

CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA MAGISTRATURE

Rapport annuel 2002-2003

ISBN : 2-11-075 632-2
ISSN : 0767-4538

CONSTITUTION

TITRE VIII DE L'AUTORITÉ JUDICIAIRE

Article 64

Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature.

SOMMAIRE

	Pages
Les membres du Conseil supérieur de la magistrature	V
Introduction	IX
PREMIÈRE PARTIE. – LE RAPPORT D’ACTIVITÉ DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE	1
Chapitre I^{er}. – Les moyens du Conseil.....	3
Chapitre II. – La nomination des magistrats.....	11
Chapitre III. – La discipline des magistrats	55
Chapitre IV. – Les missions transversales du Conseil	67
SECONDE PARTIE. – LA FORMATION DES MAGISTRATS	77
Chapitre I^{er}. – La contribution du Conseil à l’analyse de la formation des magistrats.....	81
Chapitre II. – Les exemples espagnol et allemand de formation des magistrats.....	129
ANNEXES	157

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature

*(article 65 de la Constitution, loi organique n° 94-100
du 5 février 1994) JO du 5 juin 2002*

Président :

Le Président de la République.

Vice-président :

Le garde des sceaux, ministre de la justice.

Membres communs aux deux formations :

Monsieur Jean Marmot, président de chambre à la Cour des comptes, désigné par le Président de la République.

Monsieur Jacques Ollé-Laprune, secrétaire général honoraire du Sénat, désigné par le Président du Sénat.

Monsieur Dominique Rousseau, professeur des universités, désigné par le Président de l'Assemblée nationale.

Monsieur Alain Bacquet, président de section honoraire, élu par le Conseil d'État.

Magistrats élus, membres de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège :

Monsieur Roger Beauvois, président de chambre honoraire à la Cour de cassation.

Monsieur Vincent Lamanda, premier président de la Cour d'appel de Versailles.

Monsieur Philippe Mury, président du tribunal de grande instance d'Alençon.

Monsieur Valéry Turcey, vice-président du tribunal de grande instance de Reims.

Madame Sabine Mariette, conseiller à la cour d'appel de Douai.

Magistrat du parquet élu, membre de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège :

Monsieur Claude Pernollet, substitut du procureur général près la cour d'appel de Paris.

Magistrats élus, membres de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet :

Madame Cécile Petit, avocat général à la Cour de cassation.

Monsieur André Ride, procureur général près la cour d'appel de Limoges.

Monsieur Jacques Beaume, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Marseille.

Monsieur Jean-Paul Sudre, substitut du procureur général près la cour d'appel de Nancy.

Monsieur Raphaël Weissmann, substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Metz.

Magistrat du siège élu, membre de la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet :

Madame Christiane Berkani, président de chambre à la cour d'appel de Rouen.

Présidence de la réunion plénière et des formations

De juin 2002 à juin 2003 :

Réunion plénière : Monsieur Jacques Ollé-Laprune.

Formation du siège : Monsieur Vincent Lamanda.

Formation du parquet : Monsieur Jean-Paul Sudre.

Depuis juin 2003 :

Réunion plénière : Monsieur Jacques Ollé-Laprune.

Formation du siège : Monsieur Philippe Mury.

Formation du parquet : Madame Christiane Berkani.

Secrétariat administratif du Conseil

Madame Marthe Coront-Ducluzeau, magistrat détaché,
secrétaire administratif.

Monsieur Bernard Lugan, magistrat détaché, secrétaire
administratif adjoint.

INTRODUCTION

L'article 20 de la loi organique du 5 février 1994 relative au Conseil supérieur de la magistrature prévoit la publication, chaque année, d'un rapport d'activité de chacune des formations du Conseil.

Le présent rapport est le septième établi par le Conseil issu de la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993, et le premier rédigé par les membres installés dans leurs fonctions au cours du mois de juin 2002.

Adopté par les deux formations du Conseil siégeant en réunion plénière, il couvre la période du 5 juin 2002 au 31 août 2003.

*
* *

L'organisation générale du Conseil supérieur de la magistrature est demeurée inchangée depuis la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993, complétée par la loi organique du 5 février 1994 puis par la loi organique du 25 juin 2001, qui a instauré l'élection au scrutin de liste proportionnel de la moitié des magistrats appartenant à chacune des deux formations du Conseil. Selon ces nouvelles modalités, l'élection s'est déroulée au cours du mois de mai 2002.

Les développements concernant le rôle de chacune des deux formations du Conseil et de la réunion plénière, présentés dans les précédents rapports d'activité et en particulier dans le rapport d'activité pour l'année 1999, restent d'actualité. Ces rapports, édités par la Direction des Journaux officiels, peuvent être consultés et téléchargés sur le site Internet du CSM (<http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>).

Le Conseil, dans sa composition issue du renouvellement de juin 2002, s'est efforcé d'harmoniser les pratiques suivies dans chacune des deux formations.

Chaque fois que cela s'est avéré utile, il a évoqué en réunion plénière les questions de principe soulevées par l'examen des cas individuels, afin d'éviter que des positions divergentes des deux formations ne portent atteinte à l'unité du corps judiciaire et n'affaiblissent la portée des décisions du Conseil.

C'est également en réunion plénière que le Conseil a évoqué, avec le cabinet du garde des sceaux et la direction des services judiciaires, en mai 2003, la création de la commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature, puis, en octobre 2003, les difficultés spécifiques rencontrées par les magistrats exerçant en Corse.

*
* *

En raison de sa place dans les institutions de la République, de la diversité de sa composition, de l'étendue de ses attributions et de sa connaissance approfondie de l'activité des juridictions de l'ordre judiciaire, le Conseil a estimé nécessaire de faire connaître son point de vue dans le cadre du débat qui s'est instauré au cours de l'année 2002 sur le recrutement et la formation des juges, ainsi que sur la déontologie des magistrats.

Il a remis au Président de la République le 19 septembre 2002 un avis sur la création des juges de proximité, et le 8 octobre 2003, le texte de sa contribution aux travaux de la commission de réflexion sur l'éthique de la magistrature installée par le garde des sceaux, vice-président du Conseil, en mai 2003.

Ces documents, publiés en annexe du présent rapport, ont été élaborés en réunion plénière, à l'issue de discussions nourries par les multiples échanges du Conseil avec les magistrats qu'il a entendus au titre de son pouvoir de proposition ou d'avis en matière de nominations, mais également avec les autres partenaires de l'institution judiciaire rencontrés au cours de ses missions d'information, ainsi que les personnalités invitées à l'occasion de réunions de travail.

Ces travaux s'inscrivent dans l'exercice par le Conseil de sa mission constitutionnelle d'assistance du Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

*

* *

Ce rapport d'activité a pour but d'exposer les missions, les méthodes de travail et les conditions de fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, mais également de présenter ses réflexions sur l'évolution du corps judiciaire, confronté à des problématiques nouvelles en termes d'indépendance, de responsabilité et de formation professionnelle.

Dans un souci de clarté, le choix a été fait de consacrer la première partie du rapport au compte-rendu d'activité de la période 2002-2003, avant de présenter dans une seconde partie une étude thématique portant cette année sur la formation des magistrats professionnels et non professionnels.

PREMIÈRE PARTIE :

LE RAPPORT D'ACTIVITÉ DU CONSEIL
SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Chapitre I^{er}

Les moyens du Conseil supérieur
de la magistrature

Selon la présentation budgétaire encore en vigueur en 2003, les moyens alloués au Conseil supérieur de la magistrature pour son fonctionnement ne sont pas imputés au titre II « Pouvoirs publics » du budget de l'Etat, à la différence de ceux de la Haute Cour de justice ou de la Cour de justice de la République⁽¹⁾. L'article 12 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 relative au Conseil supérieur de la magistrature dispose en effet que « les crédits nécessaires au fonctionnement du Conseil supérieur sont individualisés au sein du budget du ministère de la justice ».

Aucun document budgétaire ne décrit toutefois à ce jour l'ensemble des moyens mis à la disposition du Conseil supérieur de la magistrature.

Aux crédits individualisés à ce titre au sein du budget du ministère de la Justice s'ajoutent en effet les dépenses imputées aux autres rubriques budgétaires de la Chancellerie et les charges supportées par la Présidence de la République.

L'exposé ci-après tente d'en faire une présentation exhaustive.

(1) Dans son rapport de juin 2003 sur « l'exécution des lois de finances pour l'année 2002 » (p. 74), la Cour des comptes a notamment observé que : « Les termes "Pouvoirs publics", qui prennent leur source dans la loi constitutionnelle du 25 février 1875 pour désigner la Présidence de la République et le Parlement, ne constituent pas une catégorie juridique établie. C'est donc la présentation budgétaire qui détaille seule la composition des "Pouvoirs publics constitutionnels". Le Président de la République, les Assemblées parlementaires, le Conseil constitutionnel, la Haute Cour de justice et la Cour de justice de la République sont l'objet du titre II du budget général. Les fondements juridiques de l'inscription au titre II des chapitres regroupés dans l'agrégat n° 32 qui regroupe "l'ensemble des institutions dont les dotations sont versées à partir du titre II du budget des charges communes" mériteraient d'être précisés... Les budgets de la Cour de justice de la République et de la Haute Cour de justice, pouvoirs publics pourtant inscrits au titre II, sont cependant soumis aux contrôles et règles de droit commun. »

Section 1

Les locaux du Conseil supérieur de la magistrature

Après s'être initialement réuni à la Chancellerie, place Vendôme, le Conseil supérieur de la magistrature a été installé à partir de 1952 dans l'ensemble immobilier dit « de l'Alma » (15, quai Branly, Paris 7^e), qui fait partie des résidences présidentielles. La surface au sol qui lui est attribuée est d'environ 700 m².

Les dépenses afférentes à l'entretien de l'extérieur de ce bâtiment (ravalement, nettoyage des vitres), aux fluides (électricité, chauffage, eau), au téléphone fixe, à l'affranchissement du courrier et aux charges fiscales sont supportées par la Présidence de la République.

Section 2

Le personnel du Conseil supérieur de la magistrature

Deux magistrats – le secrétaire administratif et son adjoint – dirigent le secrétariat du Conseil supérieur de la magistrature. Bien qu’ils soient placés « en position de détachement », leur rémunération est prise en charge par le ministère de la Justice⁽²⁾.

Le personnel du Conseil comprend en outre une greffière en chef (catégorie A) quatre greffiers (catégorie B) et trois conducteurs automobiles (catégorie C). Ces différents fonctionnaires sont mis à la disposition du Conseil par le ministère de la justice et leur rémunération est imputée à leur juridiction de rattachement⁽³⁾. En outre, deux gardes républicains relevant du ministère de la défense assurent la sécurité des locaux. Le concours financier que reçoit le Conseil supérieur de la magistrature du fait de ces mises à disposition peut être évalué à quelque 315 000 euros au moins.

Le secrétariat et le greffe des formations « siège » et « parquet » sont assurés par les services de la Cour de cassation, lorsqu’elles siègent en matière disciplinaire.

(2) L'article 4 du décret n° 95-735 du 10 mai 1995 dispose que : « Le secrétaire administratif du CSM et, le cas échéant, ses adjoints sont détachés dans un emploi correspondant au grade qu’ils détiennent dans le corps judiciaire et classés à l’échelon immédiatement supérieur à celui dont ils bénéficient dans ce corps. Ils perçoivent une indemnité de fonctions non soumise à retenue pour pension, calculée par rapport à leur traitement brut, selon le taux de l’indemnité forfaitaire spéciale dont bénéficie un conseiller à la Cour de cassation ».

(3) On précisera à ce propos que la Présidence de la République met à la disposition du Conseil deux véhicules automobiles dont elle assure la gestion et l’entretien. Le Conseil assure sur ses crédits propres l’entretien et la réparation d’un troisième véhicule.

Section 3

Les crédits propres du Conseil supérieur de la magistrature

Des crédits afférents au fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, individualisés au sein du budget du ministère de la justice en application de la loi organique susvisée, sont ouverts à l'article 11 du chapitre 37.92 (services judiciaires, moyens de fonctionnement et de formation) et à l'article 29 du chapitre 31.90 (rémunération des personnels) respectivement dotés en 2003 de 298 800 euros et de 497 072 euros. Par arrêté interministériel du 29 décembre 1994, le secrétaire administratif a été institué « ordonnateur secondaire à vocation nationale des recettes et des dépenses du Conseil imputables sur les crédits ouverts au titre III du budget du ministère de la justice ».

