas dépasser deux semaines à compter de la remise de la déclaration, laquelle doit intervenir dans les deux mois suivant la date de l'installation.

La mise en pratique de ces dispositions débutera donc dès cet été, puisque le décret du 2 mai 2017 est entré en vigueur le lendemain de sa publication, soit le 5 mai 2017. Elle concernera en premier lieu les plus de 500 magistrats exerçant à titre temporaire très prochainement installés dans leur juridiction. Les textes ont néanmoins prévu une disposition transitoire pour les magistrats déjà affectés et installés, qui disposeront d'un délai de 18 mois pour déposer leur déclaration et tenir l'entretien, soit jusqu'au 4 novembre 2018, cette disposition transitoire ne concernant cependant pas les magistrats changeant d'affectation avant cette date.

S'agissant de la formalisation de cet entretien, il paraît acquis, au regard notamment des travaux parlementaires et de la finalité même de cet exercice, qu'aucun procès-verbal ou compte-rendu relatant le contenu de celui-ci ne doit être établi. Seule une fiche navette, dont un modèle a été diffusé par la Chancellerie et qui comporte la date de l'entretien et la signature des personnes y ayant participé, permettra de justifier de la tenue de celui-ci.

Mais venons-en à l'essentiel : quel sera le contenu de cet entretien, sur quoi portera-t-il, jusqu'où pourra-il ou devra-t-il aller dans l'examen de la situation du magistrat concerné ?

Un consensus semble se dégager pour considérer que cet entretien ne doit pas être limité au contenu même de la déclaration d'intérêts, mais qu'il doit au contraire favoriser un échange plus général sur les principales règles déontologiques et leur application concrète dans l'exercice quotidien de ses fonctions par le magistrat. Le chef de juridiction sera ainsi amené à sensibiliser son collègue sur les éventuels risques de conflit d'intérêts auxquels il peut être exposé et sur la manière de prévenir efficacement ceux-ci. La question des attributions juridictionnelles du magistrat pourra être évoquée pour le cas où un tel risque serait identifié et des mesures préventives pourront être adoptées d'un commun accord (déport lors de certaines audiences, changement éventuel d'attributions pour exclure le traitement de contentieux particuliers, recours à la co-saisine...). Dans le même souci, les modalités de participation du magistrat à des activités extérieures à la juridiction pourra faire l'objet de discussions.

Inscrit dans une relation de confiance, cet entretien ne doit pas présenter un caractère trop intrusif, son principal objectif étant de placer le magistrat face à ses responsabilités et de lui permettre de se poser les bonnes questions sur le respect des règles déontologiques qui s'imposent à lui, sans le conduire à renoncer pour autant aux engagements extra-professionnels auxquels il aura le cas échéant pu souscrire.

On dit du colloque singulier entre un médecin et son patient qu'il est "la rencontre d'une confiance et d'une conscience". Certes, le magistrat n'est pas un patient pas plus que le chef de juridiction n'est médecin. Mais la notion de confiance reste centrale dans la démarche ainsi engagée.

Cet entretien pourra d'ailleurs être renouvelé "à tout moment à la demande du déclarant ou de l'autorité", ce qui sera probablement le cas lorsqu'une difficulté aura été identifiée à l'occasion du premier échange.

La plupart de ces entretiens se limitera donc à un rappel général des principes déontologiques, notamment lorsqu'aucun élément de la déclaration d'intérêts ne prêterait à commentaires.

Mais des situations plus délicates seront révélées à l'occasion de ces entretiens et la loi prévoit que l'autorité à laquelle la déclaration aura été remise pourra dans un tel cas solliciter l'avis du collège de déontologie sur la déclaration lorsqu'il existera un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

Nouveauté importante dans la vie de nos juridictions, le processus nécessitera un effort de formation que l'Ecole

nationale de la magistrature se prépare à mettre en oeuvre tant à l'égard des chefs de juridiction que de l'ensemble des magistrats déclarants.

Des questions restent ouvertes : Qu'advient-il du contenu verbal de cet échange une fois que le chef de juridiction aura quitté son poste ? Lui reviendra-t-il d'aviser son successeur des difficultés éventuellement rencontrées, et sous quelle forme ? Comment ce dernier pourra-t-il s'enquérir du contenu de la déclaration d'intérêts, ce qui pose la question de l'accès sécurisé au dossier numérique ?

Notre groupe s'est aussi interrogé sur l'attitude que devrait adopter un président ou un procureur de la République en cas de situation de conflit d'intérêts avéré ou en cas de désaccord avec le magistrat déclarant. Confronté à une telle difficulté, le chef de juridiction disposera-t-il de la possibilité de s'en ouvrir à son chef de cour, premier président ou procureur général suivant le cas, lequel est chargé d'une mission de veille générale sur le respect de la déontologie dans son ressort et investi du pouvoir d'avertissement à l'égard des magistrats placés sous son autorité ?

Il y a là matière à débat, entre ceux qui considèrent que le respect de la confidentialité attachée à la déclaration d'intérêts exclut toute notion de "secret partagé" - pour reprendre encore une expression empruntée au domaine médical - et interdit à l'autorité recevant la déclaration et conduisant l'entretien de se tourner vers son chef de cour et ceux qui considèrent que le chef de juridiction doit au contraire être en mesure d'exercer son devoir de loyauté envers son supérieur hiérarchique afin de permettre à celui-ci d'exercer pleinement ses attributions.

Ce dernier sujet, qui pose la question de la confrontation entre les impératifs de respect de la vie privée et l'objectif de transparence recherché par la loi, sera également traité lors de la troisième table ronde.

Relativement contraignant dans sa mise en oeuvre, ce nouveau dispositif doit être perçu comme une belle opportunité de faire vivre les règles éthiques et déontologiques régissant l'intervention judiciaire et d'éveiller une prise de conscience collective des risques liés aux conflits d'intérêts auxquels nos concitoyens seront dans l'avenir, à juste titre, de plus en plus sensibles.

C'est à l'aune des pratiques connues dans d'autres sphères publiques ou privées que nous allons aborder ce sujet cet après-midi au cours de cette seconde table ronde. Mais je laisse sans plus tarder la parole au co-président de celle-ci, M. Jean-François Thony.

**Jean –Francois THONY**, procureur général près la cour d’appel de Colmar, président de la conférence des procureurs généraux près les cours d’appel

# Jean –Francois THONY, procureur général près la cour d’appel de Colmar, président de la conférence des procureurs généraux près les cours d’appel

Merci Rémy pour avoir posé les bases de la discussion en ce qui concerne l’entretien déontologique tel qu’il sera demain notre quotidien en tant que chef de cour ou de juridiction.

Cet entretien déontologique a pour objet « de prévenir tout éventuel conflit d’intérêt et d’inviter, s’il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d’intérêt ».

Il est intéressant de réfléchir à la manière dont, au travers de cet entretien déontologique, le chef de cour ou de juridiction va pouvoir prévenir les conflits d’intérêt de manière effective et c’est également l’objet de notre table ronde.

Si l’entretien déontologique n’est pas une pratique très répandue dans les autres administrations, dans les systèmes judiciaires voisins ou même dans le secteur privé, il n’en reste pas moins que la prévention des conflits d’intérêt est une problématique commune à l’ensemble de ces corps et professions. Il sera intéressant, dans l’optique de s’inspirer des exemples et des pratiques de ces corps et professions, d’entendre les participants à notre table ronde et notamment le représentant des juridictions administratives, M. Patrick Frydmann, Président de la Cour administrative d’Appel de Paris, M. Jean-Luc Dufournaud, directeur de l’éthique et de la déontologie de la SNCF, ainsi que notre collègue Edmondo Bruti Liberati, magistrat italien, ancien procureur de la République à Milan.

Car en effet, si l’entretien déontologique est de nature à permettre d’identifier d’éventuels conflits d’intérêt, un prérequis à leur prévention, il n’a pas en lui-même vocation à les prévenir autrement que par la vertu du dialogue.

En effet, les marges d’action du chef de cour ou de juridiction lors de l’entretien déontologique sont très limitées. La seule action pratique prévue par la loi organique sera de consulter le collège de déontologie « lorsqu’il existe un doute sur une situation de conflit d’intérêt ». Mais là encore, le rôle du collège de déontologie est d’aider à identifier une situation de conflit mais non à la prévenir ou y mettre fin.

Le chef de juridiction est seule face à la situation de conflit d’intérêt, et tellement seul d’ailleurs que s’il vient à quitter la juridiction, la situation n’étant connue que de lui seul –et du magistrat concerné, cela va sans dire- la connaissance de ce conflit d’intérêt partira avec lui, d’autant que la possibilité de s’en ouvrir à son chef de cour semble être contestée. Certes, il reste la déclaration d’intérêt, dans une enveloppe doublement fermée qui n’a vocation à être ouverte qu’en cas d’incident ou d’enquête administrative. Mais l’entretien déontologique, et la discussion qui a pu avoir lieu pour amener le magistrat concerné à y mettre fin, n’est pas consigné et il n’existe

ainsi aucun élément permettant d'identifier si l'autorité hiérarchique a véritablement joué son rôle pour, comme le dit la loi, prévenir ce conflit ou y mettre fin.

Bien entendu, parmi les mesures qu'il peut prendre, on pense immédiatement à l'organisation des audiences que celui-ci peut repenser pour faire en sorte que le magistrat ne se retrouve pas, dans la pratique, dans une situation où ce conflit d'intérêt prendrait corps. C'est d'ailleurs ce qui se pratique déjà de manière quotidienne, et il n'a pas fallu attendre –heureusement– la loi organique pour que cette solution pratique se mette en place. Cela dit, cette solution est plus facile à imaginer qu'à mettre en pratique. En effet, dans les grandes juridictions, le nombre de magistrats concernés par d'éventuels conflits d'intérêt fait tourner l'organisation des services à un exercice cauchemardesque. Dans les petites juridictions ou les petits parquets, c'est également une source de complication parce que les magistrats ne pouvant être confinés à un type d'activités ou d'affaires, la prévention des conflits d'intérêt risque de s'avérer parfois particulièrement difficile.

En pratique, imaginons le cas le plus fréquent d'un juge ou d'un parquetier dont le conjoint est avocat, situation qui sera sans nul doute identifiée comme une situation de potentiel conflit d'intérêt. Il paraît difficile d'y mettre fin en enjoignant au magistrat de changer sa situation matrimoniale ! On va donc faire en sorte que les conjoints ne se retrouvent pas dans les mêmes audiences. Lorsque l'avocat a une spécialisation particulière, le chef de cour ou de juridiction s'assurera que le magistrat concerné ne soit pas affecté dans la chambre concernée. Mais quid d'une situation où, dans une petite juridiction, l'avocat plaide tant au civil qu'au pénal ? Dans ce cas, il est de pratique courante que le magistrat se déporte ou que l'avocat passe l'affaire à un confrère. Mais le fait que l'affaire soit confiée à un autre avocat du même cabinet met-il fin au conflit d'intérêt ? et lorsque cet avocat appartient à un gros cabinet, la présence de ce cabinet dans une affaire est-elle en soi une situation de conflit d'intérêt ?

Lorsque le conflit d'intérêt est lié à une situation patrimoniale voire matrimoniale, les solutions pratiques pour prévenir ou mettre fin au conflit d'intérêt peuvent donc être identifiées sous les réserves ci-dessus. Mais lorsqu'il s'agit d'intérêts moraux ou idéologiques, le chef de cour ou de juridiction se trouvera beaucoup plus démuni car la notion même de conflit d'intérêt risque d'être facteur de conflit avec le magistrat concerné. Certes, la loi exempte le magistrat de faire état dans la déclaration d'intérêt de ses opinions politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, mais est-ce que cela veut dire pour autant qu'il ne peut pas se retrouver dans une situation de conflit d'intérêt en raison de ces opinions ? si le magistrat, en dehors de l'exercice de ses fonctions et dans la pratique de sa liberté citoyenne, milite activement et publiquement pour une cause déterminée, il risque fort, dans l'exercice de ses fonctions, d'être confronté à des affaires dans lesquelles cette cause est en jeu. L'exemption légale, certes limitée au contenu de la déclaration d'intérêt et non pas au champ plus large des obligations déontologiques, mettra le chef de cour ou de juridiction en difficulté lorsqu'il voudra attirer son attention sur l'existence d'une situation patente de conflit d'intérêt qui se trouve en dehors du champ de la déclaration d'intérêt.

La question centrale est donc, face à ces situations, de savoir quels sont les leviers que l'autorité hiérarchique possède pour prévenir ou mettre fin à une situation de conflit d'intérêt. On voit bien qu'en dehors de la saisine du collège de déontologie, qui se contente de donner un simple avis, ou de l'organisation des audiences, les marges de manœuvre des chefs de cour ou de juridiction sont faibles. Il ne peut pas enjoindre au magistrat de mettre fin à des activités engendrant une telle situation ou, par exemple, à des montages patrimoniaux qui interrogent. Et si l'existence d'une telle situation résulte du seul entretien déontologique, il ne pourra pas en théorie l'utiliser comme base pour une saisine de la hiérarchie, d'autant que cet entretien ne donne lieu à aucun compte rendu.

Voilà donc certaines des questions auxquelles notre table ronde sur « l'entretien déontologique et la prévention des conflits d'intérêt » –et la suivante, puisque les sujets se chevauchent– devront répondre. Avec mon co-président, nous laissons donc tout de suite la parole à nos intervenants pour nous apporter leur éclairage.

**Jean-Luc DUFOURNAUD, directeur de l'éthique et de la déontologie de la SNCF**

# Jean-Luc DUFOURNAUD, directeur de l'éthique et de la déontologie de la SNCF

## Préambule

La vie en société implique naturellement que chaque personne ait des intérêts multiples et divers : professionnels, affectifs, familiaux, financiers, associatifs, culturels, sportifs, politiques, caritatifs, religieux, syndicaux, philosophiques... Les liens d'intérêts potentiels sont inhérents à toute vie sociale.

La direction de l'Éthique et de la Déontologie a sensibilisé les salariés du groupe SNCF sur le fait que ces différents intérêts pouvaient entrer en conflit avec leur activité professionnelle au moment où ils devaient prendre une décision, participer à une opération, conclure une convention en tant que représentant de SNCF, etc.

Cette sensibilisation vise par conséquent à aider ces salariés à prendre de bonnes décisions sur des bases objectives, à les protéger du risque pénal (notamment au regard des délits de prise illégale d'intérêts ou d'abus de bien social) et à préserver également l'image de SNCF et sa réputation.

Il est important de souligner que l'on parle de sensibilisation car il n'existe pas au sein du groupe SNCF de dispositif de déclaration préalable d'intérêts, sauf pour les cadres qui exercent par ailleurs une fonction de président ou directeur général d'une filiale de la SNCF (dès lors qu'elle a un chiffre d'affaires annuel supérieur à 10 millions d'euros) et qui doivent alors, en cette qualité de dirigeant d'une entreprise du secteur public (et non de salarié SNCF), établir une déclaration d'intérêts et de patrimoine au début et à la fin de leur mandat, en application de l'article 11 II 3° de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique créant la Haute Autorité pour la Transparence de la vie publique.

Cette sensibilisation s'est traduite concrètement par l'adoption en juin 2015 d'un guide pédagogique sur les conflits d'intérêts et par l'adoption d'un principe d'action n°5 dans la charte éthique du groupe SNCF (adoptée en novembre 2016) qui en compte 11.

Jean-Luc DUFOURNAUD

Directeur de l'Éthique et de la Déontologie SNCF

## Ces documents ont pour objet :

- 

De définir ce qu'il faut entendre par conflit d'intérêts

Il y a conflit d'intérêts lorsqu'un intérêt personnel (affectif, familial, financier, associatif, culturel, sportif, politique, caritatif, religieux, syndical, philosophique...) interfère avec ceux de SNCF et peut influencer ou paraître influencer la position ou la décision que le salarié est susceptible de prendre dans la cadre de son activité professionnelle.

Le conflit d'intérêts est donc caractérisé par le fait qu'une personne risque de perdre son indépendance intellectuelle ou son objectivité ou encore voir ses décisions remises en cause et se trouve ainsi fragilisée dans l'exercice de ses responsabilités professionnelles.

■

De préciser de quels intérêts personnels il peut s'agir, à savoir :

- des intérêts familiaux : situation où des liens de nature familiale (conjoint, enfant, tout autre proche) vont interférer avec l'activité professionnelle ;
- des conflits de missions : situation où deux activités sont exercées par la même personne alors qu'elles peuvent entrer en conflit car défendant ou représentant des intérêts antagonistes ;
- des interventions pour son propre compte : situation où un salarié SNCF ou un de ses proches détient des intérêts personnels dans une entité qu'il peut avantager en raison de ses fonctions au sein de SNCF ;
- des cadeaux et invitations : cas où un salarié reçoit des dons, cadeaux, invitations de personnes avec lesquelles il se trouve en relation professionnelle, dont la nature, la valeur ou le caractère répété le met dans une situation d'obligé à l'égard de ces personnes.

La nature des avantages est diverse, à savoir avantages pécuniaires bien sûr mais aussi non pécuniaires : obtention d'une autorisation, évitement d'une sanction, obtention d'une décoration, obtention d'une promotion pour soi-même ou une personne proche, obtention d'une faveur pour soi ou pour un proche, mise en place d'un lien juridique ou matériel dont on espère tirer ensuite avantage,...

■

D'indiquer comment faire pour prévenir le risque de conflit d'intérêts

Quatre séries de recommandations ont été formulées à cette fin, après un rappel préalable sur le fait qu'il est déterminant pour le salarié de se poser la question de savoir si la décision qu'il va prendre est ou non influencée, voire déterminée, par un intérêt autre que celui de SNCF. Il en va en effet de l'acceptabilité, de la crédibilité et de l'efficacité de cette décision.

### **Première recommandation : Identifier les conflits d'intérêts potentiels**

L'identification des conflits d'intérêts potentiels est un élément clef pour en permettre l'anticipation et le traitement.

Les salariés SNCF sont donc invités à identifier en amont les conflits d'intérêts réels ou supposés. Cette phase doit leur permettre d'apprécier si en raison de leurs engagements externes ou de leurs relations, il existe ou non un risque que leur indépendance de jugement soit altérée, lorsqu'ils doivent prendre une décision pour le compte d'une entité du groupe.

C'est leur responsabilité.

Pour les aider dans cette recherche, neuf situations type de nature à influencer le comportement des salariés dans un sens pas nécessairement conforme à l'intérêt de SNCF, ont été décrites, à savoir :

- la détention d'intérêts pécuniaires ou non pécuniaires chez l'un des concurrents, fournisseurs, prestataires de SNCF ou d'intérêts dans des biens immobiliers donnés en location à SNCF ;
- l'acceptation d'une mission ou d'une fonction quelconque qui a des intérêts antagonistes à ceux qu'ils représentent ou défendent au sein de SNCF ;
- l'utilisation d'une entité quelconque de SNCF ou la Fondation SNCF à des fins différentes de son objet, notamment pour favoriser ou employer un proche ou allouer arbitrairement des ressources à des causes qui relèvent de leur engagement privé ;
- l'utilisation de leurs fonctions, leur expérience ou leur savoir-faire au sein de SNCF pour développer, au détriment de SNCF, une activité commerciale tirant partie de cette fonction, expérience ou savoir-faire ;
- la réception ou l'acceptation d'un cadeau, d'un voyage ou d'une invitation d'une valeur significative de la part d'un fournisseur, d'un partenaire ou d'un prestataire actuel ou potentiel ;
- la promotion d'un collaborateur auquel le salarié est lié au titre d'un des intérêts précités ;
- l'exercice d'une mission de membre du collège d'une autorité administrative indépendante, ou d'associé ou membre à quelque titre que ce soit d'un organisme de contrôle ou de certification qui serait amené à statuer sur un dossier concernant SNCF ;
- le fait d'être membre actif d'une association ou d'une organisation professionnelle qui est soutenue d'une manière quelconque par SNCF, situation permettant d'en tirer un ou des avantages personnels, soit au sein de cette association ou organisation, soit dans le cadre des fonctions SNCF,
- la détention d'un mandat électif local et la participation à des décisions concernant directement les intérêts de SNCF sur leur territoire d'élection.

## **Deuxième recommandation : Etre transparent**

La transparence est fondamentale.

C'est la raison pour laquelle, dès lors qu'un risque de conflit d'intérêts est identifié, il est demandé au salarié de faire connaître spontanément ce risque à son supérieur hiérarchique et de solliciter son avis avant de prendre une décision ou d'agir, même s'il a le sentiment que le seul intérêt qui le guidera sera celui de SNCF.

Ce comportement responsable est encouragé car il est rappelé qu'agir ou prendre une décision dans un contexte de suspicion de conflits d'intérêts suscitera en tout état de cause, dès lors que cette situation viendra à être connue, des doutes (même infondés) de l'entourage professionnel du salarié concerné, de ses fournisseurs, de ses clients ou de toute autre partie prenante et portera atteinte à sa réputation, à son autorité et à sa crédibilité.

## **Troisième recommandation : Solliciter le directeur de l'Ethique et de la Déontologie**

Si le supérieur hiérarchique dont l'avis est demandé sur une situation potentielle de conflit d'intérêts a lui-même un doute persistant, ou si le salarié n'obtient pas une position claire de ce dernier sur cette situation, il doit alors saisir le directeur Éthique et Déontologie de SNCF.

Après entretien déontologique avec le salarié dûment formalisé, le directeur de l'Ethique et de la déontologie

pourra :

- autoriser la prise de décision ou l'engagement de l'opération envisagée ;
- demander au salarié de s'abstenir et de recourir à un autre responsable de SNCF qui prendra la décision en ses lieux et places ;
- enjoindre au salarié de renoncer à la décision ou à l'engagement de l'opération ;
- recommander toutes autres mesures adéquates en fonction de la situation.

Un attachement de la décision ainsi prise sera alors effectué

### **Quatrième recommandation : Être exemplaire aux yeux des collaborateurs**

Il est plus particulièrement recommandé aux cadres dirigeants et supérieurs dont les décisions et actions ont valeur d'exemple aux yeux des salariés placés sous leur responsabilité :

- d'organiser, dans leur champ respectif de responsabilité, une réflexion en interne sur la question des conflits d'intérêts ;
- d'inviter leurs collaborateurs à faire remonter systématiquement toute question sur le sujet dès lors qu'ils auraient un doute sur un risque de conflit d'intérêts pour eux-mêmes, comme pour leurs propres collaborateurs ;
- d'éviter enfin de les placer vous-même dans une situation potentielle de conflit d'intérêts.

Par ailleurs, les cadres dirigeants qui prennent une décision dont ils pourraient être ultérieurement suspectés qu'ils étaient en conflit d'intérêts ont la faculté de faire une déclaration auprès du directeur de l'Ethique et de la Déontologie, laquelle est consignée par ce dernier afin d'être produite, le cas échéant, en cas de litige.

**Afin d'aider les salariés dans l'appréciation de ces situations, la direction de l'Ethique et de la Déontologie a mis en place un dispositif de conseil et d'appui appelé la Ligne Ethique caractérisée par une adresse postale et électronique ([ligneethique@sncf.fr](mailto:ligneethique@sncf.fr)) dédiée et par une ligne téléphonique spécifique.**

**A noter enfin que les salariés dont il serait établi qu'ils ont recherché un intérêt personnel quelconque à l'occasion de leur activité professionnelle encourent, indépendamment de poursuites judiciaires éventuelles, des sanctions disciplinaires sur le fondement d'un référentiel de l'entreprise (qui a valeur de règlement intérieur), relatif aux principes de comportement des personnels SNCF.**

**Edmondo BRUTI LIBERATI**, procureur de la République honoraire de Milan,  
ancien président de l'Association nationale des magistrats italiens

# Edmondo BRUTI LIBERATI, procureur de la République honoraire de Milan, ancien président de l'Association nationale des magistrats italiens

## Entretien déontologique, indépendance et impartialité.

J'ai examiné avec un très grand intérêt les dispositions relatives aux obligations déontologiques des magistrats issues de la loi n°2016-1090 du 8 août 2016 modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

Pour ce qui concerne l'entretien déontologique, qui est l'objet de cette table ronde, c'est un outil pour faire connaître, animer, faire vivre les règles déontologiques. En Italie on ne dispose pas d'un outil semblable, mais évidemment on doit se confronter avec le problème sous-jacent. Il nous faudra prendre connaissance de votre future expérience dans l'application des nouvelles dispositions pour en extraire de suggestions.

Dans l'art. 7-1 je trouve cette définition du conflit d'intérêts : « 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 ».

Il existe un rapport très étroit entre indépendance et impartialité.

« L'indépendance est la pierre angulaire, une condition préalable nécessaire de l'impartialité judiciaire » (Juge Lamer cité à la page 32 Principes de déontologie judiciaire, Conseil canadien de la magistrature).

L'indépendance « a pour complément indissociable l'impartialité des juges et constitue en même temps une condition fondamentale de cette impartialité » (CCJE (2002) op.N.3, n.16)

"Le principe de l'indépendance est la condition préalable de l'impartialité" (Cour Constitutionnelle Italie arrêt 1974/128.

« L'Indépendance de l'autorité judiciaire ... garantit l'égalité de tous devant la loi par l'accès à une magistrature impartiale » (CSM, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, 2010 A. 1)

La visibilité, la montée en puissance du juge, grâce à l'évaporation des immunités qui pouvaient, en fait, lui faire auparavant obstacle et une indépendance effective accrue exposent les juges à une nouvelle responsabilité.

Chaque fois qu'il y a une tension justice politique on dit en Italie que c'est une singularité italienne. Mais en France on dit la même chose. En réalité cette « évaporation des immunités » que j'ai évoqué en citant une expression de Daniel Ludet (Daniel Ludet, Pouvoirs N. 74/ 1995 p.122) est une situation commune aux démocraties au moins depuis une vingtaine d'années.

En conséquence on porte une attention toute particulière sur l'impartialité subjective.

« Les juges devraient, en toutes circonstances, adopter un comportement impartial, pour éviter que naisse, dans l'esprit du justiciable, un soupçon légitime de partialité. Sur ces points, les apparences devraient être sauvegardées, aussi bien dans l'exercice des fonctions juridictionnelles que pour les autres activités du juge ». « (CCJE (2002) op.N.3, n.21).

## **Impartialité/apparence d'impartialité.**

Je reviens sur l'art. 7-1 Ordonnance statutaire relative à la définition du conflit d'intérêts : « 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 ».

La situation est radicalement différente par rapport au temps où les juges étaient renfermés dans une « tour d'ivoire » (ou donnaient l'apparence d'y être renfermés).

Dans ce cadre il m'apparaît très importante la limite dictée par l'article 7-2III. Ordonnance statutaire : « La déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement ».

Aujourd'hui il ne paraît pas souhaitable d'isoler le juge du contexte social.

Même s'il faut refuser « la tyrannie des apparences » (Paul Martens) la sensibilité sur l'apparence est accrue, mais il n'est pas inutile rappeler l'ordre de priorité entre apparence et réalité.

« L'impartialité, dans l'exercice de fonctions juridictionnelles, ne s'entend pas seulement d'une absence apparente de préjugés, mais aussi, plus fondamentalement, de l'absence réelle de parti pris. Elle exige que le magistrat, quelle que soient ses opinions, soit libre d'accueillir et de prendre en compte tous les points de vue débattus devant lui » (CSM, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, 2010 B.12)

Réalité/apparence. J'ai connu des magistrats qui se préoccupaient de bâtir soigneusement leur image d'impartialité et indépendance alors que dans le même temps :

-ils ne s'abstenaient nullement de toute relation inappropriée avec leurs représentants (a.4)

-ils étaient en relations très proches avec les diverses personnalités locales, institutions, milieux économiques et sociales (a.6)

-ils ne s'abstenaient pas d'avantage de céder à la crainte de déplaire ni au désir de plaire au pouvoir exécutif, aux parlementaires, à la hiérarchie judiciaire, aux médias ou à l'opinion publique (a.11)

## Déontologie et discipline dans le système italien.

Dans l'approche européenne on distingue déontologie et discipline.