En 2002, la totalité des crédits ouverts à l'article 11 du chapitre 37.92 (298 900 euros) a été consommée.

Aucun membre du Conseil n'est actuellement placé en position de détachement auprès du Conseil supérieur de la magistrature pour exercer son mandat, comme l'article 2 du décret n° 95-735 du 10 mai 1995 en ouvre la possibilité. Les crédits ouverts à l'article 29 du chapitre 31.90 ne sont donc affectés qu'à la prise en charge de l'indemnité de fonctions allouée aux membres du Conseil supérieur de la magistrature en application de l'article 1 du décret précité du 10 mai 1995⁽⁴⁾. En 2002, ils ont été consommés à ce titre à hauteur de 493 693 euros.

(4) Celui-ci dispose : « Les membres du CSM, ..., perçoivent une indemnité de fonctions pour chaque jour où ils siègent conformément à l'article 14 de la loi organique du 5 février 1994... Cette indemnité, non soumise à retenue pour pension, est versée sous forme d'une vacation égale à 7,5 % de la moyenne des traitements bruts mensuels minimum et maximum de conseiller à la Cour de cassation. Au titre d'une même année, le nombre de vacations ne peut excéder cent pour les personnalités appartenant aux deux formations du Conseil et soixante pour les autres membres. Le traitement des magistrats et fonctionnaires bénéficiant d'une décharge partielle de service pour siéger au Conseil demeure inchangé. Les indemnités attachées au traitement et liées à l'exercice de leur activité sont réduites à proportion de la décharge. »

On notera enfin que les frais de déplacement des magistrats convoqués pour audition par le Conseil supérieur de la magistrature sont pris en charge par leur cour d'appel de rattachement. Les frais remboursés aux 296 magistrats convoqués par le Conseil entre le 5 juin 2002 et le 31 juillet 2003 ont représenté au total une dépense de 67 223 euros.

Cette présentation budgétaire est sans doute appelée à évoluer au cours des prochaines années en raison de la mise en application de la loi organique sur les finances publiques du 1^{er} août 2001.

Chapitre II

La nomination des magistrats

Parmi les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, celles relatives à la nomination des magistrats constituent la part prépondérante de son activité : il assiste le Président de la République en tant que garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire dans son rôle d'autorité de nomination.

En effet, si le Conseil ne gère pas le corps judiciaire, il intervient dans toutes les nominations de magistrats du siège et du parquet, à l'exception de celles des procureurs généraux auxquelles il est actuellement pourvu en conseil des ministres⁽⁵⁾.

Pour exercer ce rôle, le Conseil a fondé sa pratique sur l'analyse de la structure actuelle du corps judiciaire et des modalités de mise en œuvre de la réforme du statut de la magistrature découlant de la loi organique du 25 juin 2001, ainsi que sur les principes dégagés par le Conseil dans ses compositions antérieures en les adaptant.

L'exercice de ces attributions, définies par les textes en vigueur ⁽⁶⁾, relève de modalités pratiques de fonctionnement du Conseil qu'il convient de préciser.

(5) Ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958. Cf. sur ce sujet le rapport d'activité 2001 du Conseil supérieur de la magistrature, pages 49 et suivantes.

(6) Article 65 de la Constitution, ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, décret n° 94-199 du 9 mars 1994.

Section 1

Attributions et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature en matière de nomination des magistrats

LES ATTRIBUTIONS DU CONSEIL

1°) Pouvoir de proposition et pouvoir consultatif

Il résulte de l'article 65 de la Constitution que le Conseil supérieur de la magistrature dispose d'un pouvoir de proposition pour les nominations par le Président de la République des magistrats du siège à la Cour de cassation, des premiers présidents de cour d'appel et des présidents de tribunal de grande instance.

Le Conseil a donc l'initiative du choix de ces magistrats (393 sur 5235 magistrats du siège, soit 7,5 %).

Pour l'ensemble des autres magistrats, ce texte confère au Conseil un pouvoir consultatif sur les projets de nomination émanant du garde des sceaux.

Dans l'exercice de ce pouvoir, le Conseil contrôle non seulement le respect des conditions statutaires de nomination mais aussi l'aptitude du candidat aux fonctions à pourvoir et la pertinence du choix réalisé par l'autorité de nomination entre divers candidats.

La portée de l'avis varie selon les catégories de magistrats.

Il convient en effet de distinguer les magistrats du siège, y compris les juges de proximité, nommés sur avis conforme du Conseil, des magistrats du parquet nommés sur avis simple.

Pour les magistrats du parquet, l'autorité de nomination n'est pas tenue de suivre les avis donnés.

La distinction des pouvoirs du Conseil selon ces deux catégories de magistrats, découlant des dispositions constitutionnelles, avait été atténuée dans les faits pendant quelques années par la pratique de certains gardes des sceaux qui avaient décidé de ne jamais passer outre aux avis défavorables de la formation du Conseil compétente pour les magistrats du parquet, rapprochant ainsi leur régime de nomination de celui des magistrats du siège. Cette position a été abandonnée en 2002.

Au cours de l'exercice couvert par le présent rapport, le garde des sceaux n'a pas suivi cinq des vingt-six avis défavorables rendus par la formation du parquet.

Il convient de souligner que la possibilité pour le Conseil d'émettre un avis non conforme ou défavorable n'entraîne pas le pouvoir de substituer au candidat proposé un candidat qu'il estimerait préférable de nommer dans le poste concerné.

Toutefois, le Conseil attire parfois l'attention de l'autorité de nomination sur de tels candidats et veille au suivi de ses recommandations.

2°) Les critères d'appréciation du Conseil

Si les éléments d'appréciation d'une nomination varient en fonction de l'expérience du magistrat et de la nature du poste à pourvoir, les Conseils successifs ont cependant dégagé des critères semblables afin de déterminer le candidat le plus apte à la nomination envisagée⁽⁷⁾.

LE BON FONCTIONNEMENT DE L'INSTITUTION JUDICIAIRE

Même si le Conseil n'a pas en charge la gestion des cours et tribunaux, il tient compte prioritairement dans ses décisions des exigences du bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

(7) Cf. les rapports annuels d'activité du Conseil supérieur de la magistrature de 1995 p. 16 et s. et de 1999 p. 46 et s.

■ LA QUALITÉ PROFESSIONNELLE DU CANDIDAT

Il s'agit d'un critère d'appréciation déterminant dont l'application repose sur les évaluations figurant au dossier du magistrat.

Le Conseil a exposé dans son rapport pour l'année 1999 certaines difficultés rencontrées en la matière tenant soit au non-respect des règles fixant la périodicité des évaluations, soit à l'absence pure et simple d'évaluation dans certains dossiers, soit à l'insuffisance de rigueur dans l'élaboration des évaluations⁽⁸⁾. Il a également abordé cette question dans sa « contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats » annexée au présent rapport.

■ LE PROFIL DU POSTE

Le Conseil s'attache à vérifier l'adéquation du magistrat au poste à pourvoir ; c'est pourquoi il doit être mieux informé des spécificités de ce poste. Dès sa prise de fonctions, le Conseil a cherché à améliorer les modalités d'échange d'informations avec la direction des services judiciaires.

■ LA MOBILITÉ GÉOGRAPHIQUE ET FONCTIONNELLE

Considérée par le Conseil comme une source de renouvellement de nature, notamment, à éviter les risques d'enracinement du magistrat et à maintenir sa motivation professionnelle dans l'intérêt du justiciable, la mobilité géographique et fonctionnelle est un élément d'appréciation qui s'ajoute aux mérites professionnels du candidat.

■ L'ANCIENNETÉ ET L'ÂGE

Le Conseil prend en compte l'ancienneté globale dans la magistrature et l'ancienneté dans chacun des grades, mais sans que cet élément soit déterminant, surtout pour les « postes à profil ».

(8) p. 48 à 51.

■ LES ÉLÉMENTS PERSONNELS

Le Conseil est amené à tenir compte dans certains cas de la situation particulière des magistrats ou des risques auxquels leurs fonctions les exposent.

3°) Cas particuliers

■ LES AUDITEURS DE JUSTICE

En application des articles 21 et 26 de l'ordonnance statutaire, le jury de classement de l'Ecole nationale de la magistrature peut assortir la déclaration d'aptitude de chaque auditeur d'une recommandation sur les fonctions que celui-ci est le mieux à même d'exercer lors de sa première nomination.

Cependant, la recommandation du jury ne saurait lier le Conseil « à qui il appartient d'émettre en toute indépendance un avis sur les nominations des auditeurs de justice » (décision du Conseil constitutionnel n° 93-336 DC du 27 janvier 1994).

Un avis négatif à la nomination d'un auditeur de justice entraîne une nouvelle proposition de la part du garde des sceaux, après consultation de l'intéressé, sauf possibilité pour l'autorité de nomination de passer outre s'il s'agit d'un emploi du parquet.

S'il refuse la nouvelle proposition, l'auditeur de justice est considéré comme démissionnaire.

■ LES DÉTACHEMENTS ET LES MISES EN DISPONIBILITÉ

Le Conseil n'exerce à ce jour qu'un simple contrôle du respect des dispositions législatives et réglementaires régissant ces positions⁽⁹⁾. Ainsi, aucun magistrat ne peut être placé en position de détachement s'il n'a accompli quatre années de services effectifs dans le corps judiciaire depuis son entrée dans la magistrature.

(9) Articles 68 et 72 al. 1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ; cf. la « contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats » annexée au présent rapport.

LES MÉTHODES DE FONCTIONNEMENT DU CONSEIL

Les méthodes de fonctionnement du Conseil, définies par les textes⁽¹⁰⁾, ont été précisées par les formations spécialisées et harmonisées en tenant compte des attributions spécifiques de chacune.

N'étant pas maître du calendrier des nominations, le Conseil s'efforce de se prononcer dans les meilleurs délais afin de préserver le bon fonctionnement de l'institution judiciaire.

Le travail des formations est distinct selon qu'il s'agit de l'élaboration des avis sur les nominations proposées par le garde des sceaux ou de celle des propositions de nomination faites au Président de la République.

1°) En matière d'avis

Sous réserve de quelques spécificités qui seront exposées ci-après, les méthodes des deux formations spécialisées sont communes.

■ TRANSPARENCE ET DÉSIGNATION DES RAPPORTEURS

Le Conseil supérieur de la magistrature ne participe pas à l'élaboration de la circulaire dite de « transparence » contenant les propositions de nomination émanant du garde des sceaux : il la reçoit le jour où elle est diffusée par la direction des services judiciaires à l'ensemble de ses destinataires.

Il reçoit ultérieurement la liste des propositions de nomination non soumises à la procédure de transparence (avocats généraux à la Cour de cassation, détachements, mises en disponibilité, magistrats maintenus en activité, ...).

Il est procédé à la désignation d'un rapporteur chargé d'examiner la proposition à l'exception, pour la formation du parquet, des postes d'avocat général à la Cour de cassation et

(10) Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 et décret n° 94-199 du 9 mars 1994.

de procureur de la République dont les dossiers sont examinés par deux rapporteurs en raison de l'importance de ces postes.

Chaque rapporteur examine le dossier du magistrat et tout particulièrement les évaluations le concernant. Le Conseil insiste sur la nécessité de disposer d'évaluations établies par les chefs de Cour dans les délais prévus, et au moins tous les deux ans.

■ OBSERVATIONS

Dans le délai fixé par la circulaire de transparence, toute observation d'un candidat non proposé doit être adressée au garde des sceaux et au Conseil supérieur de la magistrature.

Ces observations, qui ne sont soumises à aucune forme particulière, ont habituellement pour objet de remettre en cause le projet de nomination envisagé en indiquant pourquoi le choix de l'observant aurait été plus pertinent.

Elles ont pour effet d'entraîner l'examen par le ou les rapporteurs désignés du dossier du candidat observant et de permettre une comparaison des candidatures en présence.

Le Conseil examine systématiquement les observations qui lui sont adressées, considérant, comme ses prédécesseurs, qu'il s'agit d'un moyen d'information particulièrement utile à l'examen des projets de nomination.

Toutefois, en l'absence d'observations, les rapporteurs ne s'interdisent pas de consulter les dossiers de ceux des candidats qui, non retenus dans le projet de nomination, auraient pu utilement y prétendre.

En pratique, les avis non conformes ou défavorables ont d'ailleurs été fréquemment rendus par le Conseil en l'absence d'observations.