« L'éthique renvoi à une intention de bien faire, à la visée du bien commun dans l'exercice d'une tâche ; la déontologie énonce les principes explicites qui guident cette intention dans les actes ; la discipline est la sanction des fautes commises » (D. Salas, Le renouveau du débat sur l'éthique du juge, D.Salas et H. Epineuse (sous la dir.), L'éthique du juge : une approche européenne et internationale, Dalloz, 2003).

« Ce Recueil ne constitue pas un code de discipline, mais un guide pour le magistrats » ( CSM, Recueil des obligations déontologiques des magistrats, 2010, Préambule)

« Ce document est un guide destiné aux magistrats. Ce recueil de principes ne constitue pas un code de discipline... » (Conseil supérieur de la justice, Conseil Consultatif de la magistrature, Guide pour les magistrats, 2012, Bruxelles, Introduction)

Du point de vue terminologique il est difficile distinguer entre éthique et déontologie ( Julie Joly-Hurard, La déontologie du magistrat, 3 ed., Dalloz, 2014, p.9.)

En langue anglaise on utilise plutôt la référence à l'éthique : judicial ethics, code of judicial ethics.

En Italie éthique et déontologie sont souvent présentées comme synonymes (le « code éthique » adopté par l'Association des magistrats italiens est un recueil des principes déontologiques), mais on distingue déontologie et discipline.

Les magistrats italiens prêtent serment en ces termes : « Je jure d'être fidèle à la République italienne et à son chef, d'observer avec loyauté les lois de l'Etat et de remplir avec conscience mes fonctions »

Auparavant la définition de la faute disciplinaire était très générale : « magistrat qui a failli dans ces obligations ou a adopté un comportement dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ou un comportement extra-judiciaire qui met en cause la confiance et la considération dont il doit jouir ou qui porte préjudice au prestige de l'ordre judiciaire » (art 18 R.Dlgs n. 511/1946). Pour préciser le contenu de la faute disciplinaire il fallait faire référence à la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature.

Mais pour ce qui concerne le régime disciplinaire une réforme majeure est entrée en vigueur en 2006, fixant un catalogue détaillé et supposé exhaustif des fautes dans toutes les situations professionnelles et extraprofessionnelles. Il faut néanmoins toujours faire référence à la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature, qui publie régulièrement un recueil des arrêts disciplinaires.

En vertu de l'article 1 relatif aux devoirs des membres du système judiciaire, les magistrats, juges et procureurs « s'acquittent de leurs devoirs avec impartialité, correction, diligence, célérité, discrétion et équanimité et doivent respecter la dignité des individus dans l'exercice de leurs fonctions »

Dans l'article 3 on fixe les cas des activités extrajudiciaires susceptibles de provoquer de conflits d'intérêt et

L'utilisation indue de la qualité de magistrats pour bénéficier de privilèges

Le plus ancien code déontologique européen est le "Code éthique" adopté par l'Association des magistrats italiens le 7 mai 1994 et amendé en 2010.

Il s'agit de 14 articles qui englobent la totalité du comportement du magistrat du siège (y compris les chefs de juridiction) comme du parquet.

Ces articles portent sur les relations avec les justiciables, le devoir de compétence, l'emploi des ressources publiques, l'usage des informations professionnelles, les relations avec la presse, l'adhésion aux associations, l'impartialité et l'indépendance, les relations avec ses collaborateurs, la conduite professionnelle et extraprofessionnelle, les devoirs de chefs de juridiction.

L'article 1 donne le principe général : " Dans la vie sociale, le magistrat doit se conduire avec dignité, délicatesse et se conformer à l'intérêt public. Dans le cadre de ses fonctions et dans chaque acte professionnel, il doit être guidé par les valeurs de désintéressement personnel, d'indépendance et d'impartialité ".

En matière de conflit d'intérêts, les dispositions suivantes figurent dans le Code éthique :

Art.2.2 Dans les relations sociales et institutionnelles le magistrat ne se sert pas des fonctions qu'il occupe dans le but d'obtenir des avantages personnelles.

Art.8.3 Il évite toute relation avec milieux politiques ou économiques susceptibles d'influencer l'exercice de ses fonctions ou qui puissent préjuger son image. Il ne consent que les relations de ses conjoints puissent influencer indument sa conduite professionnelle.

Art.8.5 Il s'abstient d'activités extrajudiciaires susceptibles de porter atteinte à ses fonctions ou qui, par leur nature, modalités de financement ou modalités d'action susceptibles de conditionner son indépendance.

Art.9.3 Il doit assurer que dans l'exercice de ses fonctions son image d'impartialité soit toujours pleinement garantie. A cette fin il doit considérer avec la plus grande rigueur les situations où il doit se déporter pour des grave raisons d'opportunité

Art. 14.10 Le magistrat chef de juridiction ne peut faire usage de sa qualité pour obtenir des avantages pour soi ou pour autrui.

Il est clair qu'il s'agit de règles déontologiques, et non disciplinaires, d'un instrument d'autocontrôle du corps généré par lui-même.

Mais le Ministre de la justice de l'époque, dans un lettre adressée le 20 septembre 1996 au Conseil Supérieur de la Magistrature portant sur la gestion de l'initiative des poursuites disciplinaires, évoquait l'art 6 du Code éthique de l'Association des magistrats sur la relation avec la presse. Dans ce cadre le Ministre avait déclenché à deux reprises l'action disciplinaire pour des déclarations des magistrats à la presse. Il s'agissait de M. Gherardo Colombo et M. Francesco Greco , substitués au parquet de Milan qui avaient coopéré à l'enquête Main Propres. Dans le deux procédure l'arrêt du CSM a été l'acquiescement. On ne saurait dire si cet acquiescement fut le résultat du prestige de ces deux magistrats ou de la distinction très nette entre déontologie et discipline soulevées au cours de l'audience disciplinaire publique par leur conseil.

Le problème est toujours ouvert car certaines dispositions de la loi de 2006 sont plus proches de règles de déontologie plutôt que de règles disciplinaires.

Je partage les recommandations du GRECO dans son rapport à la suite du quatrième cycle d'évaluation sur l'Italie, approuvé en octobre 2016

« La connaissance pratique des obligations déontologiques devrait, par conséquent, être promue de manière plus active au sein du système judiciaire italien non seulement par l'ANM, mais également par le CSM en sa qualité d'organe responsable de la vie professionnelle des magistrats, [...].

En outre, le GRECO estime que l'Ecole supérieure de la magistrature pourrait jouer un rôle plus actif dans ce domaine, notamment en faisant figurer la déontologie et les normes de conduite au programme de la formation initiale et continue des magistrats professionnels et non professionnels, ce qui ne manquerait pas d'accroître la sensibilité des intéressés aux questions d'éthique.

La formation devrait se concentrer sur des études de cas réels, tels que ceux mentionnés plus haut, et donner des conseils et des consignes sur les questions déontologiques au sein du système judiciaire avec la participation active d'avocats et autres juristes professionnels, afin de générer un état d'esprit commun et partagé. Faute d'une telle approche pratique, le Code risquerait de rester lettre morte. »

Le Président de République italienne M. Mattarella, lors de son discours aux auditeurs de la dernière promotion a souligné l'importance de la déontologie :

« Equilibre, capacité d'être raisonnable, délicatesse, discrétion sont toutes des vertus qui, comme la formation professionnelle, doivent guider le juge dans chacune de ses décisions. L'esprit critique même envers ses positions et l'« art du doute » - l'utilité du doute - sont toujours à la base d'une décision juste, résultant d'un équilibre conscient entre les différentes valeurs protégées par la Constitution »

L'enjeu pour la magistrature en Italie comme en France et en Europe en général est de faire prendre conscience que la responsabilité est la contrepartie de l'indépendance : les principes déontologiques doivent rester vivants pour chaque magistrat. Il s'agit de la nouvelle dimension de la responsabilité, définie, je cite encore Daniel Ludet, par rapport à la responsabilité-sanction (responsabilité pénale, civile, disciplinaire) comme responsabilité- action « qui doit accompagner, environner, animer en permanence, au quotidien, l'exercice des fonctions judiciaires » ( Ludet p. 133).

## **Marie-Jane ODY, Union syndicale des magistrats (USM)**

L'entretien déontologique ainsi créé suscite de nombreuses questions que les textes, au demeurant mal rédigés et mal conçus, ne permettent pas de trancher avec certitude. Ces questions intéressent : le moment où se tient l'entretien, les personnes concernées, son contenu, et sa formalisation.

### **A. Le moment de l'entretien**

## **A. Le moment de l'entretien**

La déclaration d'intérêts doit être remise dans les deux mois qui suivent l'installation dans les fonctions.

Les dispositions transitoires prévoient que les magistrats établissent une déclaration d'intérêt et participent à un entretien déontologique dans les 18 mois suivant la publication du décret mentionné à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire.

Le décret numéro 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire a été publié au journal officiel de la république française le 4 mai 2017 et est entré en vigueur le lendemain de sa publication. Les magistrats de l'ordre judiciaire exerçant des activités juridictionnelles, installés dans leurs fonctions avant le 5 mai 2017 devront par conséquent avoir remis leur déclaration d'intérêts et participé à un entretien déontologique avant le 5 novembre 2018. Ceux qui seront installés après le 5 mai 2017 devront remettre leur déclaration d'intérêts dans un délai de 2 mois après cette installation.

En cas d'installation dans de nouvelles fonctions, une nouvelle déclaration d'intérêt doit être remise à l'autorité mentionnée à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire et cette remise donne lieu à un nouvel entretien déontologique. L'installation dans de nouvelles fonctions s'entend de la nomination par décret à de nouvelles fonctions et non du changement de services au sein d'une même juridiction.

Si la déclaration d'intérêts doit être remise dans les 2 mois qui suivent l'installation dans les fonctions, aucun délai n'est toutefois prévu par l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire pour la tenue de l'entretien déontologique. Le décret est également muet sur le délai pouvant séparer la remise de la déclaration de l'entretien déontologique. C'est une des nombreuses lacunes des textes.

Il apparaît dans la logique de l'objectif poursuivi, à savoir la prévention des conflits d'intérêts, que cet entretien se tienne dans un délai proche de la remise de la déclaration et de la date d'installation. En effet, si la déclaration fait ressortir un risque de conflit d'intérêts dans l'exercice de certaines fonctions, il est impératif que le chef de juridiction (cour ou tribunal de grande instance) en soit avisé le plus rapidement possible afin de prendre les mesures adéquates dans l'organisation des services et éviter la réalisation de ce risque.

Cet entretien est un moment important de la prise de nouvelles fonctions. Compte tenu des contraintes qui pèsent sur les chefs de cours et de juridictions, la tentation sera grande pour eux de cumuler dans un même trait de temps l'entretien d'évaluation ou de prise de fonction et l'entretien déontologique. Les finalités en sont toutefois totalement étrangères et il apparaît préférable de dissocier dans le temps la tenue de ces entretiens ou, à tout le moins, de prévoir des plages de temps distinctes. Le climat de confiance qui doit présider à cet entretien s'accommode mal en effet du cadre hiérarchique des deux autres entretiens et des échanges, explications et

divergences auxquels ils peuvent donner lieu.

Se pose également la question du report ou non de la remise de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique en cas de vacance ou d'empêchement de l'autorité désignée à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. La remise de la déclaration d'intérêts et la tenue de l'entretien déontologique doivent-elles être différées jusqu'à ce que ces fonctions soient à nouveau pourvues ou le magistrat faisant fonction est-il habilité à recevoir la déclaration d'intérêts et à conduire l'entretien déontologique ? Cette question qui rejoint celle de la possibilité de suppléer l'autorité désignée à l'article 7-2 sera traitée dans le développement suivant qui traite des personnes concernées par l'entretien.

## B. Les personnes concernées par l'entretien

Ce sont les magistrats concernés par la déclaration d'intérêts (cf supra I A) .

L'entretien se déroule avec l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, dont la liste est fixée par l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 . ( cf supra).

Le décret du 2 mai 2017 prévoit toutefois la possibilité pour l'autorité à laquelle la déclaration a été remise de déléguer la conduite de l'entretien déontologique, si et seulement si le magistrat concerné y consent :

à la Cour de cassation, à un président de chambre ou un premier avocat général ;

dans les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, à un premier président de chambre ou à défaut un président de chambre, un premier avocat général ou à défaut un avocat général, un premier vice-président ou un procureur de la République adjoint.

Une singularité toutefois concerne l'entretien déontologique des premiers présidents des cours d'appel et des procureurs généraux près les cours d'appel dont il n'est pas possible de déléguer la conduite.

Deux points méritent des développements particuliers : la suppléance de l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration et la délégation de la conduite de l'entretien.

## B. Les personnes concernées par l'entretien

Ce sont les magistrats concernés par la déclaration d'intérêts (cf supra I A) .

L'entretien se déroule avec l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, dont la liste est fixée par l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 . ( cf supra).

Le décret du 2 mai 2017 prévoit toutefois la possibilité pour l'autorité à laquelle la déclaration a été remise de déléguer la conduite de l'entretien déontologique, si et seulement si le magistrat concerné y consent :

- à la Cour de cassation, à un président de chambre ou un premier avocat général ;
- dans les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, à un premier président de chambre ou à défaut un président de chambre, un premier avocat général ou à défaut un avocat général, un premier vice-président ou un procureur de la République adjoint.

Une singularité toutefois concerne l'entretien déontologique des premiers présidents des cours d'appel et des procureurs généraux près les cours d'appel dont il n'est pas possible de déléguer la conduite.

Deux points méritent des développements particuliers : la suppléance de l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration et la délégation de la conduite de l'entretien.

## 1) La suppléance de l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration

Si la conduite de l'entretien déontologique peut être déléguée à des magistrats limitativement énumérés par l'article 11-5 du décret du 2 mai 2017, la déclaration d'intérêt doit être nécessairement remise à l'autorité désignée à l'article 7-2 lors de l'ordonnance statutaire. Il n'y a pas de délégation possible.

Certes le code de l'organisation judiciaire comporte des dispositions organisant la suppléance du président du tribunal de grande instance et du premier président de la cour d'appel en cas d'absence ou d'empêchement.

Les articles R 212-59 et R 312-69 du COJ disposent que le président du TGI et le premier président de la cour d'appel, en cas d'absence ou d'empêchement, sont suppléés dans leurs fonctions administratives, par le magistrat du siège qu'ils auront désigné ou à défaut, par le magistrat du siège dont le rang est le plus élevé.

Il convient toutefois d'observer que les magistrats ainsi désignés peuvent être différents de ceux que le législateur organique a limitativement énumérés comme pouvant recevoir délégation pour la conduite de l'entretien. En outre, la conduite de l'entretien ne peut être déléguée à des vice-présidents ou des vices procureur dans les tribunaux de grande instance où il n'existe pas de premier vice-président et le procureur adjoint.

Il apparaît dès lors peu cohérent d'admettre, que par l'application des textes précités du code de l'organisation judiciaire, un vice-président et un vice-procureur puissent suppléer le président et le procureur à la fois comme autorité à laquelle doit être remise la déclaration d'intérêts et comme autorité habilitée à conduire un entretien déontologique, sans même que le magistrat ait à donner son consentement.

La confidentialité qui doit entourer la remise de la déclaration d'intérêts doit conduire à limiter l'accès au contenu de cette déclaration à la seule autorité désignée par la loi organique dès lors que celle-ci n'a pas prévu de possibilité de suppléance ou de substitution.

Cette lacune aurait pu être comblée par le décret d'application pour éviter toute incertitude, d'autant que le fait pour une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts en application de l'article 7-2 de ne pas adresser sa déclaration est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Certes l'infraction vise l'absence de déclaration et non le fait d'avoir remis sa déclaration tardivement, mais l'existence de ces dispositions pénales aurait dû conduire la chancellerie à davantage de vigilance dans la rédaction du décret d'application.

## 2) La délégation de la conduite de l'entretien

S'agissant de la possibilité pour l'autorité à laquelle la déclaration doit être remise de déléguer la conduite de l'entretien, sans méconnaître les contraintes pesant sur les chefs de cours et de tribunaux de très grande taille, cette tâche doit revêtir le caractère d'une priorité et le recours à la délégation devra rester exceptionnel.

Le recours à la délégation accroît le nombre de personnes qui ont accès aux données à caractère personnel concernant le magistrat. Il augmente le risque de divulgation des informations contenues dans la déclaration d'intérêts. Plus il y a d'intervenants dans le processus de déclaration, plus le risque de fuites ou d'erreurs est accru.

La conduite de l'entretien suppose que le magistrat qui le mène ait une solide formation sur le statut, sur les obligations déontologiques, sur la technique de cet entretien, son cadre et ses limites. Les chefs de cour et de tribunaux devront par conséquent se former sur l'ensemble de ces points et il est indispensable que, si des délégations sont envisagées, celles-ci ne soient effectives qu'une fois le délégataire formé.

L'ENM envisage la création de modules spécifiques au sein des formations de prise de fonctions de présidence d'une juridiction. Doivent être également rapidement mises en œuvre des formations spécifiques pour les chefs de cour et de TGI déjà en fonctions sur l'ensemble de ces problématiques.

Le recours à la délégation n'est possible qu'avec le consentement du magistrat concerné. Il conviendra d'éviter qu'une douce pression soit exercée sur les magistrats pour qu'ils consentent à la délégation ou que ce consentement soit considéré comme acquis sauf demande contraire du magistrat, comme c'est malheureusement trop souvent le cas pour l'entretien d'évaluation dans les cours et tribunaux de grande dimension. Le recueil du consentement du magistrat devra par conséquent être formalisé dans une fiche navette qui précisera la date de l'entretien, le nom et les fonctions exercées par le délégataire de l'autorité.

## C. Le contenu de l'entretien

# C. Le contenu de l'entretien

La loi organique précise que la remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. À l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité.

Se posent ici les questions du champ que doit recouvrir cet entretien, de sa formalisation éventuelle, de la consultation du collègue de déontologie et de ses suites, du partage éventuel du contenu de l'entretien avec la hiérarchie et, en cas de délégation, avec l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration.

### 1) Le champ de l'entretien déontologique

La lecture des extraits des travaux parlementaires relatifs à l'entretien déontologique conduit à penser que l'entretien doit se limiter aux éléments portés dans la déclaration d'intérêts. En effet lors de la séance du 18 mai 2016 à l'Assemblée nationale, M. Marc Dolez avait soutenu un amendement selon lequel l'entretien, comme la déclaration d'intérêt, ne mentionnait pas les opinions ou les activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat. La rapporteure, Mme Cécile Untermaier avait répondu : « S'agissant de l'entretien, il nous est difficile d'interdire aux participants de se dire, par oral, telle ou telle chose ! Il est bien évident toutefois que l'entretien ne peut que refléter ce qui a été porté dans la déclaration d'intérêts ; de la sorte, les deux participants à cet entretien tiendront compte de votre préoccupation. »

La prévention des conflits d'intérêts et la déontologie doivent être au coeur des préoccupations des magistrats. L'entretien déontologique doit être un moment privilégié pour parfaire et nourrir la réflexion des magistrats dans ce domaine, ce qui suppose bien entendu que tous les chefs de cours et de juridictions aient eux-mêmes une formation et un niveau de réflexion suffisants en la matière.

L'entretien déontologique pourra être l'occasion, dans un premier temps, d'évoquer les incompatibilités statutaires des articles 9 et 9-1 de l'ordonnance statutaire telles que les incompatibilités avec l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen, au Conseil économique, social et environnemental ou encore avec l'exercice d'un mandat de conseiller régional, de conseiller départemental ou de conseiller municipal dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient ou est rattaché le magistrat.

Pourront également être utilement évoqués le recueil des obligations déontologiques et les grandes valeurs fondamentales qu'il décline : indépendance, impartialité, intégrité, légalité, attention à autrui, discrétion réserve.

Cet entretien pourra également être le lieu pour informer le magistrat, si nécessaire, sur les outils à sa disposition en cas de doute, notamment le service d'aide et de veille déontologique du CSM, chargé d'offrir une aide concrète aux magistrats, sous la forme d'une permanence téléphonique leur permettant de bénéficier d'informations rapides et adaptées.

L'entretien déontologique doit bien sûr aborder le contenu de la déclaration d'intérêts afin d'attirer l'attention du

magistrat sur d'éventuelles interférences entre ses intérêts personnels et l'exercice de ses fonctions en raison de la détention d'intérêts dans certains organismes publics ou privés, d'activités exercées antérieurement ou d'activités exercées par son conjoint. Les incompatibilités statutaires limitent les risques pour les magistrats issus du premier concours mais une vigilance s'impose néanmoins, notamment pour les magistrats exerçant à titre temporaire et pour ceux qui ont une activité antérieure dans un secteur d'activité susceptible d'interférer avec leurs activités juridictionnelles actuelles, ce qui peut être le cas pour des avocats ayant intégré la magistrature..

Une réflexion particulière s'impose également lorsque le secteur d'activité du conjoint recoupe, fût-ce partiellement, celui du magistrat. Les chefs de la cour ou du tribunal devront tenir compte de ces possibles opposition d'intérêts dans l'affectation du magistrat concerné.

L'entretien doit se dérouler dans un climat de confiance propice à une véritable réflexion. Il a pour but d'éclairer le magistrat sur les risques de conflits d'intérêts et d'éviter tant les sur-déclarations que les sous-déclarations. Il ne s'agit pas de vérifier, par des questions inquisitrices, l'exactitude ou la complétude de la déclaration mais d'éclairer le magistrat sur les risques de conflits d'intérêts, l'inviter à y remédier si tel est le cas, et en tirer conséquence dans l'organisation des services.

Les travaux parlementaires cités plus haut confirment d'ailleurs que les interrogations portées par l'autorité sur la situation personnelle du magistrat ne doivent pas s'étendre au-delà des éléments énumérés au III de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. L'autorité doit s'abstenir de toute interrogation sur les opinions ou les activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

À l'issue de l'entretien, le magistrat peut mettre fin aux éventuelles situations de conflit d'intérêts que l'entretien a mis en lumière. Il peut modifier sa déclaration d'intérêts. Les chefs de juridictions doivent organiser les services pour éviter la réalisation des risques de conflits d'intérêts que l'entretien a permis de déceler et auxquels il n'a pu être mis fin.

## **2) La formalisation de l'entretien**

L'entretien doit-il faire l'objet d'un compte-rendu écrit et si c'est le cas, où ce compte-rendu doit-il être conservé ?

Les travaux parlementaires excluent clairement la rédaction d'un compte-rendu de l'entretien. En effet, si le texte adopté en 1ère lecture par le Sénat le 4 novembre 2015 prévoyait que « Tout entretien donne lieu à l'établissement d'un compte-rendu », cette mention a été supprimée par un amendement de madame Untermaier, rapporteure de la commission des lois de l'Assemblée nationale, adopté le 2 mai 2016. Le texte de la commission mixte paritaire ne reprend pas cette exigence. Il en va de même du texte final.

L'établissement d'un compte-rendu écrit contreviendrait en outre à l'exigence de confidentialité qui préside à l'entretien et à la conservation de la déclaration d'intérêts. Il serait contraire à toute logique de prévoir la conservation de cette déclaration en annexe du dossier administratif du magistrat, à la direction des services judiciaires et de permettre au chef des tribunaux et cours d'appel de conserver, dans des conditions non réglementées, le compte-rendu portant sur les éléments de cette déclaration.

La tenue de l'entretien doit seulement être établie par une fiche-navette précisant le jour de sa tenue, les nom et qualités de l'autorité qui l'a conduit et la saisine éventuelle, pour avis, du collège de déontologie.

### 3) La consultation du collège de déontologie

L'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut solliciter l'avis du collège de déontologie sur la déclaration lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts. L'article 11-3 du décret du 2 mai 2017 précise que lorsqu'elle sollicite l'avis du collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, l'autorité lui transmet la copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts, dans des conditions garantissant son caractère confidentiel.

Bien que les textes ne le précisent pas expressément, il est dans la logique du processus que l'autorité avise le magistrat de cette consultation, qu'elle lui communique l'avis lorsque celui-ci est rendu et prenne alors l'initiative d'un nouvel entretien déontologique. C'est un exemple de plus des lacunes affectant la rédaction et la conception du décret.

La lecture de l'avis et le nouvel entretien avec l'autorité devront éclairer le magistrat concerné afin qu'il trouve en concertation avec son chef de juridiction une solution pour mettre fin à ce conflit d'intérêts potentiel. Il pourra être amené à décider de se défaire, si cela lui est possible, des intérêts litigieux ou à défaut, il conviendra que le chef de juridiction trouve, en concertation avec lui, des modalités d'organisation des services adéquates.

Le décret ne précise pas que les observations du collège de déontologie sont versées, avec la déclaration et les déclarations complémentaires en annexe du dossier administratif du magistrat, ce qui pourtant s'impose logiquement, sous les mêmes garanties de confidentialité que la déclaration.

L'article 11-8 prévoit d'ailleurs que la déclaration d'intérêts et, le cas échéant, les déclarations complémentaires et les observations du collège de déontologie sont conservées jusqu'à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions au titre desquelles elles ont été remises, ce qui confirme qu'elles doivent bien être versées en annexe du dossier administratif par les chefs de cours ou de tribunaux.

L'avis du collège de déontologie ou une copie de celui-ci ne peuvent être conservés dans la juridiction à laquelle appartient le magistrat concerné.

En conclusion, il apparaît que l'entretien déontologique peut, à la condition d'éviter les écueils qui ont été soulignés, devenir pour chaque magistrat un espace privilégié d'échange avec le chef de juridiction sur la préoccupation majeure que constituent les exigences éthiques de sa fonction.

Le succès de cette réforme statutaire dépendra de la qualité de la réflexion commune que saura favoriser ou non le chef de cour ou de tribunal, du climat de confiance qu'il aura su ou non instaurer et de la garantie du respect total de la confidentialité, au demeurant imposée par la loi, des éléments déclarés et des informations recueillies.

# Contribution de l'Union syndicale des magistrats (USM)

L'entretien déontologique ainsi créé suscite de nombreuses questions que les textes, au demeurant mal rédigés et mal conçus, ne permettent pas de trancher avec certitude. Ces questions intéressent : le moment où se tient l'entretien, les personnes concernées, son contenu, et sa formalisation.

### A. Le moment de l'entretien

La déclaration d'intérêts doit être remise dans les deux mois qui suivent l'installation dans les fonctions.

Les dispositions transitoires prévoient que les magistrats établissent une déclaration d'intérêt et participent à un entretien déontologique dans les 18 mois suivant la publication du décret mentionné à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire.

Le décret numéro 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire a été publié au journal officiel de la république française le 4 mai 2017 et est entré en vigueur le lendemain de sa publication. Les magistrats de l'ordre judiciaire exerçant des activités juridictionnelles, installés dans leurs fonctions avant le 5 mai 2017 devront par conséquent avoir remis leur déclaration d'intérêts et participé à un entretien déontologique avant le 5 novembre 2018. Ceux qui seront installés après le 5 mai 2017 devront remettre leur déclaration d'intérêts dans un délai de 2 mois après cette installation.

En cas d'installation dans de nouvelles fonctions, une nouvelle déclaration d'intérêt doit être remise à l'autorité mentionnée à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire et cette remise donne lieu à un nouvel entretien déontologique. L'installation dans de nouvelles fonctions s'entend de la nomination par décret à de nouvelles fonctions et non du changement de services au sein d'une même juridiction.

Si la déclaration d'intérêts doit être remise dans les 2 mois qui suivent l'installation dans les fonctions, aucun délai n'est toutefois prévu par l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire pour la tenue de l'entretien déontologique. Le décret est également muet sur le délai pouvant séparer la remise de la déclaration de l'entretien déontologique. C'est une des nombreuses lacunes des textes. Il apparaît dans la logique de l'objectif poursuivi, à savoir la prévention des conflits d'intérêts, que cet entretien se tienne dans un délai proche de la remise de la déclaration et de la date d'installation. En effet, si la déclaration fait ressortir un risque de conflit d'intérêts dans l'exercice de certaines fonctions, il est impératif que le chef de juridiction (cour ou tribunal de grande instance) en soit avisé le plus rapidement possible afin de prendre les mesures adéquates dans l'organisation des services et éviter la réalisation de ce risque.

Cet entretien est un moment important de la prise de nouvelles fonctions. Compte tenu des contraintes qui pèsent sur les chefs de cours et de juridictions, la tentation sera grande pour eux de cumuler dans un même trait de temps l'entretien d'évaluation ou de prise de fonction et l'entretien déontologique. Les finalités en sont toutefois totalement étrangères et il apparaît préférable de dissocier dans le temps la tenue de ces entretiens ou, à tout le moins, de prévoir des plages de temps distinctes. Le climat de confiance qui doit présider à cet entretien

s'accommode mal en effet du cadre hiérarchique des deux autres entretiens et des échanges, explications et divergences auxquels ils peuvent donner lieu.

Se pose également la question du report ou non de la remise de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique en cas de vacance ou d'empêchement de l'autorité désignée à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. La remise de la déclaration d'intérêts et la tenue de l'entretien déontologique doivent-elles être différées jusqu'à ce que ces fonctions soient à nouveau pourvues ou le magistrat faisant fonction est-il habilité à recevoir la déclaration d'intérêts et à conduire l'entretien déontologique ? Cette question qui rejoint celle de la possibilité de suppléer l'autorité désignée à l'article 7-2 sera traitée dans le développement suivant qui traite des personnes concernées par l'entretien.

## **B. Les personnes concernées par l'entretien**

Ce sont les magistrats concernés par la déclaration d'intérêts (cf supra I A) .

L'entretien se déroule avec l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, dont la liste est fixée par l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. ( cf supra).

Le décret du 2 mai 2017 prévoit toutefois la possibilité pour l'autorité à laquelle la déclaration a été remise de déléguer la conduite de l'entretien déontologique, si et seulement si le magistrat concerné y consent :

- à la Cour de cassation, à un président de chambre ou un premier avocat général ;

- dans les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, à un premier président de chambre ou à défaut un président de chambre, un premier avocat général ou à défaut un avocat général, un premier vice-président ou un procureur de la République adjoint. Une singularité toutefois concerne l'entretien déontologique des premiers présidents des cours d'appel et des procureurs généraux près les cours d'appel dont il n'est pas possible de déléguer la conduite.

Deux points méritent des développements particuliers : la suppléance de l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration et la délégation de la conduite de l'entretien.

### 1) La suppléance de l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration

Si la conduite de l'entretien déontologique peut être déléguée à des magistrats limitativement énumérés par l'article 11-5 du décret du 2 mai 2017, la déclaration d'intérêt doit être nécessairement remise à l'autorité désignée à l'article 7-2 lors de l'ordonnance statutaire. Il n'y a pas de délégation possible.

Certes le code de l'organisation judiciaire comporte des dispositions organisant la suppléance du président du tribunal de grande instance et du premier président de la cour d'appel en cas d'absence ou d'empêchement.

Les articles R 212-59 et R 312-69 du COJ disposent que le président du TGI et le premier président de la cour d'appel, en cas d'absence ou d'empêchement, sont suppléés dans leurs fonctions administratives, par le magistrat du siège qu'ils auront désigné ou à défaut, par le magistrat du siège dont le rang est le plus élevé.

Il convient toutefois d'observer que les magistrats ainsi désignés peuvent être différents de ceux que le législateur organique a limitativement énumérés comme pouvant recevoir délégation pour la conduite de l'entretien. En outre, la conduite de l'entretien ne peut être déléguée à des vice-présidents ou des vices procureur dans les

tribunaux de grande instance où il n'existe pas de premier vice-président et le procureur adjoint.

Il apparaît dès lors peu cohérent d'admettre, que par l'application des textes précités du code de l'organisation judiciaire, un vice-président et un vice-procureur puissent suppléer le président et le procureur à la fois comme autorité à laquelle doit être remise la déclaration d'intérêts et comme autorité habilitée à conduire un entretien déontologique, sans même que le magistrat ait à donner son consentement.

La confidentialité qui doit entourer la remise de la déclaration d'intérêts doit conduire à limiter l'accès au contenu de cette déclaration à la seule autorité désignée par la loi organique dès lors que celle-ci n'a pas prévu de possibilité de suppléance ou de substitution.

Cette lacune aurait pu être comblée par le décret d'application pour éviter toute incertitude, d'autant que le fait pour une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts en application de l'article 7-2 de ne pas adresser sa déclaration est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Certes l'infraction vise l'absence de déclaration et non le fait d'avoir remis sa déclaration tardivement, mais l'existence de ces dispositions pénales aurait dû conduire la chancellerie à davantage de vigilance dans la rédaction du décret d'application.

## 2) La délégation de la conduite de l'entretien

S'agissant de la possibilité pour l'autorité à laquelle la déclaration doit être remise de déléguer la conduite de l'entretien, sans méconnaître les contraintes pesant sur les chefs de cours et de tribunaux de très grande taille, cette tâche doit revêtir le caractère d'une priorité et le recours à la délégation devra rester exceptionnel.

Le recours à la délégation accroît le nombre de personnes qui ont accès aux données à caractère personnel concernant le magistrat. Il augmente le risque de divulgation des informations contenues dans la déclaration d'intérêts. Plus il y a d'intervenants dans le processus de déclaration, plus le risque de fuites ou d'erreurs est accru.

La conduite de l'entretien suppose que le magistrat qui le mène ait une solide formation sur le statut, sur les obligations déontologiques, sur la technique de cet entretien, son cadre et ses limites. Les chefs de cour et de tribunaux devront par conséquent se former sur l'ensemble de ces points et il est indispensable que, si des délégations sont envisagées, celles-ci ne soient effectives qu'une fois le délégataire formé.

L'ENM envisage la création de modules spécifiques au sein des formations de prise de fonctions de présidence d'une juridiction. Doivent être également rapidement mises en œuvre des formations spécifiques pour les chefs de cour et de TGI déjà en fonctions sur l'ensemble de ces problématiques.

Le recours à la délégation n'est possible qu'avec le consentement du magistrat concerné. Il conviendra d'éviter qu'une douce pression soit exercée sur les magistrats pour qu'ils consentent à la délégation ou que ce consentement soit considéré comme acquis sauf demande contraire du magistrat, comme c'est malheureusement trop souvent le cas pour l'entretien d'évaluation dans les cours et tribunaux de grande dimension. Le recueil du consentement du magistrat devra par conséquent être formalisé dans une fiche navette qui précisera la date de l'entretien, le nom et les fonctions exercées par le délégataire de l'autorité.

## C. Le contenu de l'entretien

La loi organique précise que la remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. À l'issue de l'entretien, la

déclaration peut être modifiée par le magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité.

Se posent ici les questions du champ que doit recouvrir cet entretien, de sa formalisation éventuelle, de la consultation du collège de déontologie et de ses suites, du partage éventuel du contenu de l'entretien avec la hiérarchie et, en cas de délégation, avec l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration.

## 1) Le champ de l'entretien déontologique

La lecture des extraits des travaux parlementaires relatifs à l'entretien déontologique conduit à penser que l'entretien doit se limiter aux éléments portés dans la déclaration d'intérêts. En effet lors de la séance du 18 mai 2016 à l'Assemblée nationale, M. Marc Dolez avait soutenu un amendement selon lequel l'entretien, comme la déclaration d'intérêt, ne mentionnait pas les opinions ou les activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat. La rapporteure, Mme Cécile Untermaier avait répondu : « S'agissant de l'entretien, il nous est difficile d'interdire aux participants de se dire, par oral, telle ou telle chose ! Il est bien évident toutefois que l'entretien ne peut que refléter ce qui a été porté dans la déclaration d'intérêts ; de la sorte, les deux participants à cet entretien tiendront compte de votre préoccupation. »

La prévention des conflits d'intérêts et la déontologie doivent être au coeur des préoccupations des magistrats. L'entretien déontologique doit être un moment privilégié pour parfaire et nourrir la réflexion des magistrats dans ce domaine, ce qui suppose bien entendu que tous les chefs de cours et de juridictions aient eux-mêmes une formation et un niveau de réflexion suffisants en la matière.

L'entretien déontologique pourra être l'occasion, dans un premier temps, d'évoquer les incompatibilités statutaires des articles 9 et 9-1 de l'ordonnance statutaire telles que les incompatibilités avec l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen, au Conseil économique, social et environnemental ou encore avec l'exercice d'un mandat de conseiller régional, de conseiller départemental ou de conseiller municipal dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient ou est rattaché le magistrat.

Pourront également être utilement évoqués le recueil des obligations déontologiques et les grandes valeurs fondamentales qu'il décline : indépendance, impartialité, intégrité, légalité, attention à autrui, discrétion réserve.

Cet entretien pourra également être le lieu pour informer le magistrat, si nécessaire, sur les outils à sa disposition en cas de doute, notamment le service d'aide et de veille déontologique du CSM, chargé d'offrir une aide concrète aux magistrats, sous la forme d'une permanence téléphonique leur permettant de bénéficier d'informations rapides et adaptées.

L'entretien déontologique doit bien sûr aborder le contenu de la déclaration d'intérêts afin d'attirer l'attention du magistrat sur d'éventuelles interférences entre ses intérêts personnels et l'exercice de ses fonctions en raison de la détention d'intérêts dans certains organismes publics ou privés, d'activités exercées antérieurement ou d'activités exercées par son conjoint. Les incompatibilités statutaires limitent les risques pour les magistrats issus du premier concours mais une vigilance s'impose néanmoins, notamment pour les magistrats exerçant à titre temporaire et pour ceux qui ont une activité antérieure dans un secteur d'activité susceptible d'interférer avec leurs activités juridictionnelles actuelles, ce qui peut être le cas pour des avocats ayant intégré la magistrature..

Une réflexion particulière s'impose également lorsque le secteur d'activité du conjoint recoupe, fût-ce partiellement, celui du magistrat. Les chef de la cour ou du tribunal devront tenir compte de ces possibles opposition d'intérêts dans l'affectation du magistrat concerné.

L'entretien doit se dérouler dans un climat de confiance propice à une véritable réflexion. Il a pour but d'éclairer le magistrat sur les risques de conflits d'intérêts et d'éviter tant les sur-déclarations que les sous-déclarations. Il ne s'agit pas de vérifier, par des questions inquisitrices, l'exactitude ou la complétude de la déclaration mais d'éclairer le magistrat sur les risques de conflits d'intérêts, l'inviter à y remédier si tel est le cas, et en tirer conséquence dans l'organisation des services.

Les travaux parlementaires cités plus haut confirment d'ailleurs que les interrogations portées par l'autorité sur la situation personnelle du magistrat ne doivent pas s'étendre au-delà des éléments énumérés au III de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. L'autorité doit s'abstenir de toute interrogation sur les opinions ou les activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

À l'issue de l'entretien, le magistrat peut mettre fin aux éventuelles situations de conflit d'intérêts que l'entretien a mis en lumière. Il peut modifier sa déclaration d'intérêts. Les chefs de juridictions doivent organiser les services pour éviter la réalisation des risques de conflits d'intérêts que l'entretien a permis de déceler et auxquels il n'a pu être mis fin.

## 2) La formalisation de l'entretien

L'entretien doit-il faire l'objet d'un compte-rendu écrit et si c'est le cas, où ce compte-rendu doit-il être conservé ?

Les travaux parlementaires excluent clairement la rédaction d'un compte-rendu de l'entretien. En effet, si le texte adopté en 1ère lecture par le Sénat le 4 novembre 2015 prévoyait que « Tout entretien donne lieu à l'établissement d'un compte-rendu », cette mention a été supprimée par un amendement de madame Untermaier, rapporteure de la commission des lois de l'Assemblée nationale, adopté le 2 mai 2016. Le texte de la commission mixte paritaire ne reprend pas cette exigence. Il en va de même du texte final. L'établissement d'un compte-rendu écrit contreviendrait en outre à l'exigence de confidentialité qui préside à l'entretien et à la conservation de la déclaration d'intérêts. Il serait contraire à toute logique de prévoir la conservation de cette déclaration en annexe du dossier administratif du magistrat, à la direction des services judiciaires et de permettre au chef des tribunaux et cours d'appel de conserver, dans des conditions non réglementées, le compte-rendu portant sur les éléments de cette déclaration.

La tenue de l'entretien doit seulement être établie par une fiche-navette précisant le jour de sa tenue, les nom et qualités de l'autorité qui l'a conduit et la saisine éventuelle, pour avis, du collège de déontologie.

## 3) La consultation du collège de déontologie

L'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut solliciter l'avis du collège de déontologie sur la déclaration lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts. L'article 11-3 du décret du 2 mai 2017 précise que lorsqu'elle sollicite l'avis du collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, l'autorité lui transmet la copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts, dans des conditions garantissant son caractère confidentiel.

Bien que les textes ne le précisent pas expressément, il est dans la logique du processus que l'autorité avise le magistrat de cette consultation, qu'elle lui communique l'avis lorsque celui-ci est rendu et prenne alors l'initiative d'un nouvel entretien déontologique. C'est un exemple de plus des lacunes affectant la rédaction et la conception du décret.

La lecture de l'avis et le nouvel entretien avec l'autorité devront éclairer le magistrat concerné afin qu'il trouve en concertation avec son chef de juridiction une solution pour mettre fin à ce conflit d'intérêts potentiel. Il pourra être amené à décider de se défaire, si cela lui est possible, des intérêts litigieux ou à défaut, il conviendra que le chef de juridiction trouve, en concertation avec lui, des modalités d'organisation des services adéquates.

Le décret ne précise pas que les observations du collège de déontologie sont versées, avec la déclaration et les déclarations complémentaires en annexe du dossier administratif du magistrat, ce qui pourtant s'impose logiquement, sous les mêmes garanties de confidentialité que la déclaration.

L'article 11-8 prévoit d'ailleurs que la déclaration d'intérêts et, le cas échéant, les déclarations complémentaires et les observations du collège de déontologie sont conservées jusqu'à l'expiration d'un délai de 5 ans à compter de la fin des fonctions au titre desquelles elles ont été remises, ce qui confirme qu'elles doivent bien être versées en annexe du dossier administratif par les chefs de cours ou de tribunaux.

L'avis du collège de déontologie ou une copie de celui-ci ne peuvent être conservés dans la juridiction à laquelle appartient le magistrat concerné. En conclusion, il apparaît que l'entretien déontologique peut, à la condition d'éviter les écueils qui ont été soulignés, devenir pour chaque magistrat un espace privilégié d'échange avec le chef de juridiction sur la préoccupation majeure que constituent les exigences éthiques de sa fonction.

Le succès de cette réforme statutaire dépendra de la qualité de la réflexion commune que saura favoriser ou non le chef de cour ou de tribunal, du climat de confiance qu'il aura su ou non instaurer et de la garantie du respect total de la confidentialité, au demeurant imposée par la loi, des éléments déclarés et des informations recueillies.

# Contribution du Syndicat de la magistrature (SM)

La question des intérêts à déclarer est fortement liée à celle de l'objectif de la déclaration d'intérêts : s'agit-il de la prévention des conflits d'intérêts ou de la pré-constitution de preuves dans le cadre d'une procédure disciplinaire ?

La lettre de l'article 7-2 de l'ordonnance de 1958, comme son exposé des motifs, sont clairs : la déclaration d'intérêts et l'entretien déontologique ont « pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. »

Les travaux parlementaires sont particulièrement intéressants sur ce point puisque, initialement, seul l'entretien déontologique avait été prévu, dans le but de susciter une discussion entre le magistrat et le chef de juridiction autour des obligations déontologiques. Il s'agissait alors d'attirer l'attention du magistrat sur d'éventuelles situations de conflit d'intérêts et, le cas échéant, de rechercher avec lui les moyens d'y mettre fin. La déclaration d'intérêts n'a été introduite que dans un second temps, comme support de l'entretien déontologique.

C'est sous le prisme de la prévention des conflits d'intérêts que l'entretien déontologique doit être considéré, qu'il s'agisse de sa conduite, de son contenu et de ses conséquences.

## A. La conduite de l'entretien déontologique

### 1. Le moment de l'entretien déontologique

Aux termes de l'article 7-2 I de l'ordonnance de 1958 relative au statut de la magistrature, « Dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts. »

Ni la loi, ni le décret ne précisent le délai dans lequel l'entretien déontologique doit intervenir après la remise de la déclaration d'intérêts. Néanmoins, en considérant l'objectif de prévention des conflits d'intérêts et l'éventuelle modification de la déclaration qui peut en résulter, il devra intervenir dans un bref délai après la remise de la déclaration. D'ailleurs, le Conseil d'Etat, dans sa circulaire du 28 mars 2017, préconise qu'il ne doit pas excéder deux semaines à compter du dépôt de la déclaration, « ce délai paraissant suffisant pour permettre au responsable de l'entretien de prendre connaissance de la déclaration d'intérêts ».

Afin d'éviter tout écueil, tenant notamment à un glissement de cet entretien vers une démarche intrusive, voire pré-disciplinaire, l'entretien déontologique devra être totalement distinct de l'entretien d'évaluation ainsi que de l'entretien de prise de fonction, qui auront lieu à distance les uns des autres.

Une nouvelle déclaration d'intérêts doit être remise en cas de modification substantielle des intérêts du magistrat. Elle peut, selon le texte, être suivie d'un nouvel entretien déontologique, cette éventualité étant laissée à l'appréciation du chef de juridiction ou du magistrat.

## 2. L'autorité qui conduit l'entretien déontologique

Aux termes du décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire, « A la Cour de cassation, si le magistrat concerné y consent, l'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut déléguer la conduite de l'entretien déontologique, selon les cas, à un président de chambre ou un premier avocat général. Celui-ci prend alors connaissance de la déclaration d'intérêts.

Dans les cours d'appel et les tribunaux de grande instance, si le magistrat concerné y consent, l'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut déléguer la conduite de l'entretien déontologique, selon les cas, à un premier président de chambre ou, à défaut, un président de chambre, à un premier avocat général ou, à défaut, un avocat général, à un premier vice-président ou à un procureur de la République adjoint. Celui-ci prend alors connaissance de la déclaration d'intérêts.

Aucune délégation n'est possible pour la conduite de l'entretien déontologique des premiers présidents des cours d'appel, des procureurs généraux près les cours d'appel, des présidents ou des procureurs de la République ».

La possibilité de délégation de l'entretien déontologique concerne l'ensemble des tribunaux de grande instance et n'est plus limitée aux juridictions de taille importante, comme cela avait été envisagé par le projet de décret, la délégation étant essentiellement justifiée par des contraintes matérielles tenant au grand nombre d'entretiens à réaliser en peu de temps.

Cependant, le recours à la délégation bien que possible doit être strictement limité en ce qu'elle porte atteinte au principe de confidentialité de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique qui en est le support, alors même que des informations de nature privée y seront discutées. Par ailleurs, un déficit de formation à la conduite de l'entretien par les délégataires, ainsi qu'une rupture d'égalité dans la conduite de l'entretien et dans les conseils qui seront éventuellement formulés au magistrat, sont à craindre. Enfin, la prévention des conflits d'intérêts étant intrinsèquement liée à l'organisation de la juridiction (voir infra), il est indispensable que le chef de juridiction soit informé en personne des intérêts du magistrat afin d'envisager les solutions adéquates.

Compte tenu de l'article 7-2 de l'ordonnance de 1958 selon lequel « Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées au présent article est puni des peines mentionnées à l'article 226-1 du code pénal », le délégataire de l'entretien déontologique ne pourra pas révéler le contenu de l'entretien, ni même celui de la déclaration d'intérêts, au chef de juridiction sous peine de commettre une infraction pénale. Pour le Syndicat de la magistrature, cette disposition générale s'applique à toutes les hypothèses de divulgation, de sorte qu'aucune dérogation, fondée sur l'existence d'un secret partagé entre le chef de juridiction et son délégataire, n'est possible. Ainsi est-il indispensable que l'entretien soit mené par le chef de juridiction en personne. En outre, pour qu'il soit efficient, l'entretien déontologique doit s'inscrire dans une relation de confiance entre le déclarant et le récipiendaire. Pour ce faire, le magistrat déclarant doit être assuré de la confidentialité des éléments de sa vie privée qu'il dévoilera et de l'absence de leur utilisation à des fins autres que la prévention de conflits d'intérêts.

La délégation de l'entretien déontologique doit donc être très largement limitée. Le magistrat peut par ailleurs la refuser, et à l'instar du dispositif mis en place pour les magistrats administratifs, le consentement à la délégation devra être recueilli par écrit et attesté par la signature du magistrat sur la fiche navette.

En parallèle, les difficultés matérielles liées à la conduite d'un grand nombre d'entretiens déontologiques dans les juridictions de taille importante, seront en fait limitées à l'année d'entrée en vigueur de la loi organique, seule susceptible de concerner tous les magistrats d'une même juridiction à la même période.

Pour faire face aux difficultés pratiques, les chefs de juridiction pourront privilégier la délégation de l'entretien de prise de fonction, moins confidentiel et moins attentatoire à la vie privée du magistrat.

S'agissant des magistrats placés, le recueil de leur déclaration d'intérêts et la conduite des entretiens déontologiques reposent sur les chefs de cour. Ils seront suffisamment informés pour procéder à des délégations ne mettant pas le magistrat placé en situation de conflit d'intérêts puisque les délégations des magistrats placés précisent la fonction et les services auxquels ils doivent être affectés. Rien n'empêche par ailleurs que, sans révéler des informations confidentielles, le chef de cour indique au chef de juridiction que tel magistrat ne pourra pas être affecté à tel ou tel service.

## **B. Le contenu de l'entretien déontologique**

L'article 7-2 III de la l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature dispose que « (...) La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. A l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité. » Un parallèle peut être établi avec la situation des juges administratifs puisque l'article L231-4-1 du code de la justice administrative précise que l'entretien déontologique a pour « objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts ».

La déclaration d'intérêts et l'entretien déontologique sont des outils de prévention. Inscrit dans une relation de confiance, l'entretien déontologique doit certes tendre à un accompagnement des magistrats déclarants, mais au-delà à une discussion plus vaste que la stricte déclaration d'intérêts, sur les règles déontologiques.

Ainsi, le Syndicat de la magistrature envisage l'entretien déontologique comme un échange entre le magistrat et son chef de juridiction autour de règles déontologiques, échange qui pourra s'appuyer sur la déclaration d'intérêts et sur le recueil des obligations déontologiques du Conseil supérieur de la magistrature. Il sera, le cas échéant, l'occasion d'une orientation du magistrat vers la cellule de veille déontologique du CSM ou vers les formations dispensées par l'ENM en la matière.

En ce sens, la circulaire du Conseil d'Etat pour la mise en œuvre de la déclaration d'intérêts des présidents et magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel mentionnée à l'article L231-4-1 du code de la justice administrative prévoit que « le responsable de l'entretien s'assurera que le magistrat a pris connaissance de la charte de déontologie dans sa version en vigueur ; le responsable de l'entretien, à l'issue de l'entretien, attirera l'attention du magistrat, s'il y a lieu, sur la nécessité de compléter, d'amender ou de préciser la déclaration d'intérêts ».

Sans constituer un échange intrusif sur les situations personnelles des magistrats, l'entretien déontologique doit susciter des réflexions critiques sur leur situation personnelle au regard des règles déontologiques. Pour ce faire,

l'entretien ne doit pas s'inscrire dans un lien hiérarchique mais dans une relation de confiance, en vue de limiter notamment les tendances naturelles qui pourraient conduire à une sur-déclaration ou au contraire à une sous-déclaration.

Le Syndicat de la magistrature rappelle que l'ensemble des éléments qui auront pu être discutés au cours de l'entretien déontologique n'ont pas vocation à figurer dans la déclaration d'intérêts. Le chef de juridiction aura d'ailleurs un rôle de régulation dans les intérêts à déclarer et les modifications à apporter à la déclaration suite à l'entretien. L'article 7-2 de l'ordonnance de 1958 prévoit en effet qu'à l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le magistrat.

## C. Les conséquences de l'entretien déontologique

### 1- Les mesures préventives

L'entretien déontologique peut mettre en lumière une ou plusieurs situations de conflit d'intérêts pour lesquelles des mesures devront être envisagées afin d'y mettre un terme. Toutefois, la prévention des conflits d'intérêts ne peut conduire le magistrat à contraindre sa vie privée - par exemple en étant contraint d'envisager un divorce - ou à interdire ou même limiter son implication dans la vie civile.

Le magistrat exerçant des fonctions qui le conduisent à investir un champ d'intérêts large, l'occurrence d'un conflit d'intérêts dans un cas précis qu'il aura à traiter est statistiquement probable. Les dispositions relatives à la déclaration d'intérêts n'obligent pas à faire cesser une activité qui créerait potentiellement un conflit d'intérêts (dans une affaire particulière) dès lors que la notion d'impartialité prend le relais : le magistrat doit se déporter dans cette affaire particulière conformément au L111-6 du statut.

Ce n'est que si l'intérêt du magistrat faisait naître de manière évidente et générale un conflit d'intérêts pour l'exercice de telles fonctions déterminées qu'une solution plus globale devrait être trouvée pour faire cesser le conflit.

Dans cette hypothèse, plusieurs possibilités s'offrent au magistrat et chef de juridiction. Elles seront envisagées de manière successive.

Dans un premier temps, si une différence de vues existe entre le magistrat et le chef de juridiction sur l'existence d'un conflit d'intérêts ou sur les modifications à apporter pour y mettre un terme, le magistrat peut saisir le Service d'aide et de veille déontologique (SAVD) du Conseil supérieur de la magistrature et le chef de juridiction peut saisir le collège de déontologie. Il est nécessaire que le magistrat soit avisé de la saisine du collège, ainsi que de l'avis qu'il pourra émettre. Après transmission de cet avis, le magistrat pourra, le cas échéant, modifier sa déclaration d'intérêts et bénéficier d'un nouvel entretien déontologique.

Dans un second temps, il appartiendra au chef de juridiction de rechercher une solution dans la modification de l'organisation de la juridiction au moyen de l'ordonnance de roulement. Cette modification devra toutefois faire l'objet d'une discussion avec le magistrat pour s'assurer qu'elle est convenable et en aucun cas être imposée au magistrat qui a toujours le choix d'abandonner l'un ou l'autre de ses intérêts. La situation particulièrement délicate de l'existence d'un conflit d'intérêts ne saurait être le prétexte, pour un chef de juridiction, pour écarter un magistrat d'un contentieux dans le traitement duquel, par ailleurs, ses décisions pourraient déplaire.