■ RAPPORT ET RÉUNIONS DE TRAVAIL

Après examen des dossiers, les rapports sont présentés aux membres de la formation compétente qui en débattent et arrêtent un projet d'avis lors de réunions de travail tenues hors la présence du secrétariat administratif du Conseil.

Ces réunions ont lieu habituellement du mercredi au vendredi.

Les délibérations ne sont valables que si au moins six membres de la formation sont présents ; les avis doivent être formulés à la majorité des voix et aucune procuration n'est possible.

■ AUDITIONS DE MAGISTRATS

En matière d'avis, la formation du parquet a souhaité étendre aux postes de procureur de la République et d'avocat général à la Cour de cassation la pratique de l'audition qui est celle de la formation du siège en matière de proposition.

Elle procède, dans les mêmes conditions que la formation du siège, à l'audition du candidat proposé, des observants qu'elle estime opportun d'entendre et, le cas échéant, de certains candidats non observants qui auraient pu utilement prétendre à la nomination au poste concerné.

L'intérêt de ces auditions est apparu manifeste dans la mesure où elles permettent d'exprimer un avis mieux éclairé sur les propositions dont la formation est saisie.

■ RÉUNION PRÉPARATOIRE ET CSM ALMA

Quelques jours avant la séance présidée par le garde des sceaux (« CSM Alma »), une réunion préparatoire est organisée à l'issue du cycle des réunions de travail du Conseil. Y participent les membres de la formation compétente, le directeur des services judiciaires et ses collaborateurs, des membres du cabinet du garde des sceaux et le conseiller du Président de la République, en présence du secrétariat administratif du Conseil.

Les rapporteurs exposent au nom du Conseil les avis non conformes ou défavorables qu'il envisage de rendre, précisent les observations qui ont été retenues et attirent parfois l'attention sur ceux des candidats non proposés qui justifieraient une nomination ; le directeur des services judiciaires apporte pour sa part les précisions qu'il estime utiles.

A l'issue de cette réunion, le Conseil délibère à nouveau sur certains cas évoqués.

Au vu des résultats de la réunion préparatoire, la chancellerie peut estimer opportun de retirer certaines propositions de nomination.

C'est au cours de la séance présidée par le garde des sceaux que sont délivrés les avis du Conseil sur le fondement d'un ordre du jour signé par le Président de la République.

■ LES CONTRAINTES DE CALENDRIER

Entre la diffusion de la transparence et le CSM Alma, la période nécessaire à l'élaboration des avis comporte le délai d'observation laissé aux candidats, auquel s'ajoute le temps requis pour l'examen des dossiers, la tenue des réunions de travail et l'audition de certains candidats.

Le Conseil a demandé, au vu de l'importance des mouvements qui lui sont soumis, qu'un délai minimal de six semaines entre la fin du délai d'observation et le CSM Alma soit respecté.

■ LES INFORMATIONS DONNÉES AUX MAGISTRATS

Au-delà de la question de la motivation des avis sur laquelle le Conseil s'est penché (*cf. infra*), il lui est apparu nécessaire de continuer à assurer l'information des magistrats sur ses avis dans les conditions arrêtées par son prédécesseur.

Dans la phase précédant l'élaboration des avis, l'auteur d'observations reçoit une correspondance du secrétariat administratif qui en accuse réception.

De même, le magistrat dont la nomination est contestée est informé de l'existence d'observations. Cependant, aucune précision ne peut lui être fournie sur le contenu des observations ou sur leur auteur, la nature de la procédure d'élaboration des avis excluant l'organisation d'un débat contradictoire avec le candidat proposé, qu'il fasse ou non l'objet d'observations, ou avec le candidat observant.

Dans la phase postérieure à l'élaboration des avis, les magistrats concernés sont informés selon des modalités adaptées à chaque cas.

La direction des services judiciaires diffuse à l'issue des « CSM Alma » la liste des propositions de nomination examinées en précisant celles ayant fait l'objet d'avis non conformes ou défavorables, celles ayant fait l'objet d'un retrait de l'ordre du jour, celles pour lesquelles le candidat proposé s'est désisté et celles ne pouvant être réalisées en raison des conséquences des retraits ou des désistements.

Les magistrats observants sont avisés par le secrétariat administratif de la suite réservée à leurs observations, qu'elles aient motivé un avis négatif ou qu'elles aient été écartées.

Dans certains cas, le magistrat est informé que, bien qu'il n'ait pas retenu ses observations, le Conseil a attiré l'attention de la direction des services judiciaires sur sa situation.

Les magistrats ayant fait l'objet d'un avis négatif sont avisés par courrier qu'ils peuvent être reçus, sur leur demande, par des membres de la formation compétente.

Au cours de cet entretien, le magistrat est informé sur l'application faite dans son cas des critères d'appréciation du Conseil.

Enfin, le Conseil publie dans ses rapports, sous forme anonyme, la liste de ses avis non conformes ou défavorables avec les éléments synthétiques de leurs motifs afin d'illustrer concrètement ses critères d'appréciation.

2°) En matière de propositions

S'agissant des propositions pour lesquelles l'initiative revient à la formation du siège, la procédure que celle-ci a arrêtée dans sa nouvelle composition est la suivante :

En principe, tous les dossiers des candidats recevables à briguer un poste à pourvoir, sont examinés, quel que soit le rang d'ancienneté du postulant. Dans quelques rares situations, lorsque la liste des candidats est particulièrement longue, il peut toutefois arriver que la formation du siège s'abstienne de consulter certains dossiers en raison de l'âge, de la durée d'exercice des fonctions ou de l'année d'inscription au tableau d'avancement des magistrats concernés.

Chaque dossier est étudié par deux rapporteurs. Dans la mesure du possible, sont désignés à cette fin, à tour de rôle, un membre de la formation du siège non magistrat et un membre magistrat. Ce double regard sur une même candidature permet une approche croisée plus exhaustive.

Après avoir entendu les deux rapporteurs, la formation du siège délibère et décide ou non de convoquer le candidat pour l'entendre. Tous les dossiers des candidats font donc l'objet d'un double rapport, mais le Conseil opère une sélection des candidats à recevoir, en fonction notamment de la nature des évaluations portées sur eux.

Contrairement à la pratique suivie par les Conseils précédents, l'audition a lieu devant l'ensemble des membres de la formation. Elle dure environ une heure. L'information recueillie est ainsi la même pour tous et les différents candidats à un poste n'ont plus à attendre ensemble dans l'antichambre de la salle de réunion du Conseil, échangeant éventuellement leurs impressions entre les trois entretiens séparés, et nécessairement répétitifs, qui avaient lieu auparavant.

Chaque candidat est entendu sur l'ensemble de ses desiderata. Durant une vingtaine de minutes, il expose les traits saillants de sa carrière ainsi que les raisons pour lesquelles il postule à tel ou tel poste. Pour le reste du temps, il répond aux questions que lui posent les membres de la formation du siège. Ces échanges élargissent et précisent la vision que ceux-ci ont déjà du candidat à travers son dossier individuel. L'entretien oral complète, en les enrichissant, les évaluations écrites.

Après avoir reçu les candidats qu'elle a présélectionnés selon la procédure qui vient d'être indiquée, la formation du siège délibère et arrête sa proposition pour le poste concerné. Un membre de la formation, le plus souvent l'un des deux rapporteurs, est désigné pour présenter la proposition lors de la séance qui se tient au palais de l'Élysée sous la présidence effective du Chef de l'État, en présence du garde des sceaux, ministre de la justice.

Pour les présidences de tribunal de grande instance, une « transparence » est préalablement diffusée, une dizaine de jours étant, en général, laissée à ceux qui souhaitent formu-

ler des observations. La formation du siège délibère ensuite à nouveau et arrête définitivement ses propositions en vue du « CSM Elysée ».

Au cours de la période couverte par le présent rapport d'activité, le Conseil a formulé des propositions concernant une présidence de chambre à la Cour de cassation sur les 6 existantes, 4 premières présidences de cour d'appel sur un total de 35, 18 postes de conseillers à la Cour de cassation sur les 88 actuels, 2 postes de conseillers en service extraordinaire sur les 9 créés, 57 (dont 9 élévations de grade sur place) présidences de tribunal de grande instance sur 181 et 11 postes (dont 4 élévations de grade sur place) de conseiller référendaire à la Cour de cassation sur 76.

Ces postes de président de chambre et de conseillers à la Cour de cassation, ainsi que les premières présidences de cour d'appel, ont été rendus disponibles par des départs à la retraite, alors que 26 postes de président de tribunal de grande instance sur les 57 pourvus, soit 45,6 % d'entre eux, se sont trouvés libérés à l'initiative du garde des sceaux par la proposition de nommer ou de promouvoir, sur ses desiderata, le titulaire dans une autre fonction : c'est bien le signe qu'il n'existe pas en la matière de filière obligatoire.

On peut supposer qu'un pourcentage aussi élevé est davantage un effet induit de la récente réforme du statut de la magistrature que l'expression d'une volonté des magistrats de délaisser l'administration des juridictions. En toute hypothèse, la mobilité fonctionnelle et géographique des magistrats ne peut que contribuer à la qualité de la justice.

En dépit du nombre des propositions de nominations formulées en un an, il serait sans doute imprudent de prétendre tirer d'un échantillon statistiquement limité des enseignements définitifs. De la comparaison des situations des entrants et des sortants, il est cependant possible de dégager quelques tendances. Les trois principales sont la poursuite de la féminisation de la hiérarchie judiciaire, la stabilité de l'âge d'accès à une première présidence de cour d'appel ou à la Cour de cassation, et l'impact de la réforme du statut sur l'ancienneté dans la magistrature des présidents de tribunal.

BIEN QUE LE CONSEIL AIT PROPOSÉ UN NOMBRE PLUS IMPORTANT DE FEMMES NOMMÉES À LA COUR DE CASSATION ET À DES PRÉSIDENTES DE JURIDICTION, ELLES DEMEURENT TRÈS MINORITAIRES DANS LES POSTES DE RESPONSABILITÉ⁽¹¹⁾.

Mais, d'une part, les candidatures féminines sur l'ensemble des mouvements étaient environ quatre fois moins nombreuses que les candidatures masculines, ce qui est loin de correspondre à la proportion des femmes entrant dans les catégories de magistrats qui pouvaient prétendre occuper les postes à pourvoir. D'autre part, dans un certain nombre de cas, aucune femme ne postulait à l'emploi vacant⁽¹²⁾.

LE MAINTIEN DES CRITÈRES D'ÂGE, DE MÉRITE ET DE PROFIL DE CARRIÈRE POUR L'ACCÈS À UNE PREMIÈRE PRÉSIDENTE OU À LA COUR DE CASSATION CONSTITUE LA DEUXIÈME CARACTÉRISTIQUE.

Les premiers présidents proposés avaient à peu près le même âge et le même parcours professionnel que ceux de leurs prédécesseurs au moment où ils avaient eux-mêmes été nommés. La moyenne d'âge des magistrats promus en qualité de conseiller à la Cour de cassation, de cinquante-six ans, était aussi la même que celle de leurs devanciers, tout comme leur profil professionnel.

Il convient toutefois de relever que l'un des magistrats retenus occupait un poste de conseiller à la cour d'appel de Paris. Son élévation directe à la Cour de cassation a été la première application des nouvelles dispositions, issues de la récente réforme du statut de la magistrature, qui permettent aux anciens conseillers référendaires et, temporairement, aux conseillers des cours d'appel de Paris et de Versailles exerçant en cette qualité avant le 1^{er} janvier 2002, d'accéder à la haute juridiction sans avoir été magistrat hors hiérarchie.

(11) Cf. page 32 du présent rapport sur la place des femmes dans le corps judiciaire.

(12) Cf. tableau page 33.

Un rééquilibrage s'est opéré entre la cour d'appel de Paris et les autres cours d'appel de France, où siégeaient la moitié des candidats proposés.

La moyenne d'âge des conseillers référendaires choisis, de quarante et un ans et demi, est exactement la même que celle de leurs aînés. Le passage du second au premier grade des emplois de conseiller référendaire, consécutif à la réforme du statut, n'a donc pas eu d'impact sur l'âge auquel les titulaires de cette fonction entrent à la Cour de cassation.

ENFIN, EN CE QUI CONCERNE LA TROISIÈME TENDANCE, L'ÉLÉMENT LE PLUS NOTABLE RÉSULTE DE L'IMPACT DE LA RÉFORME DU STATUT SUR L'ANCIENNETÉ DANS LA MAGISTRATURE DES PRÉSIDENTS DE TRIBUNAUX.