Enfin, le conflit d'intérêts étant largement dépendant de l'intensité des intérêts détenus, une solution pourra être recherchée par le magistrat, dans la modification de ses implications sociales, notamment en privilégiant par

exemple la qualité de membre d'une association à celle de responsable dans les activités entrant directement en conflit avec ses fonctions juridictionnelles.

Le Syndicat de la magistrature est favorable à la plus grande souplesse quant aux solutions qui pourront être trouvées pour mettre fin au conflit d'intérêts, le chef de juridiction devant principalement adopter un rôle de proposition pour laisser au magistrat le choix le plus large possible de l'issue à donner à la situation de conflit d'intérêts.

En cela, l'autorité judiciaire doit s'inspirer des termes retenus par le Conseil d'Etat dans sa circulaire du 28 mars 2017 qui prévoit que « compte tenu des éléments dont il est fait état lors de l'entretien, l'intéressé est affecté et son travail organisé de façon à éviter les situations dans lesquelles un doute pourrait naître quant à son impartialité ou son indépendance ; si cela s'avère nécessaire, il peut aussi lui être proposé un changement d'affectation, au sein du Conseil d'Etat ou de la juridiction.

Si des conséquences en sont tirées en termes d'affectation ou de retrait de dossier, celles-ci sont arrêtées d'un commun accord, dans le respect, selon les cas, des dispositions des articles R611-20, R611-9 ou R611-16 du code de la justice administrative.

Si aucune des mesures d'affectation n'apparaît suffisante, notamment dans l'hypothèse où l'intéressé serait amené, dans un souci d'impartialité et d'indépendance, à s'abstenir dans un nombre d'affaire tellement important que le fonctionnement de la formation juridictionnelle ou consultative concernée en serait perturbé, l'abandon des activités entrant en conflit avec les exigences liées à l'exercice des fonctions au sein de la juridiction administrative sera envisagée ».

La question reste néanmoins posée du maintien du magistrat, malgré l'avis du collège de déontologie et du SAVD et les solutions envisagées dans une situation de conflit d'intérêts dont le chef de juridiction aura par ailleurs connaissance. Ce dernier peut-il en informer le chef de cour, au motif que ce dernier est détenteur du pouvoir de poursuite disciplinaire ? (voir infra)

## 2- La formalisation de l'entretien

La question s'est posée de la formalisation de l'entretien déontologique par la rédaction d'un compte-rendu écrit annexé par exemple à la déclaration d'intérêts et dont le but principal aurait été de permettre au chef de juridiction de se ménager la preuve qu'il avait attiré l'attention du magistrat sur d'éventuels conflits d'intérêts.

Toutefois la rédaction d'un tel compte-rendu est tout à fait contraire au nécessaire établissement d'une relation de confiance. En outre, si un compte-rendu de l'entretien déontologique avait été initialement envisagé dans le projet de loi organique, il a été supprimé par un amendement du rapporteur de la Commission des lois à l'Assemblée nationale. Il convient donc, conformément à l'esprit du législateur, de refuser l'établissement d'un compte-rendu de l'entretien.

En revanche, afin de s'assurer que l'entretien déontologique a bien eu lieu, il conviendra d'en formaliser la tenue sur une fiche navette ainsi que cela a été fait dans les juridictions administratives.

# Contribution de Force ouvrière (FO)

### Déclaration d'intérêts : analyse de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire

La loi organique du 8 août 2016 qui a modifié l'ordonnance statutaire, et son décret d'application du 2 mai 2017 présentent le paradoxe d'être à la fois très précis sur les détails et très vagues sur les principes. L'excès de précision n'empêche pas par ailleurs, au demeurant, que des questions pratiques très concrètes ne trouvent pas de réponse certaine et immédiate, laissant pendantes une multitude d'interrogations et parfois aussi, là où existent des débuts de réponse, une marge d'interprétation importante.

La première question à se poser est : qu'est-ce qu'un intérêt ? et la seconde, juste après : qu'est-ce qu'un conflit d'intérêts ? La loi organique n'a rien dit du premier et il a donné une définition très générale du second : le lien doit concerner des intérêts « de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ». Le fait de devoir déclarer un intérêt consiste donc à déclarer en même temps la possibilité d'un conflit : ainsi, l'intérêt qui doit faire l'objet d'une déclaration, en dehors des cas où celle-ci est automatique, doit d'abord être apprécié par rapport au risque de conflit qu'il peut faire naître : il y a déjà, dans la déclaration que le magistrat va devoir faire, une forme d'aveu qu'il pourra se trouver en situation de conflit d'intérêts.

En pratique, il y pourra y avoir autant de cas particuliers en perspective que de déclarants, d'une part parce que la situation doit s'apprécier non pas in abstracto mais au regard de la fonction occupée par le magistrat et que l'essentiel de la question est ensuite celle des seuils – financier, mais aussi moral – à partir desquels un « intérêt peut paraître influencer » la fonction. Elle est évidemment moins cruciale pour les intérêts qui sont directement de nature à influencer l'exercice d'une fonction que pour ceux qui paraissent pouvoir l'influencer. Vis-à-vis de qui ou de quoi la théorie de l'apparence devra-t-elle jouer ? Selon un standard moyen, selon la nature de l'intérêt ou en considération de la situation personnelle du déclarant et du risque particulier de conflit qui naît de sa propre situation ? Et, s'agissant des activités professionnelles annexes, dans la mesure où il devra avoir obtenu l'aval de son chef de cour pour pouvoir exercer une activité rémunérée, hormis les cas habituels où le magistrat n'est pas tenu de solliciter une autorisation préalable (parce que ces activités sont présumées ne pas interférer avec ses fonctions : activités littéraires, scientifiques et artistiques), à quoi sert-il de devoir mettre dans la déclaration d'intérêts ce qui figure déjà dans le dossier administratif et qui a fait l'objet d'une autorisation hiérarchique ?

Il ressort il est vrai, de la littérature déjà assez abondante sur le sujet, des ébauches de réponse qui peuvent guider les premiers pas de la mise en oeuvre de la réforme. Il est vrai aussi que, si la notion d' « intérêt » n'est pas définie en tant que telle, on peut s'en faire une idée parfois précise pour ce qui concerne les obligations déclaratives à partir de la série de situations visées par l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. Dans les cas simples, il ne sera donc sans doute pas très difficile de remplir le formulaire fixé par l'annexe du décret, la plupart des hypothèses limitativement énumérées qui doivent y figurer étant déterminées par des conditions objectives ou pouvant être éclairées par des interprétations fiables (comme la circulaire du vice-président du Conseil d'Etat du 28 mars 2017). Mais, comme pour le contribuable devant sa feuille d'impôts, la difficulté vient toujours des situations complexes sur lesquels manquent les éléments d'appréciation.

## Fonctions et mandats touchant aux opinions et activités politiques, religieuses ou philosophiques

Avant même de devoir se livrer au recensement des activités qu'il va falloir déclarer, une première difficulté surgit à propos des opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat. Elles n'ont pas à être déclarées, dit l'article 7-2, sauf lorsque leur révélation résulte de la « déclaration de fonctions » ou de « mandats exercés publiquement ».

De quelles déclarations de fonctions parle-t-on ? On suppose qu'il s'agit d'une déclaration qui résulterait de l'acte par lequel le magistrat a accédé à une fonction comme, par exemple, celle de président d'une société culturelle placée sous le régime associatif de la loi de 1901 déclarée en préfecture. Cela concernerait-il également le magistrat qui exercerait, par exemple, un ministère religieux : devra-t-il déclarer qu'il est prêtre, rabbin, imam ou pasteur puisque, après tout, quand il a accédé à cette « fonction », elle a bien fait l'objet d'une déclaration ? N'est-il pas alors étrange de devoir déclarer ce qui est déjà connu ou en tout cas publiquement connaissable dans des domaines qui mettent en cause la liberté de pensée, de croyance, etc., mais d'être en revanche protégé contre la divulgation de toute participation, direction ou présidence au sein d'une société vouée au secret dont la règle oblige ses membres à ne rien divulguer de tout ce qui les concerne, eux et leurs activités ?

On s'interroge aussi sur ce qu'il convient d'entendre par « mandats exercés publiquement ». S'agit-il des seuls mandats publics, c'est-à-dire portant sur l'exercice d'une activité d'intérêt général résultant d'une réglementation publique, ou de tout mandat, même privé, dès lors que son exercice a donné lieu à une quelconque publicité ? Jusqu'où, si cette interprétation l'emporte comme elle devrait logiquement le faire, devra-t-on aller pour apprécier la publicité du mandat ? Le magistrat maître d'une loge maçonnique dont l'identité est connue à l'extérieur doit-il en faire la déclaration ? Un syndicaliste doit-il le consigner, alors même qu'il n'aurait que des fonctions locales, certes non dissimulées mais seulement connues dans un cercle relativement étroit ?

## Activités professionnelles

S'agissant ensuite des « activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de l'installation » ou dans les cinq années précédentes (article 7-2, 1° et 2°), le moment où ces activités doivent être prises en compte est clairement posé de même que plusieurs conditions qui doivent logiquement être interprétées restrictivement : il s'agit d'« activités professionnelles » d'une part et elles doivent donner lieu à rémunération, ce qui est une notion comptable facile à établir (salaire, honoraires, piges, droits d'auteurs, etc. qui correspondent à un travail effectué dans un cadre contractuel, une rémunération occulte ou une activité fictive posant évidemment d'autres problèmes...), ou bien à gratification d'autre part. Ce dernier point est néanmoins susceptible de poser un problème, cette notion étant plus floue que la précédente car elle comporte une part de libéralité à la différence de la rémunération. La gratification n'est pas un dû, fixé d'avance comme un salaire ou des honoraires, ce qui la rend certes d'autant plus suspecte, mais aussi irrégulière et imprévisible et surtout (en principe) non sollicitée. Elle peut aussi comporter des éléments hétérogènes : par exemple, elle peut représenter une « indemnité » (de stage notamment) mais aussi couvrir, globalement et forfaitairement, des frais ou des désagréments que ne prend pas en compte la rémunération.

On dira que la question est partiellement résolue par le fait que rémunérations et gratifications doivent être rattachés à l'exercice d'activités professionnelles, mais c'est parfois reculer pour mieux sauter. Comment une activité professionnelle est-elle définie ? Publier ses poèmes, rédiger un essai sont-ils des activités professionnelles ? Cette notion ne suppose-t-elle pas une certaine répétitivité ou une relative permanence des prestations ou des travaux ? La question est donc celle-ci : par quoi va-t-on définir la notion d'activités professionnelles : par les règles juridiques, fiscales et sociales qui lui sont applicables (déclaration d'emploi, cotisations sociales, imposition,

fonctions sociales, etc., tous critères extérieurs à l'activité elle-même), par le fait qu'elle est généralement exercée par des professionnels ou encore par l'existence d'une rémunération – mais alors c'est la rémunération qui déterminerait la nature professionnelle de l'activité et non l'inverse... ? Pourra-t-on enfin se contenter de recopier ce qui est écrit sur le bulletin de salaire ou ce qui figure sur un extrait Kbis (qui bien souvent ne disent pas grand chose de la réalité du travail) ou faudra-t-il entrer dans les détails et dire en quoi l'activité consiste réellement et pratiquement ?

## **Le « consultant »**

Plus problématique encore est la notion de « consultant » visée dans le 3° de l'article 7-2, qui ne résulte pas d'une définition légale ni d'un statut social. Doit-elle par ailleurs être rémunérée pour être déclarée, ce que ne dit pas le texte : on s'interroge sur des activités non professionnelles de consultant, par exemple pour des organisations internationales publiques ou privées, qui sont généralement rémunérées mais qui peuvent être aussi bénévoles ou honorifiques. Certains cas évidents, notamment s'ils sont publics, ne poseront sans doute pas de difficultés, mais les trains qui arrivent à l'heure ne sont pas ceux qui intéressent les juristes. Il pourrait y avoir là du travail pour le collège de déontologie.

### Organes dirigeants d'un organisme public ou privé

La participation aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé (art. 7-2, 4°) ne semble poser qu'un seul problème, mais qui peut être de taille : s'agit-il des seuls organes « exécutifs » ? Etre membre du comité stratégique non exécutif d'une SAS, par exemple, oblige-t-il à une déclaration ? Littéralement parlant, on est conduit à se le demander, même si l'esprit de la loi va dans ce sens.

## **Participations financières**

Les participations financières du 5°, malgré l'absence de toute précision, doivent évidemment s'entendre de celles qui donnent un pouvoir direct au fonctionnement de la société en question ou représentent une participation suffisante dans son capital : mais à partir de quels seuils ? Quid également des participations indirectes, comme celles qu'aurait un magistrat appartenant par exemple à un consortium familial possédant des participations dans des sociétés diverses ? En tout cas, il ne semble pas possible de faire une distinction selon la nature de la société, qu'elle soit civile, professionnelle, ou commerciale. Ce qui peut conduire à devoir révéler qu'on possède des parts de SCI dans un pavillon de banlieue, tandis qu'une association de fait pour gérer un volumineux portefeuille de participations, ou via des structures dont le magistrat ne ferait pas directement partie ou dont certaines peuvent avoir pour effet, sinon pour objet de dissimuler ses membres (comme les trusts ou les fondations de certains droits étrangers), resterait en dehors du champ déclaratif.

## **Protection de la vie privée**

Les difficultés sérieuses, du moins pour la vie privée, commencent toutefois avec le 6° de l'article 7-2, qui étend l'obligation de déclaration aux activités professionnelles du conjoint, du partenaire pacsé ou du concubin. Cette extension est sans doute à la fois indispensable dans un dispositif de ce genre, car l'on sait à quel point il est facile de reporter sur un proche la charge d'être le titulaire fictif d'intérêts que l'on veut soustraire soit à la curiosité, soit aux voies de droit, soit aux obligations fiscales et sociales. Mais elle est aussi la mère de tous les dangers sur le droit à l'intimité de la vie privée, que les magistrats, même s'ils sont déontologiquement comptables jusqu'à un certain point de leur mode de vie, peuvent néanmoins revendiquer comme tout citoyen.

Les choses se compliquent d'ailleurs, là encore, quand on entre dans les détails. L'on sait, légalement parlant, ce

qu'est un conjoint ou un partenaire pacsé, mais on voit bien aussi que ce que cherche à atteindre l'obligation déclarative en incluant le concubin, c'est la tentation de dissimulation par personne interposée, sans discrimination envers les modes de vie. Ceci suppose donc, sinon une communauté de vie intégrale, du moins une proximité affective qui peut exister sans lien juridique tandis qu'elle ne se rencontre pas toujours entre gens mariés ou pacsés – qui peuvent être séparés depuis longtemps et ignorer quelles sont les activités actuelles de l'ex-partenaire. Peut-être l'obstacle sera-t-il, dans des situations de ce genre, surmonté grâce à l'avis du collège de déontologie, mais qu'en sera-t-il dans les cas où ledit partenaire (marié, pacsé ou concubin), même partageant la vie du magistrat déclarant, est particulièrement taiseux à son égard sur ses activités professionnelles et ses sources de revenus ? Quel crédit fera-t-on au magistrat qui déclarera benoîtement, soit qu'il ne connaît pas les activités professionnelles (au moins précisément) de son partenaire, soit que celui-ci refuse carrément qu'elles soient communiquées, de même que sa propre identité (un concubinage peut être stable sans être notoire...) ?

Le conjoint peut se déclarer « consultant » ou « conseil » dans des domaines d'expertise aussi flous que variés : faut-il en dresser la liste, et jusque dans quels détails ? Au risque de voir le partenaire en question, même de bonne volonté, finir par s'irriter sérieusement du caractère inquisitoire d'une telle démarche de la part d'une administration avec laquelle il n'a lui-même aucun lien et vis-à-vis de laquelle il n'a aucune obligation personnelle. Autre point délicat : à supposer que le magistrat sache parfaitement, et dans le détail, quelles sont les activités professionnelles de son partenaire, comment devra-t-il évaluer le conflit d'intérêts qui serait susceptible de naître dans la personne de son partenaire ? Par rapport à sa propre qualité de magistrat ou à son rapport affectif avec le partenaire (on songe par exemple au partenaire qui exerce des activités dissimulées et donc non déclarées, ce qui ne saurait être reproché au magistrat tant du moins qu'il n'est pas receleur) ou par rapport à ses fonctions exercées ? Et que se passera-t-il si ce même partenaire, libre d'avoir les activités professionnelles qu'il veut et n'ayant nullement l'intention d'y renoncer (ce qui est a priori assez légitime quand elles sont légales) ne veut pas y mettre fin quand bien même elles seraient incompatibles avec la déontologie du magistrat (on songe, par exemple, au concubin qui exercerait une activité autorisée dans un autre pays, mais interdite par la loi française) ? Le magistrat sera-t-il tenu d'une obligation pour autrui ? La question la plus fréquente sera évidemment celle du partenaire de vie avocat dans le même ressort, surtout s'il est généraliste et qu'il appartient à un cabinet groupé. On se contentait jusqu'à présent de considérer que l'avocat ne pouvait plaider devant son conjoint marié ou pacsé. Il semble désormais que l'obligation déclarative ait pour effet induit d'élargir à la fois le cercle des personnes avec ou devant lesquelles et celui des domaines dans lesquels un magistrat ne pourra plus siéger avec, en regard, un nouveau risque professionnel : celui d'être sanctionné dans son parcours professionnel, voire mis en cause dans une procédure disciplinaire, parce qu'il aura fait le choix de rester en couple.

On n'abordera qu'à la marge les conséquences qu'aurait une déclaration non sincère du partenaire de vie : le magistrat sera-t-il responsable des erreurs, des oublis, des omissions, des réticences ou des mensonges de ce dernier ? Devra-t-il prendre la précaution de lui faire établir une attestation sur l'honneur de ses activités professionnelles ? Et, last but not least, jusqu'où ira le pouvoir de l'« autorité » prévue à l'article 7-2 pour apprécier si la relation intime entretenue par un magistrat pourrait être contraire aux bonnes mœurs ou à ses obligations déontologiques dont il aura connaissance au cours de l'entretien déontologique ? Vivre, par exemple, avec une ancienne prostituée ou une personne ayant été condamnée autorisera-t-il le chef de juridiction à faire des remarques à son collègue, à avertir le chef de cour et même à saisir le collège de déontologie ?

On peut encore s'interroger sur la définition du concubin, notion nettement plus aléatoire que celle de personne mariée ou pacsée. C'est une notion de fait susceptible de créer des droits et qui, à cet égard, doit donc être prouvée par une communauté de vie. Ce qui paraît simple à première vue peut l'être en réalité beaucoup moins dès que l'on veut aller plus loin. Tout d'abord, il n'existe que très peu de dispositions qui, au lieu de faire de la situation de concubinage une source de droit(s), en font une source d'obligations. Certes, il y a la rupture de la vie commune que doit apprécier dans ses conséquences le juge aux affaires familiales (ou d'autres obligations envers les enfants communs), il y a aussi, dans un tout autre domaine, la circonstance aggravante que peut représenter, en droit pénal, la qualité de concubin en cas de violences volontaires. Mais l'expérience montre que, dans des cas de ce genre, c'est un état de fait qui repose sur le caractère public, ou du moins connu, de la communauté de vie

car le cas à juger est en relation avec l'état des personnes. Le doute sur l'existence du concubinage n'est donc jamais ou qu'exceptionnellement soulevé par le débiteur supposé de l'obligation ou le prévenu d'infraction. En cas de doute sur une situation de concubinage, de toute façon, il est raisonnable de penser que celui-ci profitera à l'accusé, voire au débiteur supposé si la solution du litige repose sur la notion de communauté de vie et que celle-ci est contestée et peine à être établie.

Toute autre est la situation du magistrat, notamment s'il entretient une relation de concubinage qui ne serait pas « notoire », et peut-être même, pourquoi pas, plusieurs. Tout d'abord, s'il est par ailleurs marié ou pacsé, on imagine l'embarras dans lequel il se trouvera devant la page blanche de sa déclaration. Plus encore, s'il entretient une liaison forte mais cachée avec une personne de même sexe et qu'il n'a nulle intention de faire son coming out. On pourra certes objecter que les précautions prises pour garantir la confidentialité sont draconiennes, mais elles ne sont pas pour autant absolues : le magistrat aura bien du mal à ne pas aborder le sujet lors de l'entretien déontologique et il ne sera jamais assuré que sa déclaration scellée ne sera pas ouverte et communiquée, puisqu'il existe des cas d'ouverture et de communication de celle-ci auxquelles il ne peut s'opposer.

On se heurte donc non seulement aux conséquences de la révélation, mais aussi au dilemme qui saisit le magistrat, par exemple pour faire la distinction subtile entre maîtresse et concubine ou entre amant et concubin. S'agissant d'une question de fait, c'est à lui de le dire, c'est à lui par conséquent de prendre la responsabilité, en cas de problème ultérieur, d'une non déclaration motivée par l'absence de critère objectif opposable. Et l'on passe sur l'obligation de faire une déclaration modificative à chaque changement de concubin, à chaque ajout sur la liste des partenaires d'une nouvelle recrue affective avec laquelle s'établirait une forme de communauté de vie ou sur la rupture de chaque liaison amoureuse... et sur la gêne qu'aurait le magistrat, avant de débiter une relation qu'il veut sérieuse, de faire décliner par le futur partenaire son curriculum vitae en le prévenant qu'il va devoir en faire une déclaration écrite à son administration. Sans vouloir ajouter le scabreux au vaudeville, chacun sait aussi qu'il existe une certaine endogamie dans toute profession, à laquelle la magistrature n'échappe pas : ce qui ne pose aucun problème dans un couple peut en poser dans un cadre plus élargi, notamment quand les partenaires sont eux-mêmes engagés, chacun de son côté, dans une vie familiale officielle et publique...

## Fonctions bénévoles

Avec les « fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts » du 6° de l'article 7-2, on aborde une autre question cruciale, qui tient à la pure subjectivité assumée du critère légal. Il faudra sans doute, comme on le voit déjà, déployer des trésors de casuistique pour affronter ces situations dont la diversité paraît quasiment infinie, sauf aux magistrats à résoudre le dilemme en renonçant à toute activité de cette nature.

## La déclaration d'intérêts est-elle une auto-incrimination ?

Quant au magistrat qui aura, avec fierté et sentiment du devoir accompli, rempli scrupuleusement sa déclaration d'intérêts, dévoilé toute sa vie privée à son chef de juridiction et guetté avec anxiété le verdict éventuel du collège de déontologie, il n'en sera pas quitte pour autant. Toute modification « substantielle », qu'il devra apprécier tout seul et avec les mêmes affres, devra faire l'objet d'une déclaration modificative. S'il oublie, s'il fait une mauvaise évaluation de ce qui est substantiel et de ce qui ne l'est pas, il ne dépendra que de la bienveillance à son égard de sa hiérarchie pour ne pas finir devant la formation disciplinaire du CSM et devant le tribunal correctionnel.

Une dernière question cependant, à laquelle une réponse positive viendrait régler définitivement le sort d'une loi aussi intrusive : le magistrat qui a mentionné un conflit d'intérêts dont seule sa déclaration a pu permettre de connaître l'existence et qui serait, par exemple à l'occasion d'une poursuite pénale ou disciplinaire, poursuivi et sanctionné à raison de ce fait, pourrait-il invoquer la jurisprudence de la CEDH sur l'auto-incrimination ? N'agit-il pas sous la contrainte puisque tout refus de déclaration et toute omission « substantielle » l'exposent à des poursuites pénales ? Il serait évidemment délicat d'en refuser le bénéfice aux magistrats eux-mêmes. Mais une

chose est sûre : il faudra attendre longtemps avant de le savoir.

### **Partie III. Les prolongements et suites de la déclaration d'intérêts : conservation, garanties de la confidentialité, sanctions des éventuels manquements**

---

## **François FELTZ, premier avocat général près la Cour de cassation**

Je souhaite d'abord remercier personnellement monsieur le Premier président et Monsieur le Procureur général de la confiance qu'ils m'ont accordée en me demandant de présider le groupe de travail N° 3 dont les réflexions, commentaires et interrogations sont à l'origine des questionnements que nous allons aborder maintenant. Ainsi a-t-il été veillé à ce que magistrat du siège et magistrat du parquet général de la Cour, par leur implication directe dans l'organisation de ce colloque, témoignent ainsi de leur mission commune au sein de la haute juridiction.

Je voudrais ensuite saluer M. Le président de chambre Bruno PIREYRE, directeur du Service de documentation, des études et du rapport (SDER) pour l'aide efficace et la coordination nécessaire qu'il a bien voulu apporter à nos travaux.

Je saluerai enfin, sans pouvoir les citer nommément, l'ensemble des participants au groupe de travail, représentants de la Cour, du CSM, de la DSJ, de l'ENM, des conférences des chefs de cour et de juridiction ainsi que des organisations syndicales, pour leur contribution active, riche, tout autant respectueuse des divergences que volontaire dans la recherche de consensus. La tâche était ardue par la nouveauté du sujet et le temps était compté. Merci chers collègues, particulièrement à Sylvain Barbier Sainte Marie pour son travail de synthèse et, avec Jean Paul Sudre, pour leur assistance régulière à mes côtés.

\* \*

L'exposé des motifs de la recommandation CM/Rec (2010)12 du 17 novembre 2010 du Conseil de l'Europe sur le statut des juges en Europe, intitulée « Les juges : indépendance, efficacité et responsabilité », comporte notamment, dans son paragraphe 29 consacré à la préservation de l'indépendance et de l'impartialité des juges lorsqu'ils exercent des activités dans diverses organisations non professionnelles, l'indication suivante :

« Eu égard à la nécessité d'éviter tout conflit d'intérêt réel ou perçu comme tel, les Etats membres peuvent décider de rendre publiques les informations relatives aux activités supplémentaires, notamment au moyen de répertoires d'intérêts ».

Force est de constater que la France, pour des raisons tenant à la fois à la pression de l'actualité et à la pression des instruments juridiques internationaux, est entrée, depuis plusieurs années maintenant, dans une ère de loyauté démocratique accentuée (projets de loi rétablissant la confiance dans l'action publique) par un renforcement des contrôles (création de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique) et par une volonté de transparence exigée de tous les responsables de l'action publique : autorités politiques, responsables des autorités indépendantes, responsables administratifs et, désormais, autorités judiciaires. On parle d'ailleurs communément de la D.P.I. : déclaration publique d'intérêts.

S'agissant toutefois des autorités judiciaires, nous sommes à l'évidence en présence d'un paradoxe pour le moins flagrant qui, évalué à sa juste mesure, doit pouvoir nous inspirer dans les réponses à apporter à certaines questions délicates que nous allons nous poser.

En effet, à l'inverse de ce mouvement de fond en faveur d'une plus grande transparence et de la pratique en vigueur, certes minoritaire et de façon relative, dans certains pays[1], le législateur français, comme d'autres pays de l'UE[2], - par la loi n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature et par son décret d'application n° 2017-713 du 2 mai 2017 -, a fait le choix d'organiser et de garantir la plus grande confidentialité de la déclaration d'intérêts souscrite par les magistrats de l'ordre judiciaire comme, d'ailleurs, de l'ordre administratif.