En effet, si, comme précédemment, les deux tiers des magistrats proposés possédaient une expérience de la gestion d'une juridiction ou avaient exercé des fonctions juridictionnelles de responsabilité, l'âge moyen des candidats choisis est supérieur de cinq années à celui relevé lors des nominations antérieures. La revalorisation de certaines fonctions, dont celle de président de tribunal de grande instance, placée dorénavant hors hiérarchie ou au premier grade, entraîne une élévation indiciaire corrélative et retarde nécessairement l'arrivée aux emplois correspondants, compte tenu de la structure actuelle du corps judiciaire.

Mais cette conséquence n'est peut-être que transitoire, l'accession au premier grade devant désormais être plus rapide.

Section 2

La magistrature aujourd'hui : le constat

1°) L'analyse du corps judiciaire

Prenant leurs fonctions au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 25 juin 2001 portant réforme du statut des magistrats, les membres du Conseil ont estimé nécessaire de disposer d'éléments statistiques permettant d'analyser la structure du corps judiciaire et l'impact de cette réforme.

Les données chiffrées présentées ci-dessous ont été obtenues de la direction des services judiciaires, ou résultent d'une analyse par les membres du Conseil des informations figurant à l'annuaire de la magistrature, mis en ligne sur le site intranet du ministère de la justice, sous la rubrique « magistrats ».

Au 1^{er} septembre 2003, les effectifs des magistrats en juridiction étaient de 6852 (donnée résultant d'un comptage effectué sur l'annuaire de la magistrature en ligne), soit 5 235 magistrats du siège (76,4 %) et 1 617 (23,6 %) magistrats du parquet.

Les magistrats hors juridiction (administration centrale, inspection générale des services judiciaires, détachés y compris à l'ENM, magistrats affectés à l'ENG) étaient 460 (donnée issue de l'annuaire de la magistrature).

Le nombre total des magistrats (hors juges du livre foncier, juges de proximité, juges à titre temporaire, magistrats en disponibilité, en congé parental ou en congé de longue durée) était de 7 312, soit :

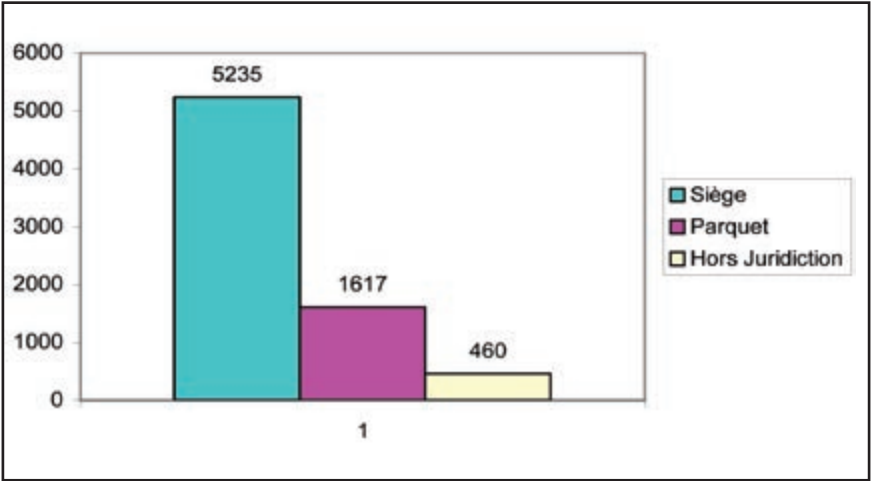
- 640 magistrats hors hiérarchie (compris les magistrats de la Cour de cassation, les détachés, l'IGSJ, les magistrats en activité de surnombre HH qui conservent leur ancienneté de grade et de traitement) ;

- 3 713 magistrats au 1^{er} grade ;

- 2 959 magistrats au 2nd grade.

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Répartition des effectifs de magistrats



(source : annuaire de la magistrature)

Ces données sont à rapprocher des suivantes :

Evolution de la structure des emplois de magistrats

	EFFECTIF BUDGÉTAIRE 2001	EFFECTIF BUDGÉTAIRE ⁽¹³⁾ 2002	EFFECTIF RÉEL 1/9/02	EFFECTIF RÉEL 1/9/03
Hors hiérarchie	350 (4,9 %)	694 (9,88 %)	531 (7,5 %)	640 (8,7 %)
Premier grade	3062 (43,48 %)	4346 (61,85 %)	3239 (45,4 %)	3713 (50,7 %)
Second grade	3615 (51,44 %)	1987 (28,28 %)	3363 (47,7 %)	2959 (40,4 %)
TOTAL	7027	7027	7133	7312 ⁽¹⁴⁾

(source : données DSJ)

Ces chiffres permettent de mesurer l’impact de la mise en œuvre de la réforme du statut :

(13) Chiffres résultant de la circulaire ministérielle de repyramidage du 21/02/02.

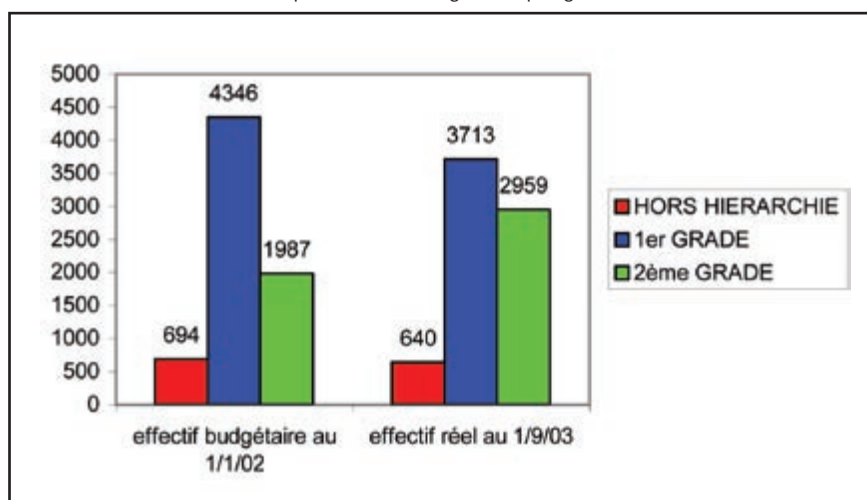
(14) Au 1^{er} septembre 2002, les postes vacants étaient de 167 au siège et 54 au parquet, soit 3 % des effectifs en juridiction environ (données DSJ). Ils seraient un an plus tard de 50 au siège et aucun au parquet, (où il y aurait 19 postes en surnombre – données DSJ).

Au 1^{er} septembre 2003 :

- 640 magistrats étaient placés hors hiérarchie, pour un effectif budgétaire de 694 postes ;
- les magistrats du 1^{er} grade sont devenus plus nombreux que ceux du 2nd grade, mais l'effet attendu de la réforme du statut (62 % au 1^{er} grade et 28 % au 2nd grade) est encore loin d'être atteint.

Au 1^{er} septembre 2003, 1 379 magistrats du 2nd grade étaient inscrits au tableau d'avancement et en attente de la réalisation d'une promotion au 1^{er} grade. Les nouveaux inscrits au tableau (716) représentaient 51,9 % de ce total et les réinscrits (663) 48 % du total, dont 487 inscrits pour la première fois en 2002 (données DSJ). La réalisation de l'avancement se fait donc, pour la moitié des magistrats inscrits, dans l'année qui suit l'inscription et, pour la plupart, dans les deux ans qui suivent l'inscription.

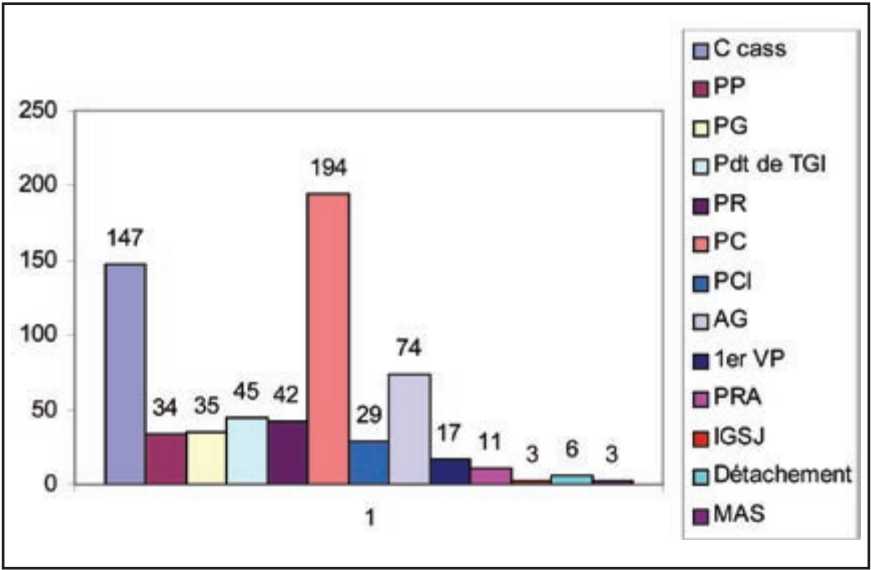
Répartition des magistrats par grade



(source : données DSJ et annuaire de la magistrature)

L'étude du corps judiciaire, par grade, révèle les éléments suivants :

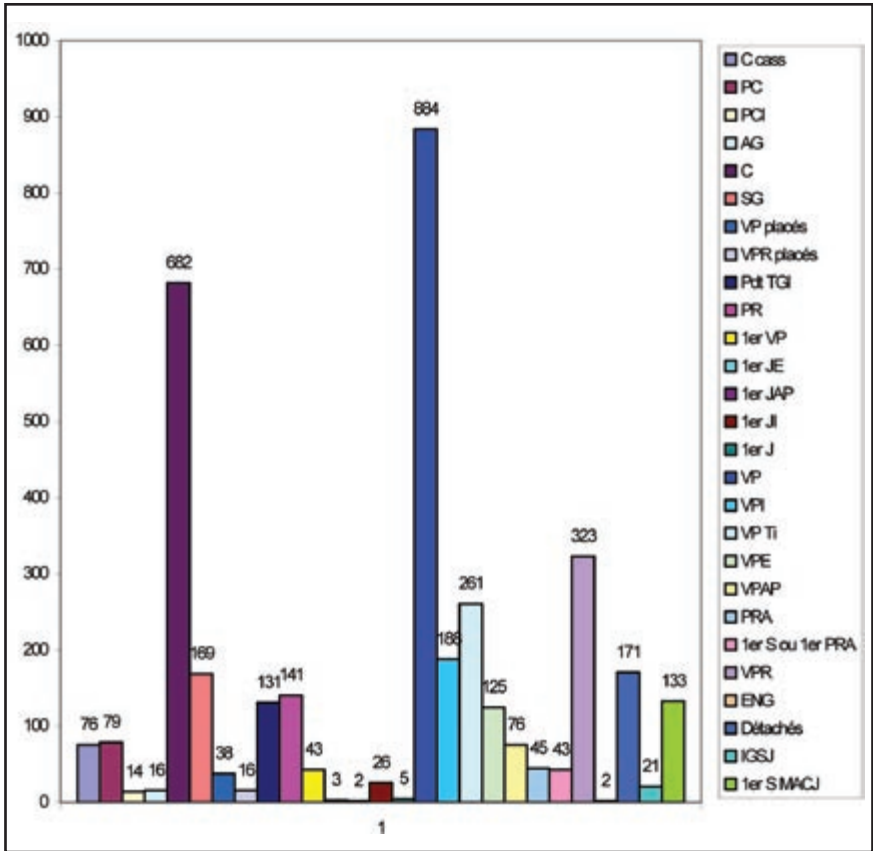
Répartition des magistrats hors hiérarchie



(source : annuaire de la magistrature au 1^{er} septembre 2003)

Les magistrats hors hiérarchie qui étaient essentiellement à la Cour de cassation, chefs de cours d'appel ou de juridiction, exercent, depuis la réforme du statut, majoritairement dans les cours d'appel (président de chambre, président de chambre de l'instruction et avocat général).