A tel point, s'agissant du Conseil d'Etat dans ses deux missions administrative et juridictionnelle, qu'un commentateur s'en est récemment ému dans les termes suivants[3], je cite :

« Sur le plan de la transparence, de nombreux efforts restent à faire. Alors même que les déclarations d'intérêts de nombreux élus locaux sont aujourd'hui publiques et consultables, celles des membres du Conseil d'Etat et d'autres hauts fonctionnaires [...] ne le sont pas. Ces déclarations sont secrètes et ne peuvent pas être consultées par le public ou les justiciables, sous peine de sanctions pénales ! Curieux état du droit... car lorsque ces déclarations concernent des magistrats du Conseil d'Etat, c'est évidemment ceux qui demandent justice, les justiciables, qui doivent être à même de contrôler l'impartialité de ceux qui doivent les juger » fin de citation.

Cette problématique générale, « transparence/confidentialité » qu'on pourrait intituler « une confidentialité à garantir dans un contexte plus global de transparence », étant posée, intéressons-nous au volet confidentialité de la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire.

Comment est organisée et garantie cette protection des magistrats de toute intrusion abusive dans leur vie privée et de tout risque de déstabilisation pouvant en résulter ? Quelles sont les sanctions encourues en cas de manquement aux obligations déclaratives et à leur diffusion fautive ?

Tel est l'objet de cette 3ème table ronde articulée autour des trois axes suivants.

Le premier est relatif aux garanties de confidentialité de la remise de la déclaration d'intérêts à l'autorité désignée par la loi pour la recevoir, aux conditions de sa conservation et aux modalités de sa destruction lorsqu'il y a lieu.

Au-delà des dispositions législatives et réglementaires prévoyant les modalités précises de cette remise (sous double pli cacheté nominatif revêtu d'une mention « confidentiel »), deux séries de questions principales se posent :

Qu'entend-on par « autorité » ? Faut-il avoir de cette notion une approche fonctionnelle ou une approche personnelle, nominative ? De la réponse donnée à cette première interrogation résulte en effet un certain nombre de conséquences lorsque la direction d'une juridiction est amputée de son titulaire pour cause d'empêchement ou de vacance du poste et est assurée par un intérimaire. Une approche fonctionnelle, qui a d'ailleurs été celle retenue par le groupe de travail N° 3, présente évidemment l'avantage d'éviter tout blocage, toute rupture dans le bon fonctionnement du dispositif.

Dans quelles conditions doit s'opérer la conservation de la déclaration d'intérêts, d'une part, par le chef de juridiction lorsqu'il saisit pour avis le collège de déontologie, d'autre part, par la direction des services judiciaires

en charge des mesures à prendre pour garantir sa confidentialité et son intégrité ?

Autres questions : la confidentialité s'étend-elle à la lettre de saisine du collège de déontologie et sa copie peut-elle être conservée dans les archives administratives de l'autorité de saisine quand bien même contiendrait-elle des éléments directement issus de la déclaration d'intérêts ? Le magistrat doit-il être informé dans tous les cas de la saisine du collège et des motifs qui y président ? Enfin, le magistrat doit-il être avisé de la destruction, dont les modalités restent à préciser, de sa déclaration d'intérêts par les autorités qui en sont redevables ?

Le deuxième axe a trait à la consultation de la déclaration d'intérêts et à sa communication. Si les modalités en ont été arrêtées par les textes de façon globalement satisfaisante, cette problématique a notamment pour enjeu le point de savoir jusqu'à quel degré d'exigence le principe de confidentialité doit-il être observé. Et c'est là que le contexte global dans lequel s'inscrit le dispositif propre aux magistrats et que j'évoquais au début de mon propos, me paraît devoir prendre toute sa place.

Peut-il notamment faire obstacle au devoir de loyauté d'un chef de juridiction à l'égard de son supérieur hiérarchique lorsqu'une situation délicate, résultant d'un risque avéré de conflit d'intérêt, exigerait, en temps ordinaire, qu'il en soit informé ? De la même façon, que peut révéler un chef de juridiction à son successeur, lors de la passation de consignes à laquelle ils sont susceptibles de procéder, lorsqu'il estime relever d'une bonne administration de la justice la nécessité de l'informer d'une telle situation ?

Pour résumer, le respect de la confidentialité est-il absolu ou doit-il céder, d'une part, devant le principe de bonne administration de la justice, d'autre part, devant l'exercice tout aussi impérieux d'une autre mission comme celle de veille déontologique qui incombe aux chefs de cour ? Le risque de divulgation fautive, pénalement et disciplinairement sanctionné, est-il réel dans tous les cas ou n'y a-t-il pas là, sinon une bonne pratique, un fait justificatif résultant du bon exercice des missions confiées par la loi aux responsables des juridictions ?

Le troisième axe, enfin, est lié aux sanctions pénales et aux manquements disciplinaires pouvant résulter d'une omission de déclaration, principale ou complémentaire, d'intérêts, ou d'une diffusion ou d'une divulgation fautive de celle-ci ou des éléments qu'elle contient.

S'agissant d'un dispositif à haute visée préventive, quelle est la place, à la fois stratégique et technique, de son volet sanctionnateur ? Quelles sont les mesures essentielles susceptibles de permettre une utilisation exceptionnelle, marginale des dispositions répressives ? Et dans l'hypothèse où elles seraient incontournables, quelles en seraient les modalités techniques et pratiques de mise en œuvre ?

C'est à toutes ces questions que nous allons tenter de répondre avec les cinq intervenants qui ont bien voulu m'entourer aujourd'hui et je tiens à les en remercier vivement.

Nous entendrons donc successivement :

M. Jacques BEAUME, procureur général honoraire, fonctions exercées à la tête des CA de Colmar et de Lyon, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature (2002-2006), membre du service d'aide et de veille déontologique dudit CSM.

Au regard de l'expérience acquise en ces deux dernières qualités, j'ai demandé à Jacques BEAUME deux choses :

- d'une part, de nous restituer les situations, en lien avec nos questionnements d'aujourd'hui, traitées par le service de veille déontologique dans une perspective et une réflexion plus larges relatives à la notion d'impartialité,

- d'autre part, de nous livrer le fruit des réflexions menées par le CSM à l'époque où il en était membre, sur le rôle des chefs de cour et de juridiction en matière de veille déontologique et qui a abouti à un avis de référence sur ce thème le 2 octobre 2003 qui a été suivi, onze ans plus tard, d'un autre avis daté du 26 novembre 2014.

M. Jean Paul SUDRE, avocat général à la Cour de cassation, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature et ancien inspecteur général adjoint, connu pour l'intérêt qu'il porte depuis longtemps aux questions de déontologie des magistrats et auteurs de plusieurs articles sur le sujet.

Jean Paul SUDRE nous livrera son analyse sur les dispositions sanctionnatrices des manquements aux nouvelles obligations instituées par la loi en matière de déclaration d'intérêts.

Nous entendrons ensuite Mme Marie-France MAZARS, doyen honoraire de la Cour de cassation, vice-présidente déléguée de la Commission nationale de l'Informatique et des Libertés, qui nous entretiendra des exigences posées par la loi en matière de confidentialité des données et de préservation de la vie privée ainsi que de la gestion de ce type d'informations.

Marc CIMAMONTI, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon, président de la Conférence nationale des procureurs de la République, nous exposera, pour sa part, très concrètement le schéma de gestion de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique par un chef de juridiction, en tentant de répondre au mieux, avec bon sens, aux différentes questions qui se posent au cours de ce processus.

Enfin, Mme Béatrice BRUGERE, secrétaire générale de FO MAGISTRATS, nous donnera le point de vue de son organisation syndicale sur les problématiques relevant des thèmes de notre table ronde.

Le temps de parole de chacun sera limité à 15 minutes afin de permettre de consacrer une trentaine de minutes aux questions de l'assistance.

## Notes

[1] *Finlande et Pays-Bas*

[2] *Grèce, Irlande, République Tchèque*

[3] *Le Monde* daté du 15 juin 2017 – « *La moralisation doit d'étendre à la haute fonction publique* » par Camille Mialot, maître de conférence à l'école de droit de Sciences Po Paris, avocat spécialiste en droit public

**Jacques BEAUME**, procureur général honoraire près la cour d'appel de Lyon, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, membre du service d'aide de veille déontologique du Conseil supérieur de la magistrature

Jacques BEAUME, procureur général  
honoraire près la cour d'appel de Lyon,  
ancien membre du Conseil supérieur de la  
magistrature, membre du service d'aide de  
veille déontologique du Conseil supérieur de  
la magistrature

Merci à tous, merci monsieur le président, merci monsieur le procureur général. Je m'exprime ici à titre parfaitement personnel, en tant que membre de la cellule de veille déontologique que le Conseil supérieur de la magistrature a mis en place il y a exactement une année, mais évidemment ni au nom de toute la cellule, encore moins au nom du Conseil supérieur.

Nous sommes, dans la cellule, trois anciens membres du Conseil supérieur de la magistrature :

- Un ancien membre commun,
- un ancien premier président de cour d'appel,
- et moi-même, ancien procureur, membre de la formation « parquetière » du Conseil supérieur de la magistrature.

Nous sommes toujours à disposition par l'intermédiaire de la boîte à lettre mail dédiée du Conseil supérieur de la magistrature et nous pouvons répondre dans des délais extrêmement courts à des sollicitations individuelles d'un magistrat. Cela vise n'importe quel magistrat y compris les chefs de juridiction pour les questions propres à ces derniers. Réactivité, confidentialité absolue, absence de tout formalisme, aide à la réflexion hors de tout champ hiérarchique caractérisent notre forme d'action.

Concernant l'activité du service d'aide et de veille déontologique, en une année de fonction, cinquante-trois dossiers ont été traités, cela représente donc un dossier par semaine avec parfois une concentration de quatre ou cinq dossiers dans une semaine mais parfois quinze jours ou trois semaines sans aucune saisine.

Le corps judiciaire est assez bien représenté puisqu'on observe que parmi les saisines :

- trente-huit sollicitations émanaient de tribunaux de grande instance,
- six sollicitations émanaient de tribunaux d'instance,
- six sollicitations émanaient de cours d'appel,
- deux sollicitations émanaient de la Cour de cassation,
- une sollicitation émanait d'un magistrat détaché,
- quarante-cinq sollicitations émanaient de magistrats du siège,
- sept sollicitations émanaient de magistrats du parquet : cela s'explique par le fait, non pas que les magistrats du parquet soient plus vertueux ou moins exposés aux problèmes déontologiques que leurs collègues du siège, mais par le fait que l'indivisibilité du parquet permet de résoudre beaucoup de problèmes d'impartialité d'un magistrat du ministère public confronté à une difficulté puisqu'il peut être remplacé sans aucun formalisme par un autre magistrat du parquet alors que pour les magistrats du siège, la notion de juge naturel rend nécessaires des procédures beaucoup plus complexes pour respecter cette impartialité,
- sept sollicitations émanaient de présidents de juridictions,
- une sollicitation émanait d'un procureur,
- deux sollicitations émanaient de procureurs généraux,
- trois sollicitations émanaient de premiers présidents de cour d'appel.

On observe donc un échantillon relativement représentatif de la magistrature qui nous a saisi de problèmes d'ordre déontologique.

Par ailleurs, on remarque que 70% des saisines relèvent de près ou de loin des rapports entre la vie privée et la vie professionnelle. Les exemples que je prendrai confirmeront cette prééminence des questions d'ordre privé .

Il convient également de souligner que nous sommes de plus en plus souvent saisis de la question du rapport entre l'indépendance juridictionnelle du magistrat et le pouvoir d'organisation des juridictions, y compris par des magistrats du parquet, confrontés à un conflit de loyauté entre le principe hiérarchique et la conscience personnelle qu'ils peuvent éprouver et qui les amène à se sentir dans l'incapacité de faire tel ou tel acte qui leur est demandé.

Concernant la loi nouvelle d'août 2016, il est important de souligner que sur les cinquante-trois saisines que nous avons eues à traiter, il y en a très peu, voire aucune, qui concerne les huit cas de l'article 7-2. En réalité la déclaration d'intérêts ne constitue qu'une petite partie du problème déontologique qui se pose aux magistrats. On peut seulement retrouver deux cas qui peuvent être assez proches des diverses définitions de l'article 7-2 :

- Le premier cas était celui d'un magistrat qui avait saisi le service d'aide et de veille déontologique du CSM de la question de sa participation permanente au conseil de direction d'une université. La question était celle de l'indépendance du magistrat du siège, car lorsque le président de la juridiction en question émettait un avis , c'était évidemment en quelque sorte un avis judiciaire, avec toute l'autorité qui s'y attache, et en conséquence, la question des limites dans lesquelles le magistrat bénéficiait de sa liberté pour s'exprimer devant ce conseil d'administration se posait.
- Le second cas que l'on peut évoquer, c'est celui d'un magistrat qui avait été contacté pour faire partie d'un organisme déontologique dans un organe de presse. La question était de savoir s'il était possible de

participer de manière institutionnelle à un organe de presse, alors même que des procédures pénales ou civiles pouvaient échoir à sa juridiction .

Pour le reste, très peu de cas se rattachent directement aux cas prévus par la loi. On peut néanmoins tenter quelques rapprochements de manière un peu artificielle . Pour ma part, j'ai tendance à considérer cette loi, restrictivement centrée sur le conflit d'intérêt, comme l'amorce, ou plus exactement, l'occasion utile d'une réflexion beaucoup plus générale et beaucoup plus accentuée sur l'ensemble des questions déontologiques qui se posent dans la magistrature .

Quelques cas de rapprochement avec les définitions de l'article 7.2 :

Des questions de compatibilité avec d'autres fonctions : Les cas les plus proches des définitions de la loi concernent les magistrats intégrés, confrontés à leurs anciennes fonctions ou leurs anciennes attaches professionnelles . Par exemple, un avocat intégré, nommé juge des libertés et de la détention, pourra-t-il statuer sur les internements alors que, dans sa vie antérieure, il était l'avocat de l'établissement de santé de son ressort ?

Des questions relatives aux intérêts patrimoniaux, telles que :

- Un magistrat peut-il acheter le bien d'un failli à la barre de son tribunal ?
- Un magistrat peut-il aujourd'hui faire commerce de son appartement sur internet par le biais des divers réseaux collaboratifs que nous connaissons ?
- Un magistrat peut-il continuer à être porteur unique de parts d'une SCI qui loue un bâtiment à une société d'avocats qui plaident régulièrement devant sa juridiction ?

Voilà des exemples de questions qui ont été posées à la cellule de veille déontologique du CSM et qui peuvent entrer dans le champ des éventuels conflits d'intérêts patrimoniaux.

Toutes les questions liées au réseau relationnel ou au réseau affectif du magistrat. C'est très fréquent et plusieurs domaines recouvrent ces questions :

- Le premier domaine c'est le problème des conjoints en juridiction mais aussi des relations plus informelles, voire clandestines, au sein des juridictions et qui finissent par se savoir. La question peut alors se poser pour le magistrat de savoir comment se comporter dans sa juridiction lorsque l'on commence à savoir qu'il y a quelques relations personnelles qui peuvent apparaître au justiciable comme une connivence ou une partialité .
- Le deuxième grand domaine, c'est lorsqu'un proche subit un accident judiciaire important : Toute la question est alors celle de savoir quel comportement le magistrat doit adopter dans sa juridiction dès lors qu'un très proche fait l'objet d'une enquête pénale importante, parfois dans son propre ressort. Doit-il alors prendre l'initiative de provoquer un dépaysement ? A la limite, si ce lien de proximité n'est pas connu, personne ne demandera le dépaysement : il est donc légitime pour un magistrat de s'interroger sur le point de savoir s'il doit dévoiler ce lien qui relève de l'intimité en prenant l'initiative de cette procédure.
- Toujours en matière pénale, peut se poser la question de savoir si un magistrat peut continuer à poursuivre, à instruire ou à juger dans des domaines où la personne dont il est proche est mise en cause. Un magistrat peut effectivement se demander s'il est subjectivement impartial lorsqu'il est chargé, en tant que magistrat pénaliste, de la poursuite, de l'instruction ou du jugement d'affaires similaires à celle par

laquelle son proche est concerné. Ensuite, nous avons le cas des réseaux relationnels au sein des juridictions : Le problème peut d'abord être celui de la proximité avec les avocats. Quelle décision pour un juge aux affaires familiale qui rencontrerait, dans un dossier, un avocat avec qui il entretient des liens d'amitié ou d'affection durable. Beaucoup de questions de cette nature peuvent ainsi se poser, soit de manière strictement ponctuelle dans un dossier individuel, mais aussi de manière plus institutionnelle tant il est vrai qu'un magistrat peut être proche de tel cabinet d'avocats par sa parenté, par la camaraderie d'université ou encore par ses liens familiaux. Le magistrat peut ainsi se poser la question de savoir comment se comporter face à un tel risque de partialité au moins objective (signalement au président ? Aux parties ? Déport ?...).

Le problème peut être aussi tout le réseau relationnel des magistrats parquetiers et plus globalement pénalistes avec des membres de la police judiciaire de leur ressort (mariage, concubinage, amitiés...). Lorsque l'on est, par fonction, le contrôleur de la police judiciaire, peut-on entretenir des liens intimes avec un membre de la police et si tel est le cas, dans quelles conditions le magistrat peut-il continuer à exercer sans que la procédure ne soit moralement, mais surtout juridiquement mise en péril par la proximité que l'on est susceptible d'imputer au magistrat.

Les questions liées aux magistrats confrontés à une procédure judiciaire : Ici, le magistrat est placé dans le conflit d'intérêts avec sa propre institution. Comment peut-il se défendre face à une constitution de partie civile? Jusqu'où à t-il le droit d'aller dans l'exploitation de sa connaissance de l'institution ou de ses membres ? Quel type d'argument est-il loyalement en droit d'utiliser ? Doit-il dire simplement qu'il est magistrat ou le taire ? Quand c'est es qualité que la constitution de partie civile est intervenue, il n'y a aucune difficulté, le magistrat chargé de la procédure le saura mais parfois c'est une constitution de partie civile « privée ». La question se pose alors de savoir si le magistrat doit cacher ou révéler au magistrat chargé de la procédure sa fonction en sachant très bien que le simple énoncé de la profession peut constituer une atteinte à la sérénité du débat voire créer une situation d'inégalité avec l'autre partie. Cela met le magistrat poursuivi comme le magistrat saisi dans une situation particulièrement délicate. La question peut aussi se poser de savoir si le magistrat doit avoir recours obligatoirement à un avocat, même dans les situations où la représentation n'est pas obligatoire pour créer un écran et ainsi éviter l'interférence directe entre sa profession et l'institution judiciaire ou s'il peut se défendre seul ?

Finalement, les situations les plus problématiques sont celles dans lesquelles des poursuites pénales sont engagées à l'encontre d'un magistrat. Il s'agit de situations extrêmement traumatisantes pour un magistrat qui sent bien que son droit de citoyen c'est d'avoir tous les droits du prévenu mais que sa situation privilégiée au sein de l'institution le met dans une situation de conflit d'intérêts quasiment systématique dans le cadre des procédures dont il fait l'objet.

Enfin, les questions liées aux engagements personnels des magistrats : La cellule de veille déontologique du CSM a été très peu saisie d'engagements associatifs, de manière très anecdotique dans des cas sans intérêt significatif . La loi exclut de la déclaration d'intérêts le champ politique, syndical, religieux et philosophique. Mais la cellule de veille déontologique du CSM a quand même été saisie trois fois de questions significatives en matière politique. Ainsi, par exemple :

- Un magistrat peut-il figurer es qualités (ou en photo...) dans les tracts de soutien à un candidat aux élections législatives ?
- Un magistrat instructeur de province a saisi le service d'aide et de veille déontologique du CSM car il était chargé d'une affaire financière importante concernant un certain parti politique et avait dans le même temps été contacté par un parti politique adverse pour être candidat député. Bien sûr il ne s'agissait pas d'être député dans son ressort, la loi était respectée, mais la question s'est quand même posée.
- Un président de juridiction a saisi la cellule de veille déontologique du CSM afin de savoir s'il est normal, qu'un de ses magistrats soit candidat aux élections législatives (dans un ressort tout proche) et fasse état systématiquement dans tous les débats publics de sa qualité de magistrat, à tel point que le président était

saisi de deux récriminations de justiciables qui avaient des dossiers pendants devant la chambre où officiait ce magistrat. Les justiciables estimaient qu'il n'était pas impartial dans la mesure où il affichait clairement des opinions politiques opposées aux leurs.

On remarque donc que le champ politique qui est exclu par principe de l'article 7.2 pose quand même des questions déontologiques.

Pour conclure, je vais évoquer quatre idées :

- La première, c'est la différence entre l'impartialité et le conflit d'intérêts. Le conflit d'intérêts n'est qu'une petite partie de la grande question de l'impartialité des magistrats. Il faut être clair, dans les exemples donnés, qui sont des vrais exemples de difficultés déontologiques que rencontrent les magistrats, il y a très peu de cas qui auraient pu être traités au titre de l'article 7.2 alors qu'ils entraient notoirement dans le champ du questionnement idéologique. S'il est vrai que tous les conflits d'intérêts relevant de l'article 7.2 sont des risques d'atteinte à l'impartialité, l'inverse n'est pas vrai, les questions déontologiques auxquelles les magistrats sont confrontés vont bien au-delà du champ de la loi. De sorte qu'il ne faudrait pas que, par un effet pervers de la « légalisation » du conflit d'intérêt, le magistrat qui en aura rempli toutes les obligations, perde de vue que ce respect n'épuise pas, et de loin, ses obligations déontologiques relevant du champ bien plus vaste de l'impartialité.

- La deuxième idée concerne l'entretien déontologique. Le service d'aide et de veille déontologique du CSM été absolument frappé par la solitude des magistrats confrontés à une question déontologique. Il est très difficile pour un magistrat de se confronter à quelqu'un d'autre pour parler de son problème car, dans son for intérieur, il ressent, au-delà du caractère intime de la situation, comme un « péché » contre sa profession de se trouver simplement placé dans une situation de conflit. De sorte que, « fautif », il n'ose plus en parler avec quiconque, encore moins avec un membre de sa hiérarchie. D'où l'importance d'inscrire très clairement dans la loi qu'il puisse y avoir un espace (au début obligatoire, petit à petit intégré, espérons-le, dans la vie professionnelle normale) pour un entretien déontologique qui intervienne AVANT et EN DEHORS de la survenance d'un problème déontologique concret.

A cet égard, je suis d'avis qu'il est indispensable que l'entretien déontologique soit beaucoup plus général que l'entretien strict sur les 8 cas prévus à l'article 7-2. L'entretien déontologique est un moment d'alerte fondamental, un moment de déblocage de la pensée, un moment de confrontation des comportements professionnels absolument nécessaire pour inciter le magistrat à en parler à un moment évidemment beaucoup plus libre puisqu'il n'y a pas (encore ou pas du tout) de problème déontologique. Pour le reste, la notion d'entretien unique semble tout à fait insuffisante, nous pensons qu'il faut que les chefs de juridiction, premiers niveaux opérationnels de veille déontologique, soient ouverts à d'éventuels entretiens supplémentaires lorsque survient une question déontologique au sein de la juridiction.

- La troisième idée, c'est l'importance de la confidentialité : nous l'avons ressenti avec beaucoup d'intensité. Si à travers les 8 cas de l'article 7.2 (appartient-on à telle association, quelle autre activité lucrative ou non exerçons-nous ?...) on atteint peu la sphère proprement intime (sauf peut-être par la profession du conjoint), on a vu à l'inverse que les cas soumis relevaient très souvent de la sphère intime : la conjugalité, la filiation, les amitiés, les fréquentations, les engagements personnels, les liens patrimoniaux ... qui tous, en raison même de leur intimité ont à voir avec la « vraie » impartialité subjective. C'est pourquoi il faut que cet entretien se passe dans un climat de confiance absolue, avec l'assurance d'une discrétion définitive. Il faut en conséquence que les chefs de juridiction s'équipent pour qu'ils ne soient pas uniquement chef de juridiction dans le cadre de ces entretiens. Il faut qu'il y ait, sans connivence ni perte de lucidité, une forme d'empathie. Dans le cadre de cet entretien, ils doivent être, sans oblitérer leur rôle hiérarchique, des informateurs, des allumeurs d'alerte, des conseillers ou des orienteurs de la réflexion déontologique (à la fois personnelle et permanente) du magistrat qui doit ressentir qu'il s'agit d'un moment de renfort à sa propre réflexion. C'est pourquoi, il faudra également faire attention aux

délégations. Certes l'entretien n'est pas intuitu persone mais ès qualité . Mais se confier à son chef de juridiction, ce n'est pas la même chose que de se confier à un collègue même d'un grade hiérarchique supérieur. Il faudra vraiment que la taille de la juridiction soit parfaitement légitime pour que ce genre de confiance puisse être donnée à un pair et non pas à un « père ».

- La dernière idée est celle du rôle des chefs de juridiction : En principe, la cellule de veille déontologique ne peut pas être saisie par un magistrat (même s'il est chef de juridiction ou de cour) d'un cas concernant un autre magistrat. Or, un des rôles fondamentaux confié aux chefs de juridiction par tout le corps de doctrine du CSM et implicitement par les grands textes nationaux ou européens relatifs à l'organisation judiciaire, c'est un rôle de veille déontologique (qui comporte du reste un volet de protection du magistrat contre les mises en cause injustifiées) . Il était donc difficile de dire à un chef de juridiction qui saisissait le service d'aide et de veille déontologique du CSM, pour exposer la difficulté qu'il rencontre dans sa juridiction et qui sollicite des conseils sur la manière d'y réagir, que nous n'étions pas compétents. En réalité, il nous est apparu que la cellule de veille déontologique pouvait être compétente. Car il y a, en quelque sorte deux déontologies conjointes, celle du collègue qui fait ceci ou cela et la déontologie du chef de juridiction qui se doit, en vertu de son obligation légale de veille déontologique, d'avoir, pour le magistrat d'une part, et pour l'institution, d'autre part, une réaction appropriée à la situation qu'il rencontre. Par ailleurs, l'une des meilleures préventions contre les problèmes déontologiques c'est l'utilisation pertinente des textes qui organisent le déport, le dessaisissement, la suspicion légitime et autres exceptions au juge naturel. Or l'autorité en charge de mettre en œuvre ces textes, ce sont bien le chef de juridiction et de cour.

C'est pourquoi, le service d'aide et de veille déontologique a toujours vérifié que le magistrat qui le saisissait d'une question déontologique en avait parallèlement parlé à son propre chef de juridiction ou de cour, tant il est vrai que la déontologie judiciaire c'est la déontologie de l'institution à travers celle du magistrat concerné . C'est pourquoi, s'il ne l'avait pas déjà fait (comme du reste très souvent), nous avons toujours veillé à inciter le magistrat à rencontrer son chef de juridiction et(ou) de cour. (Quasiment) aucune question déontologique ne saurait être résolue dans la solitude, sans un minimum de transparence avec le chef de juridiction et(ou) de cour .

**Jean-Paul SUDRE**, avocat général à la Cour de cassation, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature

Jean-Paul SUDRE, avocat général à la Cour de cassation, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature

## 1. Les questions communes

# 1. Les questions communes

### 1.1 L'articulation prévention/sanctions

Le dispositif pénal, qui vise à faire respecter les obligations fixées par la loi, en souligne l'importance. Complété par un dispositif disciplinaire inhérent au respect des impératifs déontologiques applicables à tout magistrat, il remplit avant tout un objectif de prévention.

En effet, le caractère très dissuasif de l'éventualité de poursuites pénales et/ou disciplinaires réduit considérablement le risque de manquements aux obligations déclaratives et de confidentialité : l'objectif de la loi est de les marginaliser.

Ce dispositif s'adosse à l'ensemble des dispositions de prévention des conflits d'intérêts découlant de la mise en oeuvre du texte.

Son contexte met en exergue :

- l'importance de la diffusion de l'information relative aux obligations déclaratives à l'ensemble des magistrats et aux autorités chargées de recevoir les déclarations ;

- le caractère déterminant de l'entretien déontologique dont la portée est essentielle

en la matière, notamment à l'égard des déclarants qui auront commis une erreur d'appréciation sur les intérêts à déclarer et donc sur les conflits d'intérêts auxquels ils risqueraient d'être exposés ;

- la nécessité d'un certain délai d'"apprentissage", tant pour les déclarants que pour les autorités chargées de recevoir les déclarations, celles-ci pouvant s'adosser au collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire ;

- l'intégration dans la veille déontologique des chefs de cour et de juridiction des impératifs liés aux déclarations d'intérêts ;

- l'utilité d'un dispositif de rappel des obligations ainsi que des échéances de remise des déclarations initiales ou complémentaires ;

- le constat que l'existence corrélatrice d'un volet disciplinaire des manquements aux obligations prévues par la loi n'est pas forcément présent à l'esprit de l'ensemble des magistrats, ce qui justifie qu'ils en soient informés.

Pour autant, si la prévention des manquements aux obligations déclaratives est ainsi largement assurée, il n'en reste pas moins que celles-ci sont susceptibles de révéler des conflits d'intérêts occultés jusqu'à l'établissement des déclarations imposées.

S'agissant de la prohibition de toute atteinte à la confidentialité des déclarations, son aspect préventif est tout aussi essentiel, remarque étant faite que si le texte souligne ainsi l'importance accordée à la protection de la vie privée du magistrat, il n'est pas sans soulever des interrogations sur les modalités de son application.

Si l'existence de cet arsenal pénal et disciplinaire est avant tout à visée dissuasive, il est néanmoins susceptible d'être utilisé. Cette utilisation relève de choix qui ne dérogent pas aux considérations habituelles d'analyse d'opportunité des poursuites pénales et/ou disciplinaires.

## 1.2 La communication des déclarations en cas de poursuites pénales ou disciplinaires

La confidentialité des informations déclarées par le magistrat ne fait pas obstacle au versement de la déclaration d'intérêts au dossier pénal fondant les poursuites dans les conditions habituelles de traitement des documents déclaratifs : elle est remise sur réquisition ou commission rogatoire.

Sous quelle forme est-elle transmise au garde des sceaux et à l'inspection générale de la justice (IGJ) dans le cadre du volet disciplinaire ?

L'utilisation du terme "communication", tant par la loi que par le décret, pourrait conduire à penser que c'est l'exemplaire original de la déclaration qui est communiqué. Pour autant, la réflexion menée au sein du groupe de travail ad hoc dans la perspective du présent colloque a privilégié l'utilisation d'une copie certifiée conforme, sur le modèle de celle adressée au collège de déontologie.

Quelle utilisation des "observations du collège de déontologie" (article 11-8 du décret du 7 janvier 1993 modifié) peut-on faire dans le cadre des procédures pénales et disciplinaires ?

On peut relever que ces observations concernent non seulement les procédures résultant de manquements aux obligations déclaratives mais également les procédures résultant de poursuites éventuellement exercées après constatation d'un conflit d'intérêts.

La possibilité d'annexer ces observations à la déclaration d'intérêts constitue une protection utile pour le magistrat ultérieurement mis en cause. L'article 11-8 précité fixe leur délai de conservation ; le cas échéant, elles peuvent être versées au dossier de la procédure suivie.

## 2. Le volet pénal

# 2. Le volet pénal

\* Extrait de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire :

"I. - Dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts (...)

III (...) Toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique (...)

IV. - Le fait, pour une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts en application du I du présent article, de ne pas adresser sa déclaration ou d'omettre de déclarer une partie substantielle de ses intérêts est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Peuvent être prononcées, à titre complémentaire, l'interdiction des droits civiques, selon les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal, ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique, selon les modalités prévues à l'article 131-27 du même code.

Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées au présent article est puni des peines mentionnées à l'article 226-1 du code pénal."

\* Par ailleurs, il convient de rappeler qu'en application du VIII de l'article 50 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 précitée, les magistrats mentionnés à l'article 7-2 susvisé, installés avant la publication du décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 précité, établissent, dans le délai de 18 mois suivant celle-ci, une déclaration d'intérêts.

### 2.1 Le défaut de déclaration et l'omission de déclaration d'une partie substantielle des intérêts du magistrat

- Le défaut de déclaration initiale :

\* élément matériel : le texte réprime le fait "de ne pas adresser sa déclaration" mais pas le non-respect du délai de deux mois ou du délai de 18 mois pour les magistrats déjà installés.

L'obligation de réaliser un entretien déontologique à la suite de la remise de la déclaration d'intérêts, sur l'initiative de l'autorité qui la reçoit, est de nature à prévenir tout manquement à l'obligation déclarative initiale.

\* élément intentionnel : l'omission est une faute d'abstention qui implique l'établissement de son caractère volontaire. Cette volonté résulte de la nécessaire connaissance qu'a le magistrat de l'obligation de déclaration imposée par la loi, ainsi, le cas échéant, des rappels éventuels qui lui ont été adressés.

- L'omission de déclaration d'une partie substantielle des intérêts :

Cette incrimination vise l'omission d'une partie substantielle des intérêts affectant la déclaration initiale et le défaut de déclaration complémentaire à la suite d'une modification substantielle des intérêts.

\* élément matériel : qu'entend-on par "partie substantielle des intérêts" ?

Alors que l'omission de déclaration d'une partie substantielle du patrimoine permet une analyse quantitative, cette approche apparaît peu adaptée en matière de déclaration d'intérêts. En effet, une situation de conflit d'intérêts n'intervient que si l'interférence entre ces intérêts et les fonctions exercées "fait naître un doute raisonnable sur la capacité de l'intéressé à exercer ses fonctions en toute impartialité"<sup>4</sup>. Dès lors, ne peut-on considérer que la partie substantielle des intérêts est celle qui, révélée, aurait fait émerger le conflit d'intérêts par opposition aux intérêts dont l'omission n'a pas cette incidence ?

S'agissant du défaut de déclaration complémentaire, la "modification substantielle des intérêts" constitue un élément nouveau susceptible de modifier l'appréciation de l'autorité recevant la déclaration au regard des éventuels conflits d'intérêts.

\* élément intentionnel : l'omission incriminée se nourrissant de l'intention d'éluder les obligations résultant du conflit d'intérêts sous-jacent, il convient d'en établir le caractère volontaire. L'analyse portera donc sur la nature des intérêts éludés, leur importance au regard du conflit d'intérêts occulté et la connaissance qu'avait le magistrat de cette situation.

L'exercice éventuel de poursuites pénales à l'encontre d'un magistrat ayant manqué à ses obligations déclaratives justifiera, le cas échéant, l'application des dispositions de l'article 43, alinéa 2 du code de procédure pénale.

## 2.2 La publication ou la divulgation des déclarations et informations relatives aux déclarations

\* élément matériel : toute publication ou divulgation de tout ou partie des déclarations

ou des informations mentionnées à l'article 7-2, quel qu'en soit le mode.

Une question se pose sur la nature des "informations mentionnées au présent article", selon le libellé de cette disposition. Si l'on se réfère à sa filiation, les informations visées semblent correspondre à l'ensemble de celles relatives au contenu des déclarations.

Les modalités de la rupture de confidentialité sanctionnée importent peu : publication ou divulgation, "de quelque manière que ce soit", ce qui recouvre toutes les hypothèses envisageables quel que soit le support de la diffusion ou le mode de révélation des informations.

\* élément intentionnel : publication ou divulgation sachant que les éléments et informations diffusés sont confidentiels.

\* la conciliation de cette incrimination avec l'exercice du pouvoir disciplinaire et la mission de veille déontologique

Elle vise toute personne ayant eu accès au contenu des déclarations d'intérêts parmi lesquelles celles qui, en raison de leurs fonctions de chef de cour ou de juridiction, sont dépositaires des informations confidentielles en résultant. La disposition en cause ne prévoit en leur faveur aucune dérogation à l'interdiction de divulgation : il n'est notamment pas précisé qu'elle n'est pas applicable dans les cas où la loi autorise la révélation des

informations confidentielles.

Comment concilier cette interdiction absolue de toute divulgation d'éléments relatifs aux déclarations d'intérêts avec l'exercice du pouvoir disciplinaire des chefs de cour et la mission de veille déontologique impliquant également les chefs de juridiction ?

En application des articles 50-2 et 63 de l'ordonnance statutaire, les chefs de cour disposent du pouvoir de saisir le CSM de faits justifiant des poursuites disciplinaires.

Parmi ces faits, peuvent figurer les manquements du magistrat concerné relatifs aux obligations de déclarer ses intérêts. Si le chef de cour est l'autorité recevant la déclaration, l'exercice éventuel de son pouvoir disciplinaire implique qu'il fasse usage des informations qu'il a recueillies. Toutefois, s'il n'est pas l'autorité ayant reçu la déclaration d'intérêts, il ne peut avoir connaissance de son contenu sans en avoir été informé par le chef de juridiction.

En outre, dans le cadre de la veille déontologique, qui s'analyse comme une mission de surveillance et de prévention, celui-ci peut se trouver dans la nécessité de dialoguer avec le chef de cour sur le contenu de la déclaration afin de résoudre les difficultés éventuelles (exemples : magistrat ne mettant pas fin à un conflit d'intérêts avéré, situation de conflit d'intérêts susceptible d'apparaître à la suite d'un changement de service du magistrat dans la même juridiction, etc.), étant souligné que cette veille déontologique peut déboucher, le cas échéant, sur l'usage par le chef de cour de ses prérogatives propres (entretien avec le magistrat, avertissement, saisine de la DSJ, exercice de poursuites disciplinaires).

Il serait paradoxal que ce dialogue, impératif, utile et libre, sous réserve des obligations déontologiques de discrétion et de loyauté, dans le cadre du régime antérieur à la déclaration d'intérêts, ne puisse plus avoir lieu sous l'empire du nouveau régime d'obligations déclaratives mis en place. Comment les attributions relevant du pouvoir disciplinaire et de la veille déontologique pourraient-elles être exercées s'il était exclu que des informations relatives aux déclarations d'intérêts puissent être échangées entre ceux qui en ont la charge ?

Alors même que l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire prévoit explicitement une dérogation à la confidentialité de la déclaration d'intérêts dans le cadre d'une procédure disciplinaire engagée, selon les modalités fixées par l'article 11-6 du décret du 7 janvier 1993 modifié, il paraîtrait logique de considérer qu'une autorisation implicite d'y déroger est accordée par la loi dans la phase antérieure.

La dérogation ainsi apportée à la confidentialité de la déclaration d'intérêts est la conséquence nécessaire des dispositions conférant aux chefs de cour et aux chefs de juridiction une mission générale de surveillance et de prévention en matière de respect des principes déontologiques<sup>5</sup>. Elle s'applique dans le respect des obligations de discrétion et de loyauté précitées.

Il paraît donc exclu de retenir une divulgation prohibée à l'encontre des autorités chargées d'une telle mission, confiée par la loi, au titre de laquelle elles doivent utiliser les informations recueillies.

\* la question de la levée de confidentialité à la demande du magistrat

Si le magistrat peut faire état publiquement de ses intérêts, dès lors qu'il l'estime utile, ne peut-il être également en situation de demander qu'il soit dérogé à la confidentialité, s'il y trouve un intérêt, par exemple dans l'hypothèse d'une polémique publique le mettant en cause sur le fondement de l'exercice de ses fonctions et qu'il souhaite une divulgation réalisée par l'autorité destinataire de la déclaration afin de ne pas participer lui-même à la polémique et préserver ainsi son impartialité ?

### 3. Le volet disciplinaire

## 3. Le volet disciplinaire

Il résulte du régime disciplinaire auquel sont soumis les magistrats que les manquements conduisant à la caractérisation d'infractions pénales sont également susceptibles de constituer une faute disciplinaire en application de l'article 43 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée.

### 3.1 En amont du disciplinaire, quelle place pour l'avertissement ?

En amont du disciplinaire, figure l'avertissement de l'article 44 de l'ordonnance statutaire à la disposition des chefs de cour : quelle politique d'avertissement peut-on concevoir en la matière ?

On sait, d'une part, que les facteurs pris en compte pour apprécier l'opportunité de saisir disciplinairement le CSM sont multiples et peuvent tenir à la gravité des faits, à leur multiplicité, à la personnalité du magistrat et à sa manière de servir, à l'existence de mises en garde préalables, au déclenchement d'une procédure pénale, etc., et, d'autre part, que le nombre de poursuites disciplinaires est limité.

A défaut de telles poursuites, l'avertissement est donc susceptible de revêtir une certaine utilité. Ainsi, il pourrait être une réponse dans certaines hypothèses ne justifiant pas l'exercice de poursuites disciplinaires mais plutôt l'emploi d'un outil de prévention d'un manquement éventuel.

### 3.2 Le magistrat soumis à l'obligation de déclaration

L'obligation de déclarer ses intérêts constitue une nouvelle obligation déontologique ayant pour objet principal de garantir l'impartialité du magistrat.

Un magistrat soumis à l'obligation de déclarer ses intérêts manquerait "aux devoirs de son état" s'il ne les déclarait pas ou s'il omettait d'en déclarer une partie substantielle.

Outre le manquement à cette obligation spécifique, quels pourraient être les devoirs concernés ?

- Le devoir de probité :

Ainsi que le Recueil des obligations déontologiques des magistrats le rappelle<sup>6</sup>, "la probité du magistrat s'entend de l'exigence générale d'honnêteté. Elle implique le respect des dispositions légales propres aux magistrats, à leur statut et à l'organisation judiciaire" : l'absence de déclaration d'intérêts ou la dissimulation d'une partie substantielle d'entre eux caractérisent une atteinte à cette exigence.

- Le devoir de loyauté :

\* loyauté due à l'institution judiciaire : le magistrat ne peut exercer ses fonctions sans que son impartialité soit à l'abri de toute suspicion et sans qu'il remplisse les obligations en découlant, telle la déclaration d'intérêts ;

\* loyauté due aux supérieurs hiérarchiques :

° en leur qualité d'autorité chargée de recevoir la déclaration d'intérêts, dès lors qu'en ne remplissant pas ses obligations, le magistrat les empêche d'accomplir la mission que la loi leur confie ;

° en leur qualité de responsable de l'organisation administrative de la juridiction, les affectations des magistrats devant tenir compte des intérêts qu'ils ont déclarés ;

° en leur qualité de chargé d'une mission de veille déontologique dont l'objet est de prévenir tout manquement aux valeurs déontologiques auxquelles le magistrat est soumis.

- Le devoir d'impartialité :

Le devoir d'impartialité ne serait, semble-t-il, en cause que pour des manquements distincts : dans l'hypothèse où la révélation des intérêts, non déclarés ou substantiellement omis, ferait apparaître des manquements à l'impartialité dans les affaires traitées par le magistrat.

- L'éventuelle atteinte à l'honneur :

Le non-respect des obligations relatives à la déclaration d'intérêts pourrait constituer non seulement un manquement aux devoirs de l'état du magistrat mais également, dans les cas les plus graves, une atteinte à l'honneur au sens de l'article 43 de l'ordonnance statutaire.

### 3.3 Le magistrat publiant ou divulguant tout ou partie d'une déclaration d'intérêts ou d'informations en relation avec leur contenu

Si l'on se place dans l'hypothèse du magistrat qui, hors de toute mission disciplinaire ou de veille déontologique (dès lors qu'elles sont considérées comme justifiant la transmission d'informations relatives aux intérêts déclarés), contreviendrait à l'obligation de confidentialité liée à la déclaration, les manquements constatés seraient susceptibles de porter atteinte, notamment :

- au devoir de délicatesse à l'égard du magistrat déclarant, et, le cas échéant, à l'égard de son conjoint, partenaire de PACS ou concubin ;

- au devoir de loyauté à l'égard du magistrat déclarant et à l'égard de l'institution judiciaire ;

- au devoir de dignité, en raison de la divulgation d'informations confidentielles.

Dans les cas les plus graves, les manquements constatés pourraient constituer une atteinte à l'honneur.

# Conclusion

Les dispositions pénales et disciplinaires ne sont pas au coeur du dispositif mis en place mais elles en constituent une armature indispensable, notamment en termes de prévention des manquements aux obligations déclaratives et de protection de la vie privée du magistrat.

Nul doute que la période de mise en oeuvre des textes applicables à la déclaration d'intérêts apportera les réponses et précisions utiles aux interrogations et réflexions qu'ils appellent en matière de sanctions.

**Marie-France MAZARS, conseiller honoraire à la Cour de cassation, vice-président déléguée de la Commission nationale de l'informatique et des libertés**

# Marie-France MAZARS, conseiller honoraire à la Cour de cassation, vice-président déléguée de la Commission nationale de l'informatique et des libertés

Regard de la CNIL sur les conditions de mise en œuvre (conservation et consultation) des déclarations.

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a été saisie pour avis sur le projet de décret relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire, et a rendu un avis non publié le 20 avril 2017. La Commission a par ailleurs donné un avis sur les projets de décrets relatifs aux déclarations d'intérêts des fonctionnaires et d'autres emplois et corps de la fonction publique tels que les militaires ou encore les membres du Conseil d'Etat et des autres juridictions administratives ou les membres et personnels de la Cour des comptes.

Le rôle de la Commission a été d'examiner la manière dont étaient appliqués, dans le traitement des déclarations d'intérêts, les principes « Informatique et Libertés ».

## **1. Rappel des principes de la loi « Informatique et Libertés » du 6 janvier 1978 modifiée**

Pour rappel, le premier principe est le principe de finalité déterminée, légitime et explicite (article 6-2° de la loi du 6 janvier 1978 modifiée). Ce principe impose au responsable de traitement<sup>[1]</sup> de définir au préalable un objectif précis et légitime qui justifie la collecte des données à caractère personnel.

Le deuxième principe est le principe de pertinence des données (article 6-3°). Le choix des données collectées dans le traitement doit se justifier par rapport au but recherché (finalité). Le responsable de traitement ne peut pas collecter de données qui ne répondraient pas strictement au but poursuivi ou dont il n'a pas besoin.

Le troisième principe est le principe de conservation limitée des données (article 6-5°). Ce principe implique que les données ne soient pas conservées pour une durée illimitée. Elles ne doivent être conservées que pendant la durée apparaissant strictement nécessaire à l'accomplissement de la finalité. Il n'y a en effet pas lieu de conserver les données une fois la finalité atteinte, sauf s'il existe des dispositions imposant au responsable de traitement de conserver les informations plus longtemps.

Le quatrième principe est le principe de respect des droits des personnes. Les personnes concernées disposent de plusieurs droits à l'égard du traitement de leurs données. Elles doivent tout d'abord être informées de l'existence d'un traitement de leurs données (article 32) et du fait qu'elles disposent d'un droit d'accès à leurs données (article 39), d'un droit de rectification de leurs données (article 40) et d'un droit d'opposition, pour motif légitime, au

traitement de leurs données (article 40).

Le cinquième principe est le principe de sécurité des données. Ce principe implique pour le responsable de traitement qu'il prenne des mesures appropriées pour assurer la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données pendant toute la durée de vie du traitement.

L'encadrement sous l'angle « Informatique et Libertés » du traitement des déclarations d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire a été précisé par le projet de décret qui a été soumis à la CNIL et qui a été adopté le 2 mai 2017[2] (2).

## **2. Application des principes de la loi « Informatique et Libertés » au traitement des déclarations d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire**

S'agissant de la finalité du traitement, le décret du 2 mai 2017 indique qu'il s'agit de recueillir la déclaration exhaustive, exacte et sincère des intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire, toute modification substantielle des intérêts détenus faisant l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes, afin de mieux prévenir les situations de conflits d'intérêts. Cette obligation de déclaration d'intérêts découle de la loi du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature[3].

S'agissant de la pertinence des données, il convient de relever que les catégories de données collectées sont énoncées dans le modèle de déclaration d'intérêts (et de modification substantielle) annexé au décret et qui reprend l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Ainsi, les données collectées dans le cadre de la déclaration d'intérêts des magistrats sont relatives aux :

- coordonnées du magistrat concerné (l'annexe 1 du décret précise : nom ; prénom ; date de naissance ; fonctions exercées et juridiction ; date d'installation ; adresse postale ; adresse électronique ; numéro de téléphone)
- activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de l'installation ;
- activités professionnelles ayant donné lieu à rémunération ou gratification exercées aux cours des cinq années précédant la date de l'installation ;
- activités de consultant exercées à la date de l'installation et au cours des cinq années précédentes ;
- participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de l'installation ou lors des cinq années précédentes ;
- participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'installation ;
- activités professionnelles exercées à la date de l'installation par le conjoint, le partenaire lié à l'intéressé par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
- aux fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ;
- aux fonctions et mandats électifs exercés à la date de l'installation.

Il faut aussi noter que l'annexe 1 précise que pour les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification, les activités de consultant, les participations aux organes dirigeants d'un organisme et les participations financières directes dans le capital d'une société et les fonctions ou mandats électifs, le déclarant mentionnera les montants par année.

Il est précisé dans la loi et dans l'annexe du décret que la déclaration ne peut comporter aucune mention des

opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, données sensibles au sens de l'article 8 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.

Il est cependant rappelé dans les indications générales mentionnées au début des modèles annexés au décret que ces données sensibles peuvent, par exception, être collectées si elles ont déjà été révélées via la déclaration de fonctions ou l'exercice public de mandats par le magistrat (III de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958)

---

S'agissant de la durée de conservation des données, les déclarations et, le cas échéant, les observations du collège de déontologie des magistrats, sont conservées pendant une durée de cinq ans à compter de la fin des fonctions ayant justifié la remise des déclarations, puis elles sont détruites. Ce délai sera suspendu en cas de poursuite (disciplinaire ou pénale) fondée sur un manquement en lien avec des éléments de la déclaration d'intérêts, tel que le prévoit le décret.

---

S'agissant des droits des personnes, le décret précise que les magistrats disposent d'un droit d'accès à leur déclaration d'intérêts (art.11-6 du décret) ainsi que d'un droit de rectification ayant la possibilité de modifier leur déclaration d'intérêts par une déclaration modificative ou complémentaire. Notamment la déclaration d'intérêts peut être rectifiée après l'entretien déontologique.

Le droit d'opposition est écarté puisque ce traitement est mis en œuvre afin d'exécuter une obligation légale[4].

On peut s'interroger, en l'état, sur le droit d'information des magistrats concernés dont les données contenues dans les déclarations d'intérêts sont ainsi collectées et conservées et notamment sur l'information qui devrait leur être donnée sur les modalités d'exercice de leurs droits d'accès et de rectification.

---

Le processus prévu par l'ordonnance du 22 décembre 1958 modifiée prévoit que la remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique avec l'autorité à laquelle le document est communiqué ayant pour objet de prévenir ou de mettre fin à toute situation de conflit d'intérêts ; qu'en cas de doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts le collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire peut être consulté ; qu'à l'issue de l'entretien déontologique et de l'éventuelle consultation du collège de déontologie, les déclarations d'intérêts sont annexés au dossier administratif du magistrat.

S'agissant de la sécurité des données, leur confidentialité est assurée notamment par la restriction d'accès aux déclarations et la traçabilité des accès via le bordereau d'émargement des personnes habilitées à y accéder. Ces personnes sont strictement énumérées par le décret. On peut noter les précisions suivantes.

En cas de délégation par l'autorité à une autre autorité, expressément conditionnée au consentement de l'intéressé, pour la conduite de l'entretien déontologique, cette délégation permet à l'autorité déléguée de consulter la déclaration d'intérêts. Dans l'hypothèse de la saisine du collège de déontologie pour donner un avis sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts, une copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts est remise au collège. On notera que cette copie et les éléments d'appréciation sont détruits lorsque l'avis est rendu.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut avoir communication des déclarations d'intérêts, mais seulement si une procédure disciplinaire est engagée et sous réserve que le Conseil ait effectivement besoin de prendre

connaissance du contenu des déclarations dans le cadre de cette procédure. De même l'inspection générale des services judiciaires n'aura communication de la déclaration d'intérêts que si elle est saisie d'une enquête par le garde des sceaux.

Le décret assure la confidentialité et l'intégrité du contenu des déclarations d'intérêts en imposant la conservation et la transmission sécurisée des données via un double pli cacheté revêtu d'une mention de confidentialité ou par voie dématérialisée.

A ce titre la CNIL recommande habituellement des mesures techniques adéquates, telles que le chiffrement des données pour garantir la sécurité des données stockées ou échangées. Il appartiendra à la direction des services judiciaires du ministère de la justice de les définir.