Répartition des magistrats du 1^{er} grade



(source : annuaire de la magistrature au 1^{er} septembre 2003)

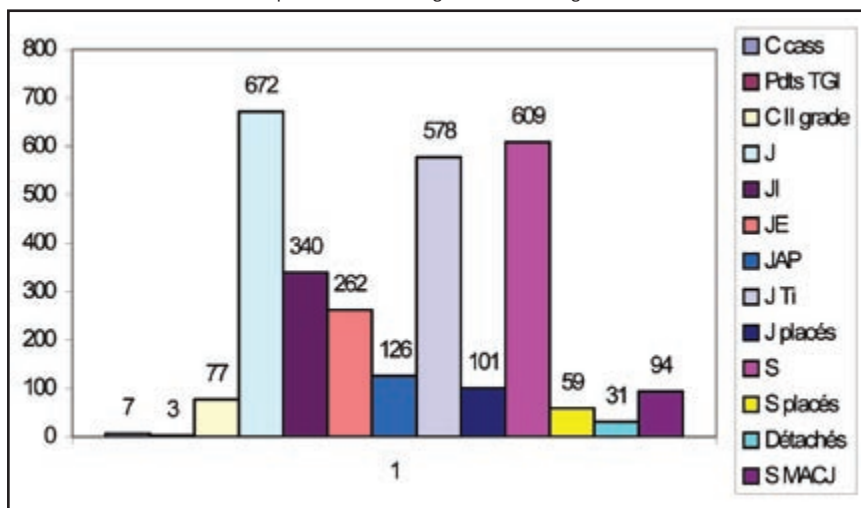
Parmi les magistrats du 1^{er} grade, les cohortes les plus importantes en nombre sont les vice-présidents non spécialisés (884), les conseillers de cour d'appel (682) et les vice-procureurs (323).

Les chefs de juridiction du 1^{er} grade comprenaient au 1^{er} septembre 2003 131 présidents de tribunal de grande instance et 141 procureurs de la République.

Les magistrats du 1^{er} grade qui occupaient des emplois budgétaires hors hiérarchie étaient à la même date au nombre de 123, dont 79 présidents de chambre de cour d'appel, 14 présidents de chambre de l'instruction, 16 avocats généraux, 2 prési-

dents de tribunal de grande instance, 6 procureurs de la République, 2 premiers vice-présidents et 4 procureurs adjoints.

Répartition des magistrats du 2nd grade



(source : annuaire de la magistrature au 1^{er} septembre 2003)

Les magistrats du 2nd grade sont majoritairement juges non spécialisés (672), substituts (609) ou juges d'instance (578).

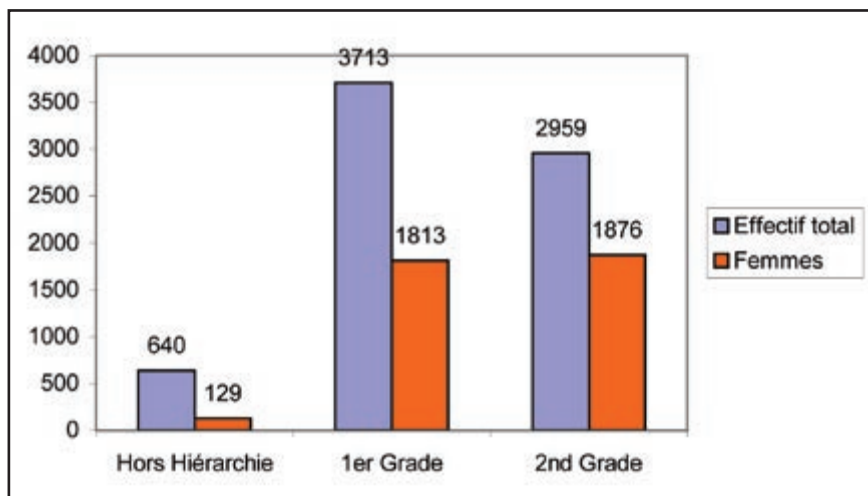
77 d'entre eux sont des conseillers de cour d'appel, 94 sont magistrats à l'administration centrale du ministère de la justice et 101 sont juges placés, les substituts placés n'étant que 59.

2°) La place des femmes dans le corps judiciaire

Le Conseil supérieur de la magistrature a observé que les femmes représentaient :

- 129 magistrats hors hiérarchie sur 640, soit 20,15 % ; la plupart d'entre elles sont conseillers à la Cour de cassation (36) ou présidents de chambre de cour d'appel (58) ;
- 1813 magistrats du 1^{er} grade sur 3 713, soit 48,8 % ;
- 1876 magistrats du 2nd grade sur 2959, soit 63,4 %.

Répartition des femmes magistrats par grade



Rappelons qu'en 1982 les femmes ne représentaient que 28,5 % du corps, pour 71,5 % d'hommes ; leur pourcentage s'est donc régulièrement accru pour franchir en 2002 la barre des 50 %, le recrutement féminin s'élevant cette année-là à 66,1 %.

Si les femmes représentent aujourd'hui 52,2 % du corps, elles sont sous-représentées au sein de la hors-hiérarchie et, inversement, sur-représentées au grade de base.

L'exemple le plus frappant de cette situation est celui des chefs de cour et chefs de juridiction :

- sur 34 premiers présidents en exercice, 4 sont des femmes ;
 - sur 35 procureurs généraux, 2 sont des femmes,
- soit un pourcentage de 8,9 % des postes de chefs de cour ;
- sur 180 présidents de tribunal en exercice, 34 sont des femmes ;
 - sur 183 procureurs de la République, 19 sont des femmes,
- soit un pourcentage de 14,6 %.

Huit femmes seulement, pour 38 hommes, exercent actuellement les fonctions de président de tribunal hors hiérarchie, et

aucune en qualité de procureur de la République hors hiérarchie pour 42 hommes (donnée de l'annuaire de la magistrature).

Les femmes choisissent très majoritairement les postes du siège, 75 % pour 25 % au parquet ; au siège on relève, au 1^{er} grade, 52 % de femmes pour 48 % d'hommes, alors qu'au parquet, au 1^{er} grade, elles ne sont que 31 % pour 69 % d'hommes ; au 2nd grade, les femmes sont 64 % des magistrats du siège et 54 % des magistrats du parquet.

Les femmes sont plus nombreuses que les hommes dans les fonctions de l'instance, de juge des enfants et de juge de l'application des peines.

Enfin, indiquons que les femmes ne représentent que 17,9 % des candidats, pour 82,1 % d'hommes, aux fonctions de chefs de cour ou de juridiction, en équivalence ou en avancement.

Les causes d'une telle situation sont abordées succinctement par le Conseil dans ses développements ci-dessous sur la parité dans le corps judiciaire⁽¹⁵⁾.

(15) Page 35.

Section 3

Observations du Conseil

1°) L'unité du corps judiciaire

Le Conseil tient à réaffirmer son attachement au principe de l'unité du corps judiciaire.

Placé en tête de la loi organique relative au statut de la magistrature, ce principe donne à tous les magistrats vocation à passer du siège au parquet ou du parquet au siège au cours de leur carrière.

C'est ainsi qu'un magistrat sur deux actuellement au parquet a exercé antérieurement une fonction du siège. Inversement, les magistrats exerçant actuellement au siège sont nombreux à avoir été affectés auparavant dans une fonction du parquet.

Quelques rares infléchissements ont été apportés à la mise en œuvre de ce principe, s'agissant du passage du parquet au siège, particulièrement pour l'exercice de certaines fonctions pénales au sein de la même juridiction, afin d'éviter toute confusion des rôles et d'écarter tout risque de mise en cause de l'impartialité.

2°) La parité

L'alinéa 3 du préambule de la Constitution du 7 octobre 1946 dispose que « la loi garantit à la femme dans tous les domaines des droits égaux à ceux de l'homme ». Prenant acte de ces dispositions, le statut général de la fonction publique du 19 octobre 1946 a prévu qu'il ne pouvait y avoir de distinction entre homme et femme que sous réserve de dispositions spéciales renvoyant aux textes des statuts particuliers.

L'accès des femmes aux fonctions de magistrat n'a été autorisé que par une loi du 11 avril 1946, après l'obtention du droit de vote, alors qu'elles étaient accueillies par le barreau depuis le 1^{er} décembre 1900. Le statut de la magistrature ne comporte aucune disposition spécifique à leur égard.

Une réforme constitutionnelle a été adoptée par le Congrès le 22 juin 1999 ; désormais, l'article 3 de la Constitution proclame que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux » et la loi du 5 juin 2000 fixe les modalités de la parité électorale.

La transposition de l'idée de parité s'est engagée sur le plan professionnel. Divers rapports ont été établis⁽¹⁶⁾, tous porteurs de nombreuses propositions en faveur de la promotion des femmes sur le plan professionnel.

Dans la magistrature, la place prépondérante des femmes en termes quantitatifs pourrait laisser penser que la parité s'est naturellement imposée. Un examen plus attentif du déroulement des carrières et des candidatures à certains postes suggère une réalité sensiblement différente. C'est pourquoi le Conseil supérieur de la magistrature a estimé opportun d'engager sur ce sujet une première réflexion qui mériterait d'être approfondie.

QUELQUES ENSEIGNEMENTS

L'analyse des données statistiques (cf. page 33) fait ressortir :

UNE ÉVIDENTE SOUS-REPRÉSENTATION DES FEMMES DANS LES POSTES DE LA HIÉRARCHIE JUDICIAIRE

En dépit de l'importance numérique des femmes dans la magistrature, on recense encore quelques cours dans lesquelles aucune d'entre elles n'exerce les fonctions de chef de juridiction ou chef de cour.

L'exemple de Paris en est l'illustration puisque à l'heure actuelle la Cour de cassation, la cour d'appel et le tribunal de grande instance ne comptent à leur tête aucune femme et que tous les postes de président de chambre à la Cour de cassation et de premier avocat général sont occupés par des hommes⁽¹⁷⁾.

(16) Rapport Colmou, consacré à l'encadrement supérieur de la fonction publique – « Vers l'égalité entre les hommes et les femmes » – février 1999 ; rapport Cotta au Conseil économique et social – « Femmes dans les lieux de décision » – 2000 ; rapport Le Pors – La Documentation française – février 2002.

Il s'ensuit que la responsabilité et l'autorité au plus haut niveau sont incarnées essentiellement par des hommes.

UNE SITUATION QUI N'EST PAS PROPRE À L'INSTITUTION JUDICIAIRE

Les récentes études menées sur la place des femmes dans la haute fonction publique⁽¹⁸⁾ conduisent à des constats similaires : les femmes ne représentent en effet que 14 % de l'effectif de la haute fonction publique et, au 31 mars 2003, il n'y avait en France que 26 femmes directrices d'administration centrale.

Dans le secteur privé, une étude menée en 2003 par les grandes écoles souligne également les faibles taux de féminisation des équipes de management et de direction, les organes de décision ne comptant en moyenne qu'une femme pour 7 hommes.

Dans les professions juridiques exercées à titre libéral, les avocates représentent en pourcentage 46,64 % de la profession, les avocates au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation 17,20 % et les avouées 32,52 %.

Au niveau politique, le constat est identique puisque seules 12 % des députés sont des femmes, 10,3 % des sénatrices et 10,9 % des maires.

Dans tous les secteurs de la vie professionnelle est évoquée pour les femmes l'existence d'un « plafond de verre ».

AU NIVEAU INTERNATIONAL, LA PLACE DES FEMMES DANS LA MAGISTRATURE EST TRÈS VARIABLE, MÊME SI ELLES SONT DANS TOUS LES CAS NETTEMENT SOUS-REPRÉSENTÉES DANS LES POSTES DE LA HIÉRARCHIE JUDICIAIRE

Le corps de la magistrature le moins féminisé est celui de la Grande-Bretagne (15 % de femmes parmi les juges professionnels). Aux Etats-Unis, les femmes constituent 20 % des juges au

(17) Malgré un historique plus favorable, la Cour de cassation et la cour d'appel de Paris ayant eu chacune une première présidente à leur tête (Simone Rozes de 1984 à 1988 et Myriam Ezratty de 1988 à 1995).

(18) Cf. *Revue administrative*, n° 3331, de Marie-Christine Kessler, directeur de recherches au CNRS,

niveau fédéral et 25 % au niveau des Etats fédérés ; au Canada, le pourcentage est de 26 %, en Italie 37 %, au Pays-Bas 43 % et en Espagne 44 %. A cet égard, la France ne fait pas mauvaise figure avec une légère majorité de femmes (52 %) en raison de promotions majoritairement féminines à l'Ecole nationale de la magistrature depuis quelques années (près de 75 % en 2003).

Dans les grades hiérarchiques élevés (Cours suprêmes et cours d'appel), la situation est pourtant beaucoup moins favorable aux femmes.

Les pays ayant le mieux intégré les femmes au sein des Cours suprêmes sont les Pays-Bas (5 sur 55 membres de la Cour suprême), les Etats-Unis (15 des 50 Cours suprêmes des Etats fédérés sont présidées par une femme), le Canada (3 femmes dont le juge en chef, sur 9 membres de la Cour suprême), et enfin, la République tchèque (dont la Cour suprême est présidée par une femme). Mais aucune femme ne siège parmi les 9 juges de la Chambre des Lords anglaise.

En France, la Cour de cassation compte 114 magistrats du siège, dont 33 femmes, et 34 magistrats du parquet général, dont 3 femmes (en 2003).

Dans les juridictions comparables à nos cours d'appel, au siège comme dans les parquets généraux ou les parquets importants, les taux les plus significatifs de féminisation sont constatés dans les mêmes pays : les Pays-Bas (128 femmes sur 350 emplois), les Etats-Unis (présidence féminine de 3 des 13 cours d'appel fédérales), l'Espagne (4 audiences provinciales sur 50 ont une présidente).

Mais les pouvoirs publics de la plupart de ces Etats agissent de plus en plus en faveur d'une parité effective dans le domaine de la justice. Ainsi, dès 1991, les autorités italiennes, qui ont adopté une loi visant à garantir cette parité dans le monde du travail, ont doté le Conseil supérieur de la magistrature d'un comité pour l'égalité des chances entre hommes et femmes. Le ministre de la justice britannique a annoncé qu'il souhaitait voir davantage de femmes en exercice aux postes judiciaires importants et des mesures en ce sens ont été proposées aux parlementaires anglais.

DES INTERROGATIONS

Dans le respect des principes constitutionnels d'égalité des sexes et de recrutement ou d'avancement au mérite, le Conseil supérieur de la magistrature estime qu'une réflexion approfondie et concertée avec les pouvoirs publics sur la carrière des femmes dans la magistrature et leur accès aux postes de responsabilité s'impose.

La recherche des causes de la situation ci-dessus décrite, en particulier l'analyse des freins susceptibles d'entraver l'accès des femmes aux postes de responsabilité (freins institutionnels, sociologiques et culturels, phénomènes d'auto-éviction, etc.), doit être engagée.

Les rôles sociaux féminins et masculins se sont progressivement rapprochés depuis 25 ans sous l'effet de l'accroissement des taux d'activité des femmes, qui atteignent maintenant 80 % entre 25 et 50 ans. L'égalité homme / femme doit figurer également dans la représentation symbolique et l'image que renvoient les acteurs de la justice participe elle aussi à l'affirmation positive de la place de la femme en position égale d'autorité et de responsabilité.

La récente mise en place d'un observatoire des carrières de justice par la chancellerie devrait être un premier pas dans la voie de cette réflexion⁽¹⁹⁾.

3°) Les carrières outre-mer

Sur ce sujet, la doctrine établie par les précédents Conseils supérieurs de la magistrature fixait les orientations suivantes :

- éviter toute promotion d'un magistrat en fonction outre-mer dans un autre poste d'outre-mer ;
- plus généralement, écarter tout déroulement de carrière, fût-il sans avancement, qui ne se situerait que dans les juridictions d'outre-mer ;
- accepter en revanche qu'un magistrat puisse, au cours de sa carrière, recevoir plusieurs affectations outre-mer en alternance avec d'autres fonctions exercées en métropole et valoriser

(19) Arrêté du 23 août 2003.

ainsi l'enrichissement intellectuel lié à l'acquisition de cultures professionnelles différentes.

Après deux missions effectuées en 2003, l'une à la Martinique et en Guyane, l'autre à la Guadeloupe, le Conseil supérieur de la magistrature estime que, sauf exceptions justifiées par la pénurie de candidats ou le profil du poste à pourvoir, le maintien des principes ci-dessus rappelés s'impose avec d'autant plus de force que le Conseil a récemment été alerté, à différentes reprises, sur la recrudescence de tensions rendant particulièrement difficile l'exercice de certaines fonctions outre-mer.

Le Conseil déplore le très faible nombre de candidatures de magistrats originaires de ces départements, collectivités et territoires et le peu de perspectives de le voir s'accroître compte tenu de leur absence quasi totale parmi les auditeurs de justice à l'Ecole nationale de la magistrature ou parmi les candidats à l'intégration directe.

Une réflexion spécifique est sans doute à engager entre l'Ecole nationale de la magistrature et l'Université pour rechercher les causes de cette désaffection et les moyens d'y remédier.

4°) La motivation des avis sur les projets de nomination

Les rapports du Conseil supérieur de la magistrature de 1995, 1999 et 2000⁽²⁰⁾ ont déjà exposé les raisons pour lesquelles le Conseil estimait ne pas devoir motiver par écrit ses avis ou propositions.

Ces raisons sont, en substance, les suivantes :

– il n'existe aucune obligation juridique en cette matière, puisque la motivation n'est imposée que dans les cas où une décision administrative entraîne le refus « d'un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir » ; or les magistrats ne tiennent d'aucun texte un quelconque droit à mutation ou avancement.

(20) Rapport 1995, page 15 ; rapport 1999, page 20, et rapport 2000, page 3.

– en cas d’appréciations écrites péjoratives, certains magistrats encourraient le désagrément de voir diffuser ces appréciations, lesquelles pourraient nuire pour l’avenir au déroulement de leur carrière alors qu’elles peuvent ne refléter qu’un accident de parcours.

Après avoir débattu à nouveau de l’opportunité de la motivation écrite de ses avis, le Conseil supérieur de la magistrature a fait siens les arguments développés par ses prédécesseurs, leurs avantages lui apparaissant l’emporter sur les inconvénients. Toutefois l’information personnelle de chaque magistrat qui la sollicite a été maintenue en ce qui concerne les avis non conformes ou défavorables, selon la procédure décrite précédemment⁽²¹⁾. Une rencontre peut ainsi être organisée entre le magistrat et deux membres du Conseil afin que soient portées à la connaissance de l’intéressé les raisons des avis donnés.

De surcroît, le Conseil supérieur de la magistrature publie, depuis l’année 2000, à des fins pédagogiques, une analyse anonymisée de l’ensemble de ses avis non conformes ou défavorables en précisant les critères retenus.

(21) Page xxx du présent rapport.

Section 4

Eléments statistiques

sur les propositions et avis du Conseil

Du 5 juin 2002 au 31 août 2003, les formations du siège et du parquet ont tenu respectivement 78 et 56 réunions de travail. Leurs propositions et avis ont été exprimés au cours de 4 « CSM Elysée » et de 17 « CSM Alma ».

Le nombre de réunions plénières a été dans le même temps de 23.

Le nombre d’audiences disciplinaires pendant la même période a été de 2 pour la formation du siège et de 2 pour la formation du parquet.

Comme il l’avait fait dans ses rapports précédents, le Conseil publie dans les développements ci-après et en annexe l’analyse succincte des motifs des avis non conformes et défavorables émis pendant la période considérée, ainsi que les décisions rendues en matière disciplinaire, sous une forme anonyme.

Les nominations des magistrats
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

Propositions siège	93
Avis : – siège – parquet	1 442, dont 35 juges de proximité 720
TOTAL	2255

ÉLÉMENTS STATISTIQUES SUR LES PROPOSITIONS ET AVIS DU CONSEIL

Les propositions de la formation compétente
à l'égard des magistrats du siège
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	Nombre de postes à pourvoir	Nombre de candidats reçus ⁽²²⁾
Présidents de chambre à la Cour de cassation	1	3
Conseillers à la Cour de cassation	18	55
Conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire	2	4
Conseillers référendaires à la Cour de cassation	7 + 4 élévations de grade	12 (sans compter les candidats aux élévations de grade, non reçus)
Premiers présidents de cour d'appel	4	36
Présidents de tribunaux	48 + 9 élévations de grade	162
TOTAL	80 + 13 élévations de grade = 93	272

(22) Certains candidats sont reçus au titre de plusieurs candidatures à des fonctions différentes. Ils sont donc comptés dans cette colonne, autant de fois qu'ils postulent à des fonctions différentes.

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Les avis de la formation compétente
à l'égard des magistrats du siège
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	CSM du 24/7/02	CSM du 19/9/02	CSM du 19/12/02	CSM du 29/1/03	CSM du 27/3/03
	Transparences des 8, 9 et 15/7/02	Transparence du 29/8/02	Transparence du 6/11/02	Transparence des 6/11/02, 6/1 et 13/1/03	Auditeurs de justice, détachements, disponibilités et MAS
Nombre de propositions (transparence)	56	21	164	286	136
Nombre d'observations	9	7	76	76	0
Nombre d'avis conformes	54	21	157	270	136
Nombre d'avis non conformes	2	0	7	9	0
Nombre de retraits	0	0	0	3	0
Nombre de désistements	0	0	0	4	0

ÉLÉMENTS STATISTIQUES SUR LES PROPOSITIONS ET AVIS DU CONSEIL

	CSM du 7/5/03	CSM du 13/6/03	CSM du 22/7/03		CSM du 22/7/03
	Transparence du 14/4/03	Transparence du 14/4/03	Transparence du 1/7/03		Juges de proximité
Nombre de propositions (transparence)	25	672	72	Nombre de propositions soumises au CSM	35
Nombre d'observations	9	43	12	Nombre d'avis conformes	20
Nombre d'avis conformes	25	658	68	Nombre d'avis non conformes	2
Nombre d'avis non conformes	0	5	0	Nombre de stages probatoires	13
Nombre de retraits	0	9	3	Nombre de retraits	0
Nombre de désistements	0	5	1	Nombre de désistements	0

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Les avis de la formation compétente
à l'égard des magistrats du parquet
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	CSM du 24/7/02	CSM du 19/9/02	CSM des 19/12/02 et 29/1/03	CSM du 27/3/03	CSM des 7/5 et 13/6/03	CSM du 22/7/03
	Transparences des 8,9 et 15/7/02	Transparence du 29/8/02	Transparences des 6/11/02 et 6 et 13/1/03	Auditeurs de justice, détachés, dispo et MAS	Transparence du 14/4/03	Transparence du 1/7/03
Nombre de propositions (transparence)	19	5	272	109	255	72
Nombre d'observations	9	0	38	0	40	9
Nombre d'avis favorables	19	5	251	109	242	68
Nombre d'avis défavorables	0	0	18	0	6	2
Nombre de retraits	0	0	2	0	6	2
Nombre de désistements	0	0	1	0	1	0
Nombre de « passé autre »	0	0	4	0	1	0
Réceptions de candidats au poste de procureur de la République	0	4	26	0	7	10
Réceptions d'observants sur les postes de procureurs de la République	0	0	9	0	4	2
Réceptions de candidats proposés au poste d'avocat général à la Cour de cassation	3	0	8	0	1	0
Réceptions sur demandes après avis défavorables de la formation parquet	0	0	9	0	1	0

ÉLÉMENTS STATISTIQUES SUR LES PROPOSITIONS ET AVIS DU CONSEIL

Pourcentage des avis non conformes et défavorables
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

Avis non conformes de la formation siège % avis non conformes / nombre de mouvements examinés	23 / 1442 1,6 %
Avis défavorables de la formation parquet % avis défavorables / nombre de mouvements examinés	26 / 720 3,6 %
% « passé outre » / nombre d'avis défavorables de la formation parquet	5 / 26 19,2 %

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Présentation succincte des motifs des avis non conformes
et défavorables

Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

NOMINATION PROPOSÉE	FONCTIONS ACTUELLES DU CANDIDAT	MOTIFS DE L'AVIS NON CONFORME OU DÉFAVORABLE
INADÉQUATION DU PROFIL PROFESSIONNEL DU MAGISTRAT AVEC LE POSTE PROPOSÉ		
Procureur de la République	Avocat général	Inadéquation du profil professionnel du candidat eu égard à l'importance du poste proposé.
Substitut	Congé de longue durée	Le magistrat, condamné pour faute disciplinaire, est proposé sur un poste géographiquement trop proche de celui occupé au moment des faits ayant motivé la sanction.
Vice-procureur	Juge	Les graves difficultés du magistrat rencontrées dans ses fonctions au siège ne permettent pas d'envisager une nomination à un poste du parquet, jamais occupé auparavant, alors que ses capacités d'adaptation à ces nouvelles responsabilités paraissent incertaines.
Vice-procureur	Juge	Le profil professionnel du magistrat ne permet pas d'envisager une nomination à un poste du parquet, jamais occupé auparavant, alors que ses capacités d'adaptation à ces nouvelles responsabilités paraissent incertaines.
Substitut général	Conseiller	La nomination dans un parquet général est inopportune, alors que le dossier du magistrat proposé révèle de graves insuffisances dans la fonction de substitut exercée antérieurement et alors que le magistrat réussit pleinement dans ses fonctions du siège.
Procureur adjoint	Procureur de la République	Inadéquation du profil professionnel du candidat et insuffisante qualité de son dossier, eu égard à la difficulté particulière du poste proposé outre mer.
Conseiller de cour d'appel	Juge	Les qualités de rédaction présentées par ce magistrat ne permettent pas d'être assuré de sa capacité à maîtriser le contentieux et la charge de rédaction propres à l'activité d'une cour d'appel.