## Notes

*[1] Le responsable de traitement est la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui décide de la mise en œuvre du traitement de données à caractère personnel (article 3-I de la loi du 6 janvier 1978 modifiée).*

*[2] Décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire.*

*[3] Loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.*

*[4] Article 38 alinéa 3 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée.*

**Marc CIMAMONTI**, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon, président de la conférence nationale des procureurs de la République près les tribunaux de grande instance

## Marc CIMAMONTI, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Lyon, président de la conférence nationale des procureurs de la République près les tribunaux de grande instance

Voici une 3ème table-ronde déjà bien avancée, à quelques encablures de la fin de ce colloque. On peut se dire que tout a dû être dit, déjà exposé, peut-être l'assistance lassée et que l'exercice est peu utile .... C'est peut être une explication de la moindre attractivité – au moins tels que certains l'ont manifesté – pour cette table ronde lors des réunions préparatoires en tout cas la dernière du 7 juin. Pourtant .... je suis ravi d'être là, d'intervenir dans cette 3ème table-ronde et parmi les derniers intervenants ; ravi, non pas – mais cela aurait pu être un argument - parce qu'elle est à dominante « ministère public » sous votre égide Monsieur le 1er avocat général, mais d'abord car elle me permet de retrouver « mon » procureur Jacques BEAUME dans un échange sur notre beau métier ; ravi aussi par le caractère concret, pratique que suppose le thème de cette dernière table-ronde. C'est en effet à une approche concrète que je souhaiterais parvenir dans le cadre de cette intervention : ce colloque dans sa préparation et plus encore dans cette intervention, m'a en effet conduit à préfigurer ce que je vais avoir à faire dans quelques semaines début septembre en accueillant 5 nouveaux magistrats ; c'est cette préfiguration d'une façon de procéder que je voudrais vous livrer y compris –voire surtout - dans ses aspects les plus basiques (articulation avec mon secrétariat et la tenue des dossiers des magistrats au niveau de la juridiction, modalités d'envoi des courriels au collège de déontologie ou à la DSJ, documents susceptibles d'être archivés au niveau de mon cabinet ....) ; Sans doute, inévitablement, mon propos sera émaillé de quelques redites voire empiètements sur les autres tables rondes, ne serait-ce que parce que le document « déclaration d'intérêts » vit avant, pendant et après l'entretien déontologique ... Quittons à présent ces prolégomènes ! La question de l'entretien déontologique et de la déclaration d'intérêts a vocation à être abordée dès les premiers contacts avec le magistrat appelé à être nouvellement nommé, soit dès la visite de courtoisie antérieure au décret de nomination qui suit généralement immédiatement l'avis (à le supposer favorable) donné par le CSM. Cela a été d'ores et déjà le cas pour les 5 nouveaux magistrats que j'évoquais il y a un instant ; Bien sûr car l'obligation est nouvelle. Mais cela devrait l'être toujours car le sujet est sensible .... Avant tout dans la mesure où il est pénalement sanctionné. D'ailleurs ces premiers contacts sont l'occasion de se faire une idée sur la question de possibles conflits d'intérêts ; Pour ma part je demande toujours en prévision de ces premières visites de courtoisie ou dans leur suite immédiate la communication d'un curriculum vitae (avec copie de la dernière évaluation). Bien sûr en prévision des prises de fonction de septembre 2017, une fois diffusée la circulaire DSJ qui devrait suivre ce colloque, en ce qui me concerne, je l'adresserai aux magistrats concernés du parquet de Lyon avec la note DSJ du 20 juin et le texte du décret n° 2017-713 du 2 mai 2017 avec bien sûr celui de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. Si j'ai pu avoir une pratique « fluctuante » en matière d'entretien de prise de fonctions, je compte tenir les entretiens déontologiques rapidement soit dans la 1ère quinzaine du mois de septembre ; Il n'est pas

question que j'en délègue la conduite Les effectifs du parquet de Lyon ne sont pas pléthoriques au point que cela s'impose et le sujet est suffisamment sensible et à dimension très personnelle pour que le chef de juridiction s'attache à y procéder lui-même Sans doute couplerais-je dès lors entretien déontologique et entretien de prise de fonctions en scindant les deux et en commençant par l'entretien déontologique Pour ces entretiens comme pour la visite de courtoisie, le ton de l'échange est évidemment à la bienveillance à la fois par éthique et par utilité bien comprise afin que la parole soit aisée pour aborder des sujets à dimension personnelle pouvant être sources de conflits d'intérêts ; La remarque ne me semble pas totalement sans intérêt notamment quand nous aborderons dans un instant la question de l'information du magistrat quant à la saisine du collège de déontologie Bien sûr, la déclaration d'intérêt devra être transmise par le magistrat avant cet entretien afin de permettre à l'autorité/chef de juridiction d'en prendre connaissance préalablement pour que cet entretien soit utile ; Sans doute est-ce une démarche un peu « directive » au regard du délai légal maximum de 2 mois prévu pour la remise de la déclaration .... Un mot sur le formulaire de cette déclaration figurant en annexe au décret du 2 mai 2017 ; il n'est peut-être pas exempt d'ambiguïté avec les cadres à en-tête en « gras » qui y figurent pour y mentionner les activités professionnelles donnant lieu à rémunération à la date de l'installation ou dans les 5 années précédentes, les activités professionnelles exercées par le conjoint, etc .... Une lecture littérale trop rapide conduirait à de longues énumérations Alors que selon moi la démarche doit être plus stricte parce que finaliste et ne doit conduire à ne mentionner que des liens et des intérêts qui sont de nature à influencer ou à paraître d'influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions (pas lieu de déclarer en principe des activités ponctuelles d'enseignement ou la participation à des jurys, colloques, conférences ... ; toute activité d'un conjoint n'a pas vocation à être déclarée ...) Le magistrat doit remettre sous double pli cacheté (pour l'instant une remise par voie dématérialisée n'est pas d'actualité) sa déclaration (article 11-2 du décret) ; en pratique il peut le faire auprès du secrétariat du chef de juridiction Si cette solution est offerte (plutôt que la remise en mains propres au chef de juridiction) il est nécessaire que ce secrétariat soit bien « briefé » pour Acter la remise sur la fiche navette (annexée à la note DSJ du 20 juin 2017) ; Remettre de la copie de la fiche navette ainsi renseignée au magistrat déclarant (cela vaut accusé de réception de la déclaration au sens de l'article 11-2 précité) S'abstenir d'ouvrir les plis, s'agissant d'une exclusivité réservée au chef de juridiction Remettre dans les plus brefs délais en mains propres au chef de juridiction des plis contenant la déclaration et de la fiche navette (et jusqu'à ce moment conservation au coffre du secrétariat) Le chef de juridiction doit conserver personnellement cette déclaration et la fiche navette ; Donc, nécessité d'un placard ou d'un coffre spécialement dédié dans son bureau, et dont il doit être le seul à disposer de la clef L'entretien déontologique a lieu, le chef de juridiction ayant pris connaissance de la déclaration ; Sa tenue doit être mentionnée/émargée sur la fiche navette Cet entretien ne donne lieu à aucun procès-verbal Si la déclaration apparaît complète (il faut penser à vérifier que toutes les pages sont paraphées par le déclarant), elle doit alors être mise par le chef de juridiction en présence du magistrat déclarant sous double enveloppe répondant au formalisme conforme à l'article 11-4 du décret prévu en annexe de la note DSJ du 20 juin 2017 : Une enveloppe intérieure comportant les mentions « confidentiel » et « déclaration d'intérêts », le nom et le prénom du magistrat et le bordereau d'émargement des autorités appelées à y accéder Cette enveloppe étant placée dans une enveloppe dite extérieure comportant les mêmes mentions à l'exclusion du bordereau d'émargement, sur laquelle la DSJ mentionnera la date de sa réception Le chef de juridiction place ensuite cette double enveloppe dans une 3ème pour l'envoi postal à la DSJ (bureau du statut et de la déontologie 35 rue de la Gare 75109 Paris) Cette mise sous pli pour envoi à la DSJ est actée sur la fiche navette (signatures du magistrat et du chef de juridiction) dont copie doit être remise au magistrat La fiche navette est placée dans l'enveloppe d'envoi postal à la DSJ de la déclaration ; Cet envoi postal a bien sûr vocation à être effectué par lettre recommandée avec accusé de réception Aucune copie de la déclaration d'intérêts ne doit être conservée par le chef de juridiction ; il est souhaitable de conserver une copie de la fiche navette dont l'original est transmis à la DSJ, copie à verser au dossier du magistrat tenu dans la juridiction ;

L'entretien déontologique peut aboutir à devoir modifier (complément mais aussi dans le sens d'une suppression par exemple de la mention d'activités accessoires qui n'exposent en réalité à aucun conflit d'intérêts ou encore mention d'une activité politique ou syndicale cf article 7-2 III de l'ordonnance statutaire) la déclaration d'intérêts ; Dans ce cas le chef de juridiction prescrit un délai pour la remise de la déclaration modifiée (c'est acté sur la fiche navette dont copie est remise au magistrat) La remise est effectuée lors d'un nouveau rendez-

vous magistrat chef de juridiction      Seule la déclaration modifiée apparaît avoir vocation à être transmise à la DSJ (selon les mêmes modalités que celles décrites ci-dessus) la déclaration initiale conservée en original jusqu'à la remise de la déclaration modifiée étant alors détruite par le chef de juridiction en présence du magistrat ; L'entretien déontologique peut aussi conduire à un doute sur une éventuelle situation de conflits d'intérêts à déclarer ; il peut alors y avoir matière à saisir pour avis le collège de déontologie ;      Je pense qu'en présence d'un tel doute, je me poserais la question de prendre le temps de la réflexion et qu'en pratique je m'en ouvrirais verbalement pour avis à ma procureure générale dans le cadre de la mission qui est la sienne en matière de veille déontologique      En tout état de cause, pour les raisons que j'ai déjà évoquées (tonalité bienveillante des échanges avec le magistrat, précisément dimension d'échanges ...), il me semble exclu de procéder à la saisine du collège de déontologie à l'insu du magistrat (c'est la position de la juridiction administrative)      La saisine de ce collège doit être élargie sur la fiche navette (émargement qui dans le formulaire DSJ ne prévoit que la signature du chef de juridiction et non pas celle du magistrat)      Pour la saisine du collège de déontologie, elle doit s'opérer par une lettre exposant le doute objet de cette saisine      avec la transmission d'une copie certifiée conforme (par le chef de juridiction lui-même) de la déclaration dont l'original est conservé par lui dans les conditions sécurisées précitées      l'envoi a vocation à se faire par lettre recommandée avec accusé de réception      une copie de la lettre de saisine du collège doit être conservée non pas selon moi au niveau du secrétariat du chef de juridiction (comme un courrier administratif « lambda ») mais de manière confidentielle et sécurisée avec la déclaration d'intérêts en original ;      à la réception de l'avis du conseil de déontologie, il semble indispensable de tenir immédiatement un nouvel entretien avec le magistrat (auquel copie de l'avis doit être remis) ; selon les cas la déclaration est maintenue ou modifiée ; et il est procédé comme précédemment exposé, étant précisé que la copie de la lettre de saisine du collège et l'avis de celui-ci doivent être joints à la déclaration dans l'enveloppe intérieure ;      aucune autre copie que celle de la fiche navette ne doit être conservée par la juridiction ;      pour achever cette intervention, abordons la question de l'intérim ou du remplacement du chef de juridiction ; C'est traiter de l'interprétation à donner de « l'autorité » au sens de l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire ; vous avez compris que mon approche de cette notion était fonctionnelle et non pas personnelle, nominative ;      pour l'hypothèse d'intérim, il s'agit nécessairement de durées importantes liées non pas à une absence de quelques semaines, mais au moins supérieures à 2 mois (délai pour la remise des déclarations initiales ou complémentaires : article 7-2 précité) ; dans ce cas on doit admettre que le magistrat qui assure officiellement l'intérim est investi de toutes les prérogatives du titulaire empêché ;      en cas de changement de chef de juridiction :      souvent on peut regretter qu'un temps d'échange suffisant ne soit pas pris par les deux responsables successifs pour se passer le relais ;      dans de telles situations, il est indispensable et conforme au devoir de loyauté que celui qui quitte ses fonctions s'attache à dresser un tableau exact, complet, précis, de la juridiction spécialement sur ses points faibles ou les situations délicates auxquelles elle est exposée : nécessairement on est conduit à évoquer les situations personnelles des magistrats qui composent les services dont la responsabilité est transmise ; une situation délicate au regard de possibles conflits d'intérêts doit faire l'objet d'échanges : ne pas le faire de la part de celui qui part relèverait selon moi du manquement déontologique ;      d'ailleurs évoquer la situation ne signifie pas selon moi une divulgation de la déclaration ou de ses mentions au sens de l'article 7-2 IV dernier alinéa de l'ordonnance statutaire ;      en tout état de cause, on peut se référer à des notions juridiques comme celles de secret partagé ou de fait justificatif tirées de la permission de la loi.

# Béatrice BRUGERE (Force ouvrière - FO)

## Ce qu'on ne peut pas dire, faut-il le punir ?

Chacun se souvient de l'aphorisme sur lequel Ludwig Wittgenstein clôt son *Tractatus logico-philosophicus* : « Ce qu'on ne peut pas dire, il faut le taire ». La loi organique du 8 août 2016 n'aurait-elle pas fait sa devise d'une paraphrase qu'on pourrait formuler en ces termes : « Ce qu'on ne peut pas dire, il faut le punir » ?

En rendant la déclaration d'intérêts obligatoire, la loi l'a encadrée d'un dispositif répressif qui s'étage sur plusieurs niveaux. Le premier est le refus du magistrat de remplir et de déposer une déclaration : inutile de s'y attarder car, pour d'évidentes raisons, il est probable que cette disposition pénale ne trouvera jamais à s'appliquer. Le magistrat pourra cependant être confronté au droit pénal et au droit disciplinaire à raison de sa ou de ses déclarations d'intérêts, en deux autres occasions. L'une est explicite : lorsque le magistrat a omis de déclarer « une partie substantielle de ses intérêts » ; l'autre est implicite : lorsque le magistrat fera l'objet de poursuites disciplinaires.

## L'infraction et la faute d'omission substantielle de déclaration d'intérêts

Le Conseil constitutionnel vient, fort à propos, de donner son avis sur la constitutionnalité de la notion d'intérêt « substantiel ». Dans sa récente décision du 23 juin 2017, il a estimé que l'infraction d'omission substantielle d'une part de ses intérêts patrimoniaux ne méconnaît pas le principe de légalité des délits et des peines. Ces dispositions, dit-il, « répriment les seules omissions significatives, au regard du montant omis ou de son importance dans le patrimoine considéré ». On s'en serait, à vrai dire, un peu douté, mais cette tautologie a paru suffisante au juge constitutionnel pour en conclure que « ces termes, qui ne revêtent pas un caractère équivoque, sont suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire ».

La question n'est pas pour autant tranchée, car pour les magistrats, l'obligation de déclaration ne porte pas sur le patrimoine, mais sur des intérêts beaucoup plus larges et même non quantifiables.

Le problème est donc de déterminer si cette décision fera jurisprudence en dehors des intérêts patrimoniaux. A partir de quel seuil, tant objectif que subjectif, la partie en question des intérêts devient-elle « substantielle », surtout si elle n'est pas chiffrable ? A quel moment, par ailleurs, le juge se situera-t-il pour évaluer le caractère substantiel d'un intérêt ? Lorsque le magistrat a rédigé sa déclaration, ou lorsqu'un incident ou un scandale aura éclaté ? Etre membre d'un organe dirigeant au sein d'un club sportif peut vous plonger subitement dans une actualité sulfureuse, alors que vous ne vous êtes jamais préoccupé que de la promotion d'un sport pour lequel vos engagements étaient purement désintéressés : vous reprochera-t-on de n'avoir pas prévu que vos activités bénévoles étaient susceptibles de faire naître un jour un conflit d'intérêts, dont vous serez d'ailleurs le premier surpris ? En fin de compte, on peut se demander si des intérêts ne risquent pas devenir substantiels, non de façon consubstantielle,

mais en raison du contexte dans lequel on les apprécie et, en particulier, a posteriori. Question subsidiaire : bien

que le texte dise que c'est la partie substantielle des intérêts qui doit être déclarée, n'est-ce pas en réalité tout risque de faire naître un conflit « substantiel » qui est véritablement visé ? Or ce n'est pas vraiment identique, les petites choses pouvant avoir de grands effets imprévisibles.

Le pénaliste est donc perplexe : l'élément légal peut-il être aussi imprécis s'agissant d'intérêts personnels non patrimoniaux, la décision du Conseil constitutionnel vaudra-t-elle erga omnes ou devra-t-elle être différente ou, du moins, nuancée ? où serait l'élément matériel d'une « omission substantielle » non consubstantielle de déclaration d'intérêts, qui pourrait flotter au gré des circonstances ? où serait, plus encore, son élément moral ? Certaines situations pourront être évidentes, mais l'intention du législateur sera-t-elle satisfaite si l'incrimination qu'il a créée n'est capable d'appréhender que les comportements les plus grossiers ? Ou faudra-t-il au contraire oublier les principes fondamentaux du droit pénal pour pouvoir sanctionner largement cette étrange infraction d'omission substantielle d'intérêt ?

## **Le risque d'auto-incrimination**

Autre problème : en obligeant le magistrat à déclarer lui-même un intérêt qui est source potentielle de conflit, la loi organique ne viole-t-elle pas le droit de ne pas participer à sa propre incrimination ? S'il est improbable qu'un magistrat prenne le risque d'affronter la justice pénale pour faire reconnaître son droit au silence en refusant de remplir toute déclaration, la question pourrait se poser dans deux cas : sur le fondement de l'omission substantielle ou si la déclaration est le moyen par lequel a été découverte une infraction ou une faute commise par le magistrat.

Du point de vue pénal, une infraction commise par un magistrat qui serait découverte grâce à la déclaration que la loi le contraint à faire (sous peine de sanctions pénales) n'enfreindrait-elle pas le droit à ne pas s'auto-incriminer ? Mais on peut aussi s'interroger sur le sort d'une poursuite diligentée du chef d'omission substantielle, dont la révélation provient par définition de la déclaration d'intérêts : pour découvrir une omission substantielle, ne faut-il pas se reporter à la déclaration elle-même, première sinon seule source d'information qui peut faire naître l'infraction ? Dès lors, il y a tout lieu de penser qu'on se trouve dans une situation très comparable à celle de l'arrêt *Funke c/ France* (25 février 1993, req. n° 10828/84) où l'administration douanière avait tenté de contraindre la personne à fournir elle-même la preuve d'infractions qu'elle aurait commises. Par analogie, on peut penser que le fait de trouver la cause d'une condamnation, soit dans une omission substantielle, soit dans une infraction caractérisée révélée par la déclaration, lors d'une déclaration qu'il est tenu d'effectuer sous la menace d'une sanction pénale, provient dans les deux cas de l'obligation pour le déclarant de fournir lui-même les éléments sans lesquels il ne pourrait être incriminé.

En irait-il de même dans le domaine disciplinaire ? On sait que la CEDH n'assimile pas, a priori, la matière disciplinaire à la matière pénale, tout en s'en réservant la possibilité. Dans la mesure où non seulement le fondement de la sanction disciplinaire est le même que celui de la sanction pénale, que les éléments de preuve sont les mêmes et que la juridiction pénale peut prononcer la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une fonction publique, il n'est pas audacieux de penser que la CEDH pourrait voir, dans les deux procédures, « un lien manifeste justifiant que l'on étende à la seconde le champ d'application de l'article 6§2 » (*Moulet c/ France*, 13 septembre 2007, req. n° 27521/04). La protection contre l'auto-incrimination pourrait ainsi entrer dans le champ disciplinaire.

De tout cela, il résulte une forme de malaise quant aux conséquences pénales et disciplinaires du défaut de déclaration d'une partie substantielle des intérêts. Le mieux qu'on puisse espérer est que l'aspect pédagogique de la loi l'emporte sur son aspect répressif, qui risquerait de mettre à mal quelques uns de nos principes juridiques. Autrement dit, il serait sage d'en faire un usage pénal et disciplinaire parcimonieux.

# Contribution de l'Union syndicale des magistrats (USM)

## **Les prolongements de la déclaration : conservation, garanties de confidentialité, sanctions des manquements**

L'autorité désignée pour recevoir la déclaration d'intérêts ( cf supra sect 2 B) est chargée de la transmettre immédiatement sous pli cacheté ; elle ne peut la conserver, dans des conditions garantissant sa confidentialité qu'en cas de saisine du collège de déontologie, dans l'attente de cet avis.

Les prolongements de la déclaration d'intérêts posent questions dans les domaines de la conservation de déclaration, l'accessibilité de celle-ci pendant sa conservation ainsi que les sanctions encourues en cas de manquements.

### **A. la conservation de la déclaration d'intérêts**

Les conditions de conservation de la déclaration d'intérêts sont d'autant plus importantes qu'aucune copie ne doit en être gardée.

La déclaration d'intérêts est annexée au dossier ; il en résulte que c'est la DSJ qui a la responsabilité de cette conservation.

Toutefois, la DSJ n'étant pas l'autorité visée par la loi habilitée à en prendre connaissance, elle ne doit pas avoir accès au contenu de la double enveloppe cachetée qu'elle doit conserver.

Quelles garanties sont offertes aux magistrats sur les conditions de conservation de la déclaration d'intérêts ?

A l'heure actuelle, les dossiers administratifs sont certes numérisés, mais ne sont pas dématérialisés ; seul fait foi le dossier « papier ». Cependant, il convient de s'interroger sur la manière dont, à l'avenir, pourra être assurée, au sein de la DSJ, la confidentialité et l'intégrité de cette déclaration lorsqu'elle sera dématérialisée.

Lorsque la déclaration sera dématérialisée, une procédure de consultation avec un code confidentiel à usage temporaire et traçabilité des consultations intervenues devra être mise en place.

Pour la conservation du « dossier papier », l'USM préconise la tenue par le DSJ lui-même ou par le sous directeur de la magistrature d'un registre mentionnant la demande de consultation de l'autorité habilitée et la date de consultation.

Le décret du 2 mai 2017 relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats prévoit la destruction de la déclaration d'intérêts, des déclarations complémentaires, ainsi que, le cas échéant, des observations du conseil de déontologie

à l'expiration d'un délai de 5 ans après la fin des fonctions qui en ont justifié la remise.

Qui va assurer cette destruction ?

Quelle que soit la solution retenue (DSJ ? autorité habilitée ?), il apparaît légitime que le magistrat concerné puisse vérifier que cette destruction sera effectuée dans des conditions garantissant le « respect de la confidentialité des éléments qu'elles contiennent ».

Se pose également la question de la conservation et de la destruction de l'avis du conseil de déontologie et de la lettre de saisine établie par l'autorité, qui paraissent devoir être détruits dans les mêmes conditions, pour assurer la confidentialité des éléments susceptibles de constituer un conflit d'intérêts, au regard du libellé de l'article 11-7 du décret (« Dans le cas où le collège de déontologie a été destinataire dans les conditions prévues à l'article 11-3 de la copie certifiée conforme de la déclaration d'intérêts, il procède, après avoir rendu son avis et dans le respect de la confidentialité des éléments qu'elle contient, à sa destruction ainsi qu'à celle des éléments ayant servi à l'appréciation portée en application de l'article 7-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 »).

## **B. l'accessibilité de la déclaration d'intérêts pendant sa conservation par la DSJ**

La loi prévoit que seuls peuvent avoir accès à la déclaration d'intérêts à titre permanent le magistrat intéressé et l'autorité destinataire (soit le chef de cour ou le chef de juridiction).

Le CSM et le garde des Sceaux, en cas de procédure disciplinaire engagée, et l'Inspection générale de la Justice lorsqu'elle est saisie d'une enquête par le garde des Sceaux, peuvent en avoir communication.

La DSJ, chargée de la conservation des déclarations d'intérêts, doit selon le décret prendre les « mesures nécessaires pour restreindre l'accès aux seules personnes autorisées ».

Ce dispositif pose difficultés sur plusieurs plans :

D'abord, comment la DSJ, sous l'autorité du garde des Sceaux, pourrait-elle lui refuser la communication de la déclaration d'intérêts en l'absence de procédure disciplinaire engagée (par exemple, si le ministre veut simplement vérifier que la déclaration d'intérêts est conforme à la réalité) ?

Ensuite, quelles peuvent être les « mesures nécessaires » ?

- que la déclaration d'intérêts annexée au dossier soit entreposée dans les services de la DSJ, sous la responsabilité de cette dernière est elle suffisante pour en garantir la confidentialité ?

- lorsque la déclaration d'intérêts sera dématérialisée, quelles garanties pourront être offertes pour s'assurer du respect des textes ?

Ces questions restent, en l'état, sans réponse.

Par ailleurs, « la communication » de la déclaration d'intérêts à l'Inspection, au garde de Sceaux ou au CSM (voire au conseil de déontologie) suppose-t elle qu'il en soit réalisé une copie conforme ?

En effet, il convient d'observer que la loi ne prévoit pas qu'il soit établi de copie, avec le risque de perte ou de

diffusion de cette copie ; d'ailleurs dans son instruction du 28 mars 2017 pour la mise en œuvre de la déclaration d'intérêts des magistrats administratifs, le vice-président du Conseil d'État précise : « j'appelle tout particulièrement votre attention sur le fait qu'aucune autre personne que le déclarant ne peut prendre copie d'une déclaration d'intérêts ».

Dès lors, il apparaît raisonnable de prévoir que la communication de la déclaration d'intérêts, au CSM ou au garde des Sceaux et à l'Inspection, se fera sans prise de copies dans les locaux de la DSJ.

Si on admettait que la communication à l'Inspection, au CSM ou au garde des Sceaux se fasse par remise d'une copie certifiée conforme, comment prévoir les conditions d'établissement de cette copie sans porter atteinte à la confidentialité de la déclaration d'intérêts ? Il conviendrait nécessairement que la personne chargée de certifier conforme cette copie ait accès à l'original, prérogative réservée à la seule autorité désignée par l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire.

## C. sanctions et fautes disciplinaires

### 1) les infractions pénales

La loi du 8 août 2016 crée deux délits ; l'un sanctionne l'omission de déclaration d'intérêts commise par le magistrat, l'autre sanctionne la publication ou la divulgation des éléments contenus dans la déclaration d'intérêts.

- le délit d'omission de déclaration d'intérêts

Est ainsi incriminé le fait par une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts de ne pas l'adresser à l'autorité compétente, et le fait d'omettre une partie substantielle des intérêts.

Le délit est donc susceptible de s'appliquer à tout magistrat en activité soumis à l'obligation de déclaration (cf supra sect 1A). Le texte prescrivant que la déclaration doit être effectuée dans le délai de deux mois qui suit leur « installation dans leurs fonctions », il ne s'applique donc pas aux magistrats en disponibilité qui ne sont pas en fonctions.

Concernant les magistrats en détachement et ceux mis à disposition, leur situation paraît plus incertaine ; faute d'une précision suffisante de la loi pénale, le principe d'interprétation stricte de celle-ci paraît s'opposer à son application à ces magistrats qui n'exercent pas de fonctions juridictionnelles.

Par ailleurs, la notion d'« omission d'une partie substantielle des intérêts » apparaît elle aussi susceptible d'interprétation car insuffisamment précise ; certes, pour l'interpréter on pourra prendre en compte la définition du conflit d'intérêts (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 situation). Mais l'imprécision du texte ne manquera pas de poser difficulté s'agissant d'une disposition pénale, comme a posé la notion d'omission de déclaration d'une "part substantielle" de son patrimoine par un membre du gouvernement prévue par l'article 5-1 da loi n°88-227 du 11 mars 1988 qui a fait l'objet d'une QPC. Il est vrai que par décision 2017\_639 QPC du 23 juin 2017, le conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la constitution aux motifs suivants :

“ En faisant référence à une « part substantielle » de patrimoine, les dispositions contestées répriment les seules omissions significatives, au regard du montant omis ou de son importance dans le patrimoine considéré. Dès lors, s'il appartient aux juridictions compétentes d'apprécier les situations de fait correspondant à l'omission d'une «

part substantielle » de patrimoine, ces termes, qui ne revêtent pas un caractère équivoque, sont suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire".

Le juge pénal pourra s'inspirer de ces dispositions pour interpréter la notion de " partie substantielle des intérêts".

En tout état de cause s'agissant d'un délit, il conviendra de rechercher la caractérisation d'un élément intentionnel. Cet élément sera caractérisé, non pas par le seul fait d'omettre de déclarer « une partie substantielle » de ses intérêts mais par la preuve du fait que l'auteur de l'omission l'a commise dans le but de dissimuler un conflit d'intérêts potentiel.

- le délit de publication ou de divulgation des éléments contenus dans la déclaration d'intérêts

Est par ailleurs incriminé le fait de publier ou la divulguer le contenu de la déclaration d'intérêts ; ce délit vise toute personne qui a pu avoir accès légalement (l'autorité qui l'a reçue, les membres du CSM, ceux de l'Inspection) ou illégalement au contenu de la déclaration d'intérêts.

La notion de publication est le fait de rendre publique une information, quel qu'en soit le mode.

Les audiences disciplinaires du CSM étant publiques, n'y a-t-il pas une difficulté de débattre publiquement d'éléments confidentiels dont la publication est pénalement réprimée ?

Il est vrai que cette difficulté peut être levée en considérant que « la protection de l'ordre public ou de la vie privée » « exigent », en pareille occurrence, que l'accès à la salle d'audience soit interdit au public (art.57 de l'ordonnance statutaire).

La notion de divulgation est la révélation d'un fait à un tiers qui n'a pas à en connaître.

Dès lors, pour qu'il y ait divulgation punissable, il faut que celui qui reçoit les informations n'ait pas le droit d'en connaître . Il s'ensuit qu'il faut distinguer plusieurs situations :

- en cas de délégation, avec l'autorité désignée à l'article 7-2 pour la remise de la déclaration

Le magistrat qui conduit l'entretien déontologique agit sur délégation de l'autorité désignée à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire. Il est logique qu'il rende compte du contenu de l'entretien à l'autorité qui l'a délégué. Le but de l'entretien est de permettre une organisation des services prévenant d'éventuels conflits d'intérêts. Il est donc légitime que l'autorité qui a délégué la conduite de l'entretien et qui est en charge de l'organisation des services soit informée du contenu de cet entretien. Il convient toutefois d'éviter tout compte-rendu écrit que le législateur a entendu proscrire. Il est renvoyé sur ce point au développement concernant la formalisation de l'entretien.