Vice-président Instruction	Détaché	Inopportunité de la nomination à un poste de juge d'instruction, le dossier du candidat proposé faisant apparaître des difficultés rencontrées dans cette fonction par ce magistrat, antérieurement à son détachement.
Juge	Congé de longue durée	Le magistrat, condamné pour une infraction pénale, est proposé sur un poste géographiquement trop proche de celui occupé au moment de la commission des faits ayant motivé la condamnation.
Vice-président Instruction	Détaché	La nature des fonctions exercées en détachement ne paraît pas compatible avec une nomination immédiate au poste proposé.
Juge	Congé de longue durée	Le magistrat, ayant connu des incidents récents dans une juridiction précédente, est proposé sur un poste géographiquement trop proche de celui occupé au moment de ces incidents.
QUALITÉ DU DOSSIER		
Elévation de grade sur place	Substitut	Exercice des fonctions d'une durée trop réduite pour justifier une promotion de grade (passe outre).
Procureur de la République	Procureur de la République	Dossier ne justifiant pas la nomination proposée eu égard à l'importance du poste considéré.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une élévation au 1 ^{er} grade avec une ancienneté minimale.
Président de chambre HH	Avocat général 1 ^{er} grade	Dossier ne justifiant pas une élévation hors hiérarchie.

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Elévation de grade sur place	Détaché	Dossier ne justifiant pas une promotion de grade sur place.
Président de chambre HH sur place	Président de chambre 1 ^{er} grade	Dossier ne justifiant pas une élévation de grade sur place.
Vice-président Application des peines	Juge	Dossier ne justifiant pas une élévation de grade sur le poste considéré.
Conseiller	Juge	Dossier ne justifiant pas une élévation de grade sur le poste considéré.
Vice-président	Juge	Dossier ne justifiant pas une élévation de grade sur le poste considéré.
Vice-président	Juge	Dossier ne justifiant pas une élévation de grade sur le poste considéré, avec une ancienneté insuffisante.
SITUATION PRÉFÉRABLE D'AUTRES CANDIDATS		
Avocat général	Premier substitut	Meilleur dossier de l'observant.
Substitut	Juge de l'application des peines	Meilleur dossier de l'observant qui de surcroît doit bénéficier d'un rapprochement familial.
Vice-procureur	Juge d'instruction	Meilleur dossier de l'observant, exerçant dans un poste difficile, avec une ancienneté plus importante, demandant le poste en équivalence et dossier du candidat proposé ne justifiant pas une réalisation en avancement.
Substitut	Substitut	Meilleur dossier de l'observant.
Vice-président 1 ^{er} grade	Vice-président 2 nd grade	Les observations d'un magistrat ayant un dossier du même excellent niveau que celui du magistrat proposé ont été admises en raison d'une ancienneté plus grande dans l'inscription au tableau d'avancement.
Président de chambre HH	Détaché	Meilleurs dossiers d'observants plus anciens.
Juge d'instruction	Substitut	Observant ayant un dossier de même qualité mais plus ancien et ayant été plus mobile.
Président de chambre HH	Conseiller	Observants plus anciens avec des dossiers aussi bons.

BON FONCTIONNEMENT DES JURIDICTIONS		
Substitut général	Vice-procureur	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de sa juridiction d'origine (passe outre).
Procureur adjoint	Substitut général	Proposé pour une mutation dans la ville où le magistrat exerce déjà depuis 25 ans.
Procureur adjoint	Substitut	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de sa juridiction d'origine (passe outre).
MACJ	Juge d'instance	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de sa juridiction d'origine (passe outre).
Substitut	MACJ	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de son service.
Vice-procureur placé	Substitut	Le magistrat est proposé en avancement dans la Cour d'outre-mer où il exerce déjà depuis sept ans.
Vice-procureur	Substitut placé	Le magistrat est proposé en avancement dans la Cour d'outre-mer où il exerce déjà (passe outre).
Procureur de la République	Substitut général	Le magistrat est proposé pour une nomination dans la ville où il a déjà exercé et exerce actuellement, soit une durée cumulée de séjour de plus de 12 ans.
Vice-procureur	Conseiller référendaire	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de la juridiction et du magistrat lui-même, alors que l'apprentissage de la technique de cassation est difficile.
Juge d'instruction	Substitut	Inopportunité en l'espèce de la nomination comme juge d'instruction d'un magistrat du parquet dans la même juridiction.
Premier vice-président	Substitut général	Le magistrat est proposé pour une nomination dans la ville où il exerce déjà depuis 25 ans.

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Conseiller	Juge	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de sa juridiction d'origine.
Vice-président Instruction	Substitut	Inopportunité en l'espèce de la nomination comme juge d'instruction d'un magistrat du parquet dans la même juridiction.
Juge	Substitut	Inopportunité en l'espèce de la nomination comme juge d'un magistrat du parquet dans la même juridiction.
Vice-président	Juge	Le magistrat exerce depuis moins de deux ans dans sa fonction actuelle, ce qui est apparu insuffisant au regard de l'intérêt de sa juridiction d'origine.

Propositions de la formation du siège - Répartition hommes/femmes
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

		HOMMES				FEMMES			
		CANDIDATS		NOMMÉS		CANDIDATES		NOMMÉES	
Niveau hiérarchique	Nbre postes pourvus	Nbre	%	Nbre	%	Nbre	%	Nbre	%
Premiers présidents	4	115	88,46	3	75	15	11,53	1	25
Président chambre Cour de cassation	1	3	100	1	100	0	0	0	0
Conseillers Cour de cass.	18	75	79,78	12	66,66	19	20,21	6	33,33
Conseillers référendaires	11	32	38,55	6	54,54	51	61,44	5	45,45
Présidents de tribunaux	57	716	75,92	47	82,45	227	24,07	10	17,54

ÉLÉMENTS STATISTIQUES SUR LES PROPOSITIONS ET AVIS DU CONSEIL

Propositions du garde des sceaux — Répartition hommes/femmes
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

		HOMMES				FEMMES			
		CANDIDATS		NOMMÉS		CANDIDATES		NOMMÉES	
Niveau hiérarchique	Nbre postes pourvus	Nbre	%	Nbre	%	Nbre	%	Nbre	%
Procureurs de la République	41	658	86,47	41	100	103	13,53	0	0
Avocats généraux cours d'appel	29	1 004	72,49	25	86,21	381	27,51	4	13,79

Nombre de magistrats du parquet nommés au siège
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	NOMBRE
Sur proposition du CSM	6
Sur proposition du garde des sceaux : – dans la même juridiction – dans une autre juridiction – venant de la chancellerie	4 68 13
Total	91

Nombre de magistrats du siège nommés au parquet
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	NOMBRE
Sur proposition du garde des sceaux : – dans la même juridiction – dans une autre juridiction – à la chancellerie	0 65 42
Total	107

LA NOMINATION DES MAGISTRATS

Positions particulières
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

	NOMBRE
Détachements : <ul style="list-style-type: none">– extérieurs– chancellerie– ENM	56 9 9
Disponibilités :	36
Total	110

L'activité du Conseil en matière disciplinaire
Période du 5 juin 2002 au 31 août 2003

SIÈGE		PARQUET	
Interdiction temporaire	1	Interdiction temporaire	2
Affaires jugées	2	Avis rendus	0
En cours	3	En cours	2

Chapitre III

La discipline des magistrats

La discipline des magistrats relève du Conseil supérieur de la magistrature, mais celui-ci n'a pas l'initiative des poursuites disciplinaires. Il ne peut que rendre une décision (formation du siège) ou un avis (formation du parquet) sur les affaires qui lui sont soumises par les autorités de poursuite.

Sanctionnant le non-respect par le magistrat de ses obligations statutaires, et notamment de son serment, l'action disciplinaire réprime les manquements caractérisés aux devoirs de son état. A ce titre, elle constitue l'un des régimes de mise en œuvre de la responsabilité des magistrats et définit « en creux » les règles déontologiques qui leur sont applicables. Elle contribue à maintenir la confiance du justiciable envers l'institution judiciaire et à garantir la qualité de la justice.

L'acte juridictionnel et la vie privée demeurent en principe hors du champ disciplinaire :

– les actes juridictionnels relèvent de la seule conscience du magistrat et de son pouvoir de juger. Ils ne peuvent être attaqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi et ne peuvent donc donner lieu à des sanctions disciplinaires, hormis l'hypothèse de l'abus ou du détournement de pouvoir « lorsqu'il résulte de l'autorité même de la chose définitivement jugée qu'un juge a de façon grossière et systématique outrepassé sa compétence ou méconnu le cadre de sa saisine, de sorte qu'il n'a accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle »⁽²³⁾. Le Conseil s'est donc toujours refusé, sous cette réserve, à examiner sous l'angle disciplinaire le contenu des décisions juridictionnelles des magistrats.

– le principe du respect de la vie privée bénéficie au magistrat comme à tout citoyen. Son évaluation ne doit plus y faire allusion : l'article 12-2 du statut, relatif au dossier du magistrat, précise qu'il « ne peut être fait état ni de ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques, ni

(23) Décision du CSM du 8 février 1981.

d'éléments relevant strictement de sa vie privée ». Cette règle trouve cependant un tempérament lorsque le comportement privé du magistrat donne lieu à des débordements pouvant avoir un retentissement sur l'exercice professionnel ou risquant de dégrader l'image de sa fonction.

Section 1

Les textes applicables

1°) Rappel de quelques points de procédure⁽²⁴⁾

L'article 65 de la Constitution précise que la formation compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline à leur égard ; elle est alors présidée par le premier président de la Cour de cassation (al. 6).

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, siégeant comme conseil de discipline, donne son avis au garde des sceaux sur les sanctions disciplinaires qu'elle estime ou non devoir être prononcées à l'encontre de ces magistrats ; elle est alors présidée par le procureur général près la Cour de cassation (al. 8).

Les formations disciplinaires peuvent prononcer – pour le siège – ou proposer – pour le parquet – l'une des huit sanctions prévues à l'article 45 du statut, soit :

- réprimande avec inscription au dossier ;
- déplacement d'office ;
- retrait de certaines fonctions ;
- abaissement d'échelon ;
- exclusion temporaire des fonctions pour une durée maximale d'un an avec privation totale ou partielle du traitement ;
- rétrogradation ;
- mise à la retraite d'office ou admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite ;

(24) La procédure disciplinaire est détaillée dans le statut de la magistrature aux articles 43 à 66 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, 18 et 19 de la loi organique du 5 février 1994 et, enfin, aux articles 40 à 44 du décret du 9 mars 1994. Les droits de la défense et le caractère contradictoire de la procédure sont définis et organisés par les articles 52, al. 2 et 3, 54, 55, 57, 63 al. 4 et 64 du statut.

– révocation avec ou sans suspension des droits à pension.

A ces sanctions il faut ajouter le « retrait de l'honorariat » qui peut être prononcé à l'encontre d'un magistrat retraité.

Si le garde des sceaux entend prendre à l'égard d'un magistrat du parquet une sanction plus grave que celle proposée par la formation compétente, il doit la saisir à nouveau ; un nouvel avis est émis après audition du magistrat poursuivi (art. 66).

Deux mesures particulières doivent être mentionnées : l'avertissement et l'interdiction provisoire des fonctions.

– L'avertissement est délivré, sans intervention du Conseil supérieur de la magistrature, par les chefs de cour, les directeurs ou chefs de service de l'administration centrale et par l'inspecteur général des services judiciaires. Il n'est pas une sanction disciplinaire, mais une décision qui fait grief. Inscrit au dossier du magistrat, il en est effacé automatiquement à l'issue d'un délai de trois ans si aucun autre avertissement n'est délivré ou si aucune sanction disciplinaire n'est prononcée (art. 44). La question se pose de savoir quelle trace peut en subsister après ce délai, en particulier au travers de l'évaluation du magistrat concerné.

– L'interdiction provisoire des fonctions (art. 50), prononcée dans l'intérêt du service, est communément désignée sous le vocable de « suspension provisoire ». En cette matière, aucune publicité ne doit intervenir à aucun stade de la procédure. S'agissant des magistrats du siège, le garde des sceaux peut, s'il y a urgence et après avis des chefs hiérarchiques, proposer au Conseil supérieur d'interdire l'exercice de ses fonctions au magistrat qui fait l'objet d'une enquête jusqu'à ce qu'une décision ait été rendue sur les poursuites disciplinaires. Pour les magistrats du parquet, le garde des sceaux peut, s'il y a urgence et sur proposition des chefs hiérarchiques, et après avis du Conseil supérieur, interdire l'exercice de ses fonctions au magistrat qui fait l'objet d'une enquête dans les mêmes conditions que pour les magistrats du siège.

2°) Rappel de dispositions législatives modificatives récentes⁽²⁵⁾

Depuis la réforme statutaire intervenue en 2001, les chefs de cour, présidents et procureurs des tribunaux supérieurs d'appel (art. 50-2 et 63 al. 2) peuvent saisir le Conseil supérieur de la magistrature d'une poursuite disciplinaire, concurremment avec le garde des sceaux qui est destinataire d'une copie de la saisine initiale et peut se joindre à cette procédure.

L'audience disciplinaire est publique, sauf circonstances particulières relatives à la protection de l'ordre public ou de la vie privée ou au risque d'atteinte aux intérêts de la justice. La décision de prononcer le huis-clos doit être motivée et est rendue publiquement.

Le président de la formation statuant en matière disciplinaire peut, en cas d'empêchement, être suppléé par le magistrat de la Cour de cassation de la formation compétente.

Le directeur des services judiciaires peut être remplacé à l'audience, en cas d'empêchement, par un magistrat de sa direction ayant au moins le rang de sous-directeur.

Une nouvelle sanction a été ajoutée par la loi organique du 25 juin 2001 à celles prévues antérieurement : l'exclusion temporaire de fonction pour une durée maximale d'un an avec privation totale ou partielle du traitement ; elle se situe entre l'abaissement d'échelon et la rétrogradation.

Les juges de proximité relèvent, au plan disciplinaire comme pour leur nomination, du contrôle du Conseil supérieur de la magistrature. La loi organique du 26 février 2003 a organisé pour eux un régime différent mais proche de celui des magistrats du siège (art. 41-23 du statut).

(25) Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 et loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003 sur les juges de proximité.

Section 2

Quelques questions en matière disciplinaire

1°) L'autonomie de la faute disciplinaire par rapport à l'infraction pénale

Elle est consacrée par la jurisprudence et la formation disciplinaire doit donc, dans chaque cas, caractériser la faute disciplinaire par rapport à l'infraction pénale. Car c'est le comportement fautif du magistrat qui est poursuivi en lui-même, indépendamment de son éventuelle qualification pénale. La formation disciplinaire peut, dans certaines circonstances, surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la décision pénale.

2°) La faute révélée par la condamnation de l'Etat pour dysfonctionnement du service public

Lorsqu'une juridiction relève dans les motifs de sa décision une faute détachable du service d'un magistrat, il appartient aux autorités compétentes pour engager l'action disciplinaire d'apprécier si cette faute personnelle justifie de telles suites.

3°) Le respect des droits de la défense durant la phase prédisciplinaire

Le caractère contradictoire de la procédure et plus généralement les droits de la défense sont assurés dès la saisine de la formation disciplinaire. En revanche, durant la phase d'enquête hiérarchique ou diligentée par l'Inspection des services judiciaires, ces droits sont réduits. Prenant acte de l'évolution de la réflexion et des pratiques de l'Inspection dans ce domaine, à l'instar de ce qui est observé en matière pénale, le Conseil supérieur de la magistrature estime souhaitable une meilleure organisation et une réglementation des droits de la défense au cours de cette phase prédisciplinaire.

4°) L'avertissement

Au cours de ses missions et à l'occasion des auditions de chefs de cour ou de juridiction, le Conseil a eu connaissance de situations individuelles à la limite de la poursuite disciplinaire. L'examen des dossiers des magistrats, consultés à l'occasion des projets de nomination, confirme que le recours à l'avertissement a été très rare au cours des trois dernières années.

Le Conseil regrette qu'il ne soit pas fait davantage usage de cette mesure. En effet, complétant l'évaluation du magistrat en ce qu'il souligne des insuffisances professionnelles graves ou des dérives de son comportement personnel, l'avertissement a l'avantage de ne subsister que temporairement à son dossier et de constituer une mise en garde solennelle susceptible de mettre un point d'arrêt à un relâchement caractérisé.

5°) La saisine directe par les chefs de cour

Le Conseil constate que la saisine directe par les chefs de cour, de création récente, est encore peu pratiquée, puisqu'une seule affaire lui a été soumise selon cette procédure pour la période couverte par le présent rapport ; et encore cette saisine directe a-t-elle été accompagnée d'une poursuite conjointe du garde des sceaux. Toutefois, entre le 31 août et le 31 décembre 2003, trois chefs de cour ont usé de cette faculté nouvelle.

Il est indispensable, dans cette hypothèse, que l'autorité de poursuite articule avec précision les griefs opposés au magistrat poursuivi, pour mettre ce dernier en mesure de connaître exactement l'étendue de la saisine de la formation disciplinaire. Le directeur des services judiciaires soutenant oralement les poursuites à l'audience, la question reste posée d'une éventuelle divergence de vues entre les chefs de cour et la chancellerie.

6°) La participation du rapporteur au délibéré

Le Conseil s'est interrogé sur cette question au regard des jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, relatives aux procédures applicables devant les organes disciplinaires des professions réglementées.

L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 août 2002⁽²⁶⁾ a décidé que le rapporteur peut participer au délibéré dès lors que dans son rapport il n'a pas modifié la saisine initiale et n'a pas « préjugé de l'appréciation finale ».

7°) La prescription et l'amnistie

De manière générale, aucune prescription n'existe en matière disciplinaire.

Traditionnellement, les lois d'amnistie effacent les fautes et les sanctions disciplinaires, n'excluant de leur bénéfice que les faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, sauf mesure individuelle prise par le chef de l'Etat⁽²⁷⁾. Une difficulté se présente lorsqu'une décision, rendue antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi d'amnistie, ne se prononce pas sur la nature de la faute concernée. C'est alors à la juridiction ayant rendu la décision de se prononcer sur l'effacement ou non de la sanction.

(26) Affaire JL DIDIER c/ France – décision CEDH n° 58188/00 du 27 août 2002.

(27) Loi du 4 août 1981, art. 13 ; loi du 20 juillet 1988, art. 14 ; loi du 3 août 1995, art. 14, et loi du 6 août 2002, art. 11.

Section 3

Activité des formations disciplinaires

Pour la période du 5 juin 2002 au 31 août 2003, le Conseil supérieur de la magistrature :

- Pour les magistrats du siège :
 - a été saisi cinq fois ;
 - a jugé deux affaires, ayant donné lieu à une révocation sans suspension des droits à pension et à un déplacement d'office⁽²⁸⁾ ;
 - a prononcé une interdiction temporaire d'exercice des fonctions.
- Pour les magistrats du parquet :
 - a été saisi deux fois ;
 - a rendu deux avis d'interdiction temporaire d'exercice des fonctions.

(28) Voir *infra* en annexe.

Chapitre IV

Les missions transversales du Conseil

Selon une pratique constante, les deux formations du Conseil supérieur de la magistrature se retrouvent généralement le premier jeudi de chaque mois, et plus fréquemment en cas de nécessité, en réunion plénière. Ces réunions, au nombre de 21 pour la période considérée, répondent à plusieurs nécessités : évoquer les sujets d'intérêt commun et harmoniser les pratiques des deux formations ; préparer et mettre en œuvre des actions d'information et de communication ; élaborer des avis ; évoquer les questions matérielles de fonctionnement du Conseil.

Section 1

Harmonisation des pratiques des deux formations

L'évocation des questions d'intérêt commun a conduit la réunion plénière à harmoniser les points de vue des deux formations sur un certain nombre de sujets : la réunion plénière devient alors une instance de réflexion et de décision commune.

Parmi les questions évoquées citons :

- la définition commune des critères d'appréciation à retenir en matière d'avancement ;
- la question du passage d'un magistrat du parquet au siège au sein d'une même juridiction ;
- l'organisation des missions d'information du Conseil dans les cours d'appel de métropole et d'outre-mer, la réception des délégations étrangères et les contacts du Conseil avec ses homologues étrangers ;
- l'élévation sur place des présidents de chambre et avocats généraux ;
- le délai dont doit disposer le Conseil pour l'examen des transparences ;
- la question de la réception des magistrats qui souhaiteraient avoir un entretien avec les membres du Conseil à la suite d'un avis non conforme ou défavorable.

Section 2

Les missions d'information

Conformément aux dispositions de l'article 20 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994, le Conseil a entamé son programme de missions d'information dans les cours et tribunaux en métropole et outre-mer. Au cours de la période de référence, huit missions ont été organisées. Composées de quatre à six membres et conduites par l'un d'eux, chef de délégation, ces missions ont permis de rencontrer les magistrats afin de les informer des méthodes et des réflexions du Conseil. Ces missions ont également pour objectifs de mieux connaître la situation des juridictions et les préoccupations de ceux qui y travaillent, y compris les fonctionnaires et les auxiliaires de justice, ainsi que des partenaires de l'institution judiciaire.

LES MISSIONS TRANSVERSALES DU CONSEIL

Missions effectuées entre le 5 juin 2002 et le 31 août 2003

COUR D'APPEL	DATE	JURIDICTIONS VISITÉES
Grenoble	18-19/11/2002	CA Grenoble TGI Valence
Amiens	18-19/11/2002	CA Amiens TGI Laon
Riom	10-11/02/2003	CA Riom TGI Clermont-Ferrand TGI Cusset
Caen	10-11/02/2003	CA Caen TGI Cherbourg
Fort-de-France	17 au 21/03/2003	CA Fort-de-France TGI Fort-de-France TI du Lamentin Chambre détachée et TGI de Cayenne Greffes permanent de St-Laurent-du-Maroni
Basse-Terre	18 au 21/03/2003	CA Basse-Terre TGI Basse-Terre TGI Pointe-à-Pitre
Lyon	14 au 16/04/2003	CA Lyon TGI Lyon TGI St-Etienne TGI Roanne TGI Bourg-en-Bresse
Bordeaux	28-29/04/2003	CA Bordeaux TGI Bordeaux TGI Périgueux

Section 3

Les relations extérieures

C'est au sein de la réunion plénière du Conseil supérieur de la magistrature que diverses délégations et personnalités étrangères ou françaises ont été accueillies au Palais de l'Alma. De même, c'est sur désignation de la réunion plénière que certains membres du Conseil ont participé à des actions de formation dans le cadre de l'École nationale de la magistrature.

Réceptions des délégations étrangères au Conseil supérieur

9/7/2002	Réception d'une délégation de la Cour suprême du Japon.
26/9/2002	Réception d'universitaires britanniques.
5/12/2002	Réception du conseil d'administration de l'Ecole royale de la magistrature cambodgienne conduite par le ministre d'Etat, chargé de la présidence du conseil des ministres.
28/2/2003	Réception d'une délégation ukrainienne.
23/4/2003	Réception du président de la Cour suprême du Maroc et du procureur général près ladite Cour.
14/5/2003	Réception d'une délégation roumaine (membres du Conseil supérieur de la magistrature et hauts fonctionnaires de la justice).
22/5/2003	Réception de journalistes zambiens et malawiens.
3/6/2003	Réception du président de la Cour de cassation de Jordanie et du directeur de l'institut de formation des juges de Jordanie.

LES MISSIONS TRANSVERSALES DU CONSEIL

Réceptions au Conseil de personnalités

DATE	PERSONNALITÉS
16/7/2002	M. Hubert, directeur du cabinet du garde des sceaux et M. Muller, conseiller technique.
27/9/2002	M. Burgelin, procureur général près la Cour de cassation.
24/10/2002	M. Canivet, premier président de la Cour de cassation.
7/11/2002	M. Le