Le délégataire devra par conséquent se borner à un compte-rendu oral de l'entretien au chef de juridiction et détruire les notes qu'il a pu prendre lors de l'entretien.

- en cas de nomination d'un successeur à l'autorité désignée à l'article 7-2 de l'ordonnance

Le chef de juridiction qui révèle à son successeur les éléments contenus dans la déclaration d'intérêts d'un magistrat susceptibles de constituer un conflit d'intérêts non seulement ne commet pas le délit mais prévient par cette information la survenance d'un conflit d'intérêts potentiel.

- en cas de partage des éléments contenus dans la déclaration d'intérêts avec la hiérarchie de l'autorité désignée par la loi

S'agissant des autorités avec lesquelles l'entretien se déroule, l'étude d'impact révèle que « Le critère de la proximité a été retenu afin de permettre une meilleure prévention et un contrôle effectif des conflits d'intérêts. Chaque magistrat s'entretiendra avec l'autorité chargée de l'organisation de la juridiction ou du service dans lequel il exerce ».

Le législateur a ainsi considéré que l'échelon pertinent était le chef de la juridiction où exerce le magistrat car la finalité de ce processus est d'éviter, par une organisation adéquate des services, une interférence ou l'apparence d'une interférence entre les intérêts personnels du magistrat et l'exercice de ses fonctions.

Si le législateur avait considéré que les chefs de cour devaient avoir accès à ces données confidentielles, il aurait prévu la possibilité pour ceux-ci de consulter les déclarations au même titre que les chefs de juridiction, ce qu'il a manifestement écarté.

D'aucuns soutiennent toutefois que l'obligation de loyauté liant les chefs des tribunaux de grande instance aux chefs de cour et la mission de veille déontologique qui pèse sur ces derniers devraient conduire au partage des informations contenues dans les déclarations ou recueillies au cours des entretiens. Ce partage serait particulièrement utile pour permettre aux chefs de cour de se prononcer en matière de récusation et d'exercer leurs prérogatives en matière disciplinaire.

En premier lieu, l'obligation de loyauté invoquée entre de plein fouet en conflit avec l'obligation de confidentialité sanctionnée pénalement. Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées à l'article 7-2 de l'ordonnance statutaire est en effet puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45000€ d'amende. La loyauté attendue d'un chef de juridiction ne saurait à l'évidence aller jusqu'à lui permettre ou lui imposer d'enfreindre la loi pénale.

En deuxième lieu, il convient de ne pas confondre le champ disciplinaire et le champ déontologique. Le recueil des obligations déontologiques publié en 2010 par le CSM précise clairement qu'il ne constitue pas un code de discipline mais un guide pour les magistrats du siège et du parquet qui appartiennent au même corps. Si l'initiative de déclencher une procédure disciplinaire n'appartient qu'au chef de cour, l'obligation de veille déontologique pèse sur chaque chef de juridiction et la connaissance personnelle qu'il a, par le biais des déclarations d'intérêts, des situations des magistrats de sa juridiction lui permettra d'exercer utilement cette mission. Pour exercer d'éventuelles poursuites disciplinaires, le chef de cour n'a nul besoin d'accéder au contenu de la déclaration d'intérêts, il peut recourir à divers mesures, notamment entendre le magistrat en cause, tout plaignant et au besoin demander une enquête administrative.

Enfin, la procédure de déclaration d'intérêts organisée par la loi organique n'a pas pour but d'aider les chefs de cour à statuer sur les demandes de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime. C'est une vue particulièrement réductrice de cet ajout au statut.

Les demandes de récusation ou de renvoi pour cause de suspicion légitime doivent être motivées et obéissent à des règles particulières qui prévoient le recueil des observations du juge. Alors que l'obligation de confidentialité

qui entoure la déclaration d'intérêts est motivée par le souci d'éviter toutes tentatives de déstabilisation des juges et l'atteinte au principe du juge naturel, il serait particulièrement inquiétant et contraire aux principes généraux qui gouvernent notre organisation judiciaire et nos procédures que le premier président puissent faire état, à l'occasion du traitement d'une telle demande, d'éléments contenus dans la déclaration d'intérêts d'un magistrat.

Il convient d'observer que la loi n'institue pas de fait justificatif autorisant le chef de juridiction à s'affranchir de la loi, pour informer sa hiérarchie, comme elle aurait pu le faire.

Sous peine de sanctions pénales, le chef de juridiction doit par conséquent s'abstenir de divulguer, même à son chef de cour, le contenu des déclarations d'intérêts qu'il reçoit et celui des entretiens déontologiques qu'il conduit.

La divulgation du contenu de la déclaration d'intérêts peut être le fait d'autres personnes que l'autorité qui l'a reçue.

Ainsi, en cas de poursuites pénales pour omission d'une partie substantielle des intérêts, il sera nécessaire que la déclaration d'intérêts soit jointe à la procédure, pour que la juridiction puisse apprécier les éléments constitutifs du délit.

Or, si à l'occasion de ces poursuites, d'autres poursuites pénales sont engagées dans la même procédure contre des tiers, ceux-ci auront nécessairement accès à la déclaration d'intérêts du magistrat.

Une telle divulgation ouvrirait la voie à une plainte déposée par le magistrat concerné.

## 2) Manquements disciplinaires

La commission de l'une de ces infractions pénales pourrait constituer, pour un magistrat, en outre des manquements disciplinaires.

En effet, l'article 43 de l'ordonnance statutaire définit la faute disciplinaire du magistrat comme étant « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité ».

Le recueil des obligations déontologiques établi par le Conseil supérieur de la magistrature souligne que l'impartialité des magistrats est au même titre que l'indépendance un élément essentiel de la confiance du public en la justice.

Dès lors, même si les éléments constitutifs du délit ne sont pas tous réunis, un manquement aux obligations déontologiques peut être recherché contre le magistrat, en cas d'omission, même non substantielle, d'une partie de ses intérêts susceptibles de constituer un conflit d'intérêts. Dès lors il conviendra que l'attention de chaque magistrat soit attirée sur ce point, à l'occasion de l'entretien déontologique prévu par la loi.

# Contribution du Syndicat de la magistrature (SM)

## Les prolongations de la déclaration : conservation, garanties de confidentialité, sanction des manquements

La réflexion sur les prolongations de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique, comme celle, plus globale, sur l'application des nouvelles dispositions de la loi organique, doit être menée en gardant à l'esprit les deux objectifs du dispositif : par deux objectifs : la prévention des conflits d'intérêts et le principe de protection de la vie privée qui impose la confidentialité du processus. La lecture des travaux parlementaires fait d'ailleurs référence à ces deux axes.

De surcroît, s'agissant de la création d'un nouveau dispositif, son intégration doit conduire à l'adoption de nouveaux réflexes et à l'abandon d'anciennes habitudes même si celles-ci avaient pu jusque-là donner satisfaction.

### A. La conservation de la déclaration d'intérêts

1- Aucune copie ne peut être gardée par l'autorité hiérarchique

L'autorité doit adresser l'original à la direction des services judiciaires (DSJ), aujourd'hui par courrier, demain par voie numérique sécurisée quand ce sera techniquement faisable. Elle ne peut en conserver aucune copie.

La déclaration d'intérêts ne doit pas être enregistrée dans un des logiciels utilisés dans la juridiction (Esabora, support informatique du dossier partagé de juridiction) même si un accès limité est organisé, ni sur aucun autre support que celui détenu par la DSJ ainsi que l'exige l'obligation de confidentialité.

Dans le délai qui sépare la remise de la déclaration d'intérêts de l'entretien de déontologie, la déclaration d'intérêts doit être conservée de manière à éviter toute consultation par une tierce personne, y compris par le secrétariat de l'autorité à laquelle elle a été remise.

En cas de consultation du collège de déontologie, l'autorité ne doit pas conserver la déclaration d'intérêts. Cette autorité peut, soit la remettre au magistrat concerné, soit la conserver dans des conditions de sécurité propres à en garantir la confidentialité.

En cas de saisine du collège de déontologie, la réponse écrite apportée par ce collège sera conservée avec la déclaration d'intérêts mais ne pourra pas l'être par l'autorité hiérarchique qui l'aura sollicitée. Elle ne pourra pas non plus être conservée par le collège de déontologie qui devra également détruire ou même renvoyer pour destruction la « copie certifiée conforme » de la déclaration d'intérêts dont il a été destinataire.

## 2- La conservation de plusieurs déclarations d'intérêts

Le délai de conservation est fixé à cinq ans alors que le magistrat qui doit remettre une déclaration à chaque installation dans de nouvelles fonctions peut changer de fonction tous les deux ans. Par ailleurs des déclarations complémentaires peuvent être faites en cas de modification de la situation. Ainsi plusieurs déclarations seront cumulativement conservées.

Le Syndicat de la magistrature relève que le délai de conservation fixé à cinq ans ne permet pas de couvrir le délai de prescription pénale (fixé désormais à six ans) mais excède largement le délai de prescription disciplinaire fixé à trois ans.

## **B – La consultation et la communication de la déclaration d'intérêts**

### 1- La consultation par les personnes autorisées

L'article 11-6 du décret relatif à la déclaration d'intérêts des magistrats de l'ordre judiciaire prévoit que l'accès aux déclarations d'intérêts conservées par la DSJ est restreint « aux seules personnes autorisées que sont l'intéressé et l'autorité à laquelle elles ont été remises ».

Au regard de l'objectif de la déclaration d'intérêts, rappelé ci-dessus, et de la nécessité de ne pas multiplier les déclarations d'intérêts et les entretiens déontologiques, il doit être admis que les termes « autorité à laquelle la déclaration a été remise » doivent s'interpréter comme visant l'autorité fonctionnelle et non l'autorité nominative ayant réellement reçu la déclaration d'intérêts. Cette interprétation doit être limitée aux chefs de juridiction et de cour nommés par décret à l'exclusion de tous ceux qui assurent l'intérim.

Toute autre interprétation aboutirait à un paradoxe : en effet, les chefs de juridiction qui ont reçu la déclaration d'intérêts et qui seraient affectés ensuite à d'autres fonctions pourraient, même après leur mutation, continuer à consulter les déclarations d'intérêts qu'ils auraient recueillies dans leurs postes précédents tandis que leurs successeurs ne pourraient y avoir accès.

En revanche, les magistrats qui assurent l'intérim des fonctions de chef de juridiction sans y avoir été nommés par décret ne pourront pas y avoir accès. En effet, nombreux sont les magistrats peuvent occuper ces fonctions par intérim, pendant les congés de l'autorité visée ou en cas de vacance de poste. Les autoriser à consulter les déclarations d'intérêts serait contraire à la règle de la confidentialité sur laquelle l'article 11-6 précité insiste particulièrement dans sa rédaction qui débute par les mots « afin de garantir la confidentialité ». Cette consultation doit donc être prohibée, quelle que soit la durée de l'intérim, puisqu'il est impossible de fixer un délai pertinent après lequel la consultation de la déclaration d'intérêts serait légitime et respectueuse de l'obligation de confidentialité.

Les personnes autorisées devront se rendre dans les locaux de la direction des services judiciaires pour prendre connaissance de la déclaration d'intérêts. En effet l'article 7-2 de la loi organique dispose « la déclaration d'intérêts est annexée au dossier du magistrat selon des modalités garantissant sa confidentialité, sous réserve de sa consultation par les personnes autorisées à y accéder ». C'est donc une consultation qui est prévue et non une communication et une telle consultation implique que la personne autorisée se rende à la DSJ.

Toute autorité autorisée à consulter la déclaration d'intérêts devra émarger le bordereau prévu par l'article 11-4 et le magistrat pourra demander, à tout moment, à ce qu'une copie de ce bordereau lui soit adressée afin de

connaître l'identité des personnes ayant consulté sa déclaration d'intérêts.

En pratique, aucune obligation de consultation de la déclaration d'intérêts par le chef de juridiction nouvellement nommé n'est prévue : il s'agit d'une simple possibilité qui devra être appréciée au cas par cas. Ainsi, en l'absence de modification de l'ordonnance de roulement, la consultation pourra ne présenter aucun intérêt. En cas de modification de l'organisation de la juridiction, s'il apparaît opportun de procéder à une consultation, le magistrat sera également tenu de modifier sa déclaration d'intérêts si son changement d'affectation entraîne une modification de sa situation au regard du conflit d'intérêts. Un nouvel entretien déontologique associé pourra alors avoir lieu.

## 2- La consultation par le garde des Sceaux, le Conseil supérieur de la magistrature et l'Inspection générale de la justice

L'article 7-2 dispose que « lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, le Conseil supérieur de la magistrature et le garde des Sceaux, ministre de la Justice peuvent obtenir communication de la déclaration. Cette déclaration d'intérêts peut également être communiquée à l'Inspection générale de la justice dans le cadre de l'enquête dont elle peut être saisie par le garde des Sceaux, ministre de la Justice en application des articles 50-2 et 63 ».

Cette communication peut porter sur l'original ou sur une copie. Si la communication de l'original paraît être plus protectrice de la confidentialité de la déclaration d'intérêts puisqu'elle évite d'en établir de multiples exemplaires, en pratique, elle sera difficile à mettre en œuvre. D'abord parce qu'il n'est pas envisageable que la DSJ se sépare de l'original, ensuite parce que les demandes de communication de ces trois instances peuvent être concomitantes. Evidemment lorsque les déclarations d'intérêts pourront être consultées par voie dématérialisée, la difficulté sera levée. Si une copie est transmise, des précautions de conservation devront être prises pour que la confidentialité maximale puisse être garantie au sein des services du garde des Sceaux, de l'Inspection et du Conseil supérieur de la magistrature.

De la même manière, les personnes représentant le garde des Sceaux pour la prise de connaissance des déclarations d'intérêts devront être désignées officiellement et habilitées par arrêté afin d'éviter la multiplication des interlocuteurs et garantir un haut niveau de confidentialité.

## C - Le champ d'application de la confidentialité

Pour le Syndicat de la magistrature, la confidentialité ne se limite pas aux informations contenues dans la déclaration d'intérêts mais s'étend à celles qui auront été recueillies au cours de l'entretien déontologique auquel sa remise donne lieu. Il est en effet indispensable, pour que cet entretien déontologique puisse avoir un rôle préventif des conflits d'intérêts, que le magistrat puisse s'exprimer librement.

Le libellé de l'infraction pénale de divulgation prévue in fine par l'article 7-2 de la loi organique conforte cette interprétation. En effet, l'infraction est constituée non seulement par la publication ou la divulgation de tout ou partie des déclarations, mais aussi par la diffusion des informations mentionnées à l'article 7-2 qui traite de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique. En revanche, les informations relatives à la procédure, mentionnées sur la fiche navette - date de la convocation à l'entretien, date de l'entretien, éventuelle consultation du collège de déontologie - ne doivent pas être considérées comme des informations confidentielles.

1- Les supérieurs hiérarchiques peuvent-ils être destinataires d'informations recueillies par l'autorité à laquelle la déclaration d'intérêts a été remise ?

Rappelons qu'aux termes de l'article 7-2 IV de la l'ordonnance de 1958 relative au statut de la magistrature, « Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées au présent article est puni des peines mentionnées à l'article 226-1 du code pénal ».

Certains envisagent pourtant que cette confidentialité de la déclaration d'intérêts ou des informations partagées au cours de l'entretien déontologique, qui est protégée par la loi, puisse s'effacer face à une obligation de veille déontologique du chef de cour issue de la pratique et que les présidents et procureurs devront tenir informés ceux-ci de toute difficulté survenant au cours de l'établissement de la déclaration d'intérêts et de l'entretien déontologique.

Le Syndicat de la magistrature ne partage pas cette analyse, à la lumière des deux impératifs cités en introduction : l'objectif de prévention des conflits d'intérêts et celui de protection de la vie privée.

Pour que le processus soit utile à la prévention des conflits, les magistrats déclarants doivent pouvoir s'entretenir en toute confiance avec l'autorité à laquelle la déclaration est remise sans craindre l'engagement d'une procédure disciplinaire.

Plus les informations sont diffusées et plus la confidentialité est menacée. C'est pourquoi le législateur a été très restrictif en fixant la liste des personnes ayant accès à la déclaration d'intérêts. S'il avait souhaité que les chefs de cour soient destinataires d'informations recueillies dans cette déclaration ou à l'occasion de l'entretien déontologique, il les aurait visés spécifiquement, à l'instar des dispositions sur la communication des déclarations au garde des Sceaux, au Conseil supérieur de la magistrature et à l'Inspection générale de la justice.

D'ailleurs, le législateur a prévu que si l'autorité destinataire de la déclaration souhaite solliciter un avis ou un conseil, elle doit s'adresser au collège de déontologie et non aux chefs de cour. Sa volonté est donc clairement d'écarter les chefs de cours du dispositif, sauf pour les magistrats de la cour évidemment.

Ainsi, si un procureur ou un président révélait aux chefs de cour des informations figurant dans la déclaration d'intérêts ou recueillies à l'occasion de l'entretien déontologique, il commettrait une infraction pénale.

Pour autant, cette restriction n'entre pas en contradiction avec les attributions disciplinaires des chefs de cour. En effet, si malgré les conseils de son chef de juridiction, un magistrat persistait dans un comportement contraire à la déontologie et se mettait en faute, ce n'est plus le dispositif de la prévention des conflits d'intérêts qui trouverait à s'appliquer mais bien une procédure pré-disciplinaire d'avertissement ou une procédure disciplinaire qui exige la saisine des chefs de cour compétents. Il en serait a fortiori de même si une infraction pénale était révélée.

## 2- L'inutilité d'une procédure de levée de confidentialité

La seule hypothèse où une levée de la confidentialité serait opportune, en dehors de tout procédure disciplinaire ou pénale, est celle du magistrat attaqué qui souhaite se défendre ou être défendu en produisant sa déclaration d'intérêts. Or le magistrat est toujours libre de révéler ses intérêts s'il le souhaite ; dès lors l'élaboration d'une procédure de levée de confidentialité apparaît comme inutile.

## 3- La destruction des déclarations d'intérêts

La destruction doit être réalisée selon des modalités respectant les règles de confidentialité, ce qui signifie qu'elle doit être faite sans que l'enveloppe contenant la déclaration à détruire soit ouverte. Cette exigence implique que

chaque nouvelle déclaration d'intérêts, modificative ou réitérée suite à une nouvelle installation doit être conservée dans une enveloppe cachetée séparée. Cette destruction doit être réalisée sous le contrôle d'un greffier, personnel assermenté, qui pourra attester que la déclaration a été détruite sans être décachetée. Le magistrat devra être informé de la destruction de ses déclarations d'intérêts.

## **D – Les sanctions pénales**

### 1- Les manquements du déclarant

Le texte posera probablement des difficultés d'application. D'abord, en ce qu'il ne vise que les déclarations d'intérêts remises en application de l'article 7-2 I de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui ne concerne que les déclarations remises dans les deux mois de l'installation. Les déclarations complémentaires, remises en raison d'une modification de la situation personnelle du magistrat sont-elles visées par l'article 7-2 II de ce texte ? Le principe selon lequel la loi pénale est d'interprétation stricte devrait conduire à répondre par la négative.

Par ailleurs, la définition de l'infraction pénale serait trop floue, la nécessité d'établir ou non une déclaration supplémentaire étant hautement subjective. En effet, dans la mesure où l'un des manquements susceptibles d'être reproché au magistrat est l'omission de déclaration d'une « partie substantielle » de ses intérêts, il appartiendra à la jurisprudence de définir ce que recouvre cette partie substantielle et, en attendant, les magistrats seront dans une situation de grande insécurité juridique.

### 2- La diffusion ou la divulgation des informations

Cette infraction rappelle le caractère confidentiel de l'ensemble du processus. Elle vise, comme explicité plus haut, à la fois les informations contenues dans la déclaration d'intérêts et les informations recueillies au cours de l'entretien déontologique.

Dès lors son champ d'application est très large, mais c'est à cette condition que l'objectif du dispositif, la prévention des conflits d'intérêts, pourra être atteint.

# Contribution de Force ouvrière (FO)

## Ce qu'on ne peut pas dire, faut-il le punir ?

Chacun se souvient de l'aphorisme sur lequel Ludwig Wittgenstein clôt son *Tractatus logico-philosophicus* : « Ce qu'on ne peut pas dire, il faut le taire ». La loi organique du 8 août 2016 n'aurait-elle pas fait sa devise d'une paraphrase qu'on pourrait formuler en ces termes : « Ce qu'on ne peut pas dire, il faut le punir » ?

En rendant la déclaration d'intérêts obligatoire, la loi l'a encadrée d'un dispositif répressif qui s'étage sur plusieurs niveaux. Le premier est le refus du magistrat de remplir et de déposer une déclaration : inutile de s'y attarder car, pour d'évidentes raisons, il est probable que cette disposition pénale ne trouvera jamais à s'appliquer. Le magistrat pourra cependant être confronté au droit pénal et au droit disciplinaire à raison de sa ou de ses déclarations d'intérêts, en deux autres occasions. L'une est explicite : lorsque le magistrat a omis de déclarer « une partie substantielle de ses intérêts » ; l'autre est implicite : lorsque le magistrat fera l'objet de poursuites disciplinaires.

## L'infraction et la faute d'omission substantielle de déclaration d'intérêts

Le Conseil constitutionnel vient, fort à propos, de donner son avis sur la constitutionnalité de la notion d'intérêt « substantiel ». Dans sa récente décision du 23 juin 2017, il a estimé que l'infraction d'omission substantielle d'une part de ses intérêts patrimoniaux ne méconnaît pas le principe de légalité des délits et des peines. Ces dispositions, dit-il, « répriment les seules omissions significatives, au regard du montant omis ou de son importance dans le patrimoine considéré ». On s'en serait, à vrai dire, un peu douté, mais cette tautologie a paru suffisante au juge constitutionnel pour en conclure que « ces termes, qui ne revêtent pas un caractère équivoque, sont suffisamment précis pour garantir contre le risque d'arbitraire ».

La question n'est pas pour autant tranchée, car pour les magistrats, l'obligation de déclaration ne porte pas sur le patrimoine, mais sur des intérêts beaucoup plus larges et même non quantifiables.

Le problème est donc de déterminer si cette décision fera jurisprudence en dehors des intérêts patrimoniaux. A partir de quel seuil, tant objectif que subjectif, la partie en question des intérêts devient-elle « substantielle », surtout si elle n'est pas chiffrable ? A quel moment, par ailleurs, le juge se situera-t-il pour évaluer le caractère substantiel d'un intérêt ? Lorsque le magistrat a rédigé sa déclaration, ou lorsqu'un incident ou un scandale aura éclaté ? Etre membre d'un organe dirigeant au sein d'un club sportif peut vous plonger subitement dans une actualité sulfureuse, alors que vous ne vous êtes jamais préoccupé que de la promotion d'un sport pour lequel vos engagements étaient purement désintéressés : vous reprochera-t-on de n'avoir pas prévu que vos activités bénévoles étaient susceptibles de faire naître un jour un conflit d'intérêts, dont vous serez d'ailleurs le premier surpris ? En fin de compte, on peut se demander si des intérêts ne risquent pas devenir substantiels, non de façon consubstantielle,

mais en raison du contexte dans lequel on les apprécie et, en particulier, a posteriori. Question subsidiaire : bien que le texte dise que c'est la partie substantielle des intérêts qui doit être déclarée, n'est-ce pas en réalité tout risque de faire naître un conflit « substantiel » qui est véritablement visé ? Or ce n'est pas vraiment identique, les petites choses pouvant avoir de grands effets imprévisibles.

Le pénaliste est donc perplexe : l'élément légal peut-il être aussi imprécis s'agissant d'intérêts personnels non patrimoniaux, la décision du Conseil constitutionnel vaudra-t-elle erga omnes ou devra-t-elle être différente ou, du moins, nuancée ? où serait l'élément matériel d'une « omission substantielle » non consubstantielle de déclaration d'intérêts, qui pourrait flotter au gré des circonstances ? où serait, plus encore, son élément moral ? Certaines situations pourront être évidentes, mais l'intention du législateur sera-t-elle satisfaite si l'incrimination qu'il a créée n'est capable d'appréhender que les comportements les plus grossiers ? Ou faudra-t-il au contraire oublier les principes fondamentaux du droit pénal pour pouvoir sanctionner largement cette étrange infraction d'omission substantielle d'intérêt ?

## **Le risque d'auto-incrimination**

Autre problème : en obligeant le magistrat à déclarer lui-même un intérêt qui est source potentielle de conflit, la loi organique ne viole-t-elle pas le droit de ne pas participer à sa propre incrimination ? S'il est improbable qu'un magistrat prenne le risque d'affronter la justice pénale pour faire reconnaître son droit au silence en refusant de remplir toute déclaration, la question pourrait se poser dans deux cas : sur le fondement de l'omission substantielle ou si la déclaration est le moyen par lequel a été découverte une infraction ou une faute commise par le magistrat.

Du point de vue pénal, une infraction commise par un magistrat qui serait découverte grâce à la déclaration que la loi le contraint à faire (sous peine de sanctions pénales) n'enfreindrait-elle pas le droit à ne pas s'auto-incriminer ? Mais on peut aussi s'interroger sur le sort d'une poursuite diligentée du chef d'omission substantielle, dont la révélation provient par définition de la déclaration d'intérêts : pour découvrir une omission substantielle, ne faut-il pas se reporter à la déclaration elle-même, première sinon seule source d'information qui peut faire naître l'infraction ? Dès lors, il y a tout lieu de penser qu'on se trouve dans une situation très comparable à celle de l'arrêt *Funke c/ France* (25 février 1993, req. n° 10828/84) où l'administration douanière avait tenté de contraindre la personne à fournir elle-même la preuve d'infractions qu'elle aurait commises. Par analogie, on peut penser que le fait de trouver la cause d'une condamnation, soit dans une omission substantielle, soit dans une infraction caractérisée révélée par la déclaration, lors d'une déclaration qu'il est tenu d'effectuer sous la menace d'une sanction pénale, provient dans les deux cas de l'obligation pour le déclarant de fournir lui-même les éléments sans lesquels il ne pourrait être incriminé.

En irait-il de même dans le domaine disciplinaire ? On sait que la CEDH n'assimile pas, a priori, la matière disciplinaire à la matière pénale, tout en s'en réservant la possibilité. Dans la mesure où non seulement le fondement de la sanction disciplinaire est le même que celui de la sanction pénale, que les éléments de preuve sont les mêmes et que la juridiction pénale peut prononcer la peine complémentaire d'interdiction d'exercer une fonction publique, il n'est pas audacieux de penser que la CEDH pourrait voir, dans les deux procédures, « un lien manifeste justifiant que l'on étende à la seconde le champ d'application de l'article 6§2 » (*Moulet c/ France*, 13 septembre 2007, req. n° 27521/04). La protection contre l'auto-incrimination pourrait ainsi entrer dans le champ disciplinaire.

De tout cela, il résulte une forme de malaise quant aux conséquences pénales et disciplinaires du défaut de déclaration d'une partie substantielle des intérêts. Le mieux qu'on puisse espérer est que l'aspect pédagogique de la loi l'emporte sur son aspect répressif, qui risquerait de mettre à mal quelques uns de nos principes juridiques. Autrement dit, il serait sage d'en faire un usage pénal et disciplinaire parcimonieux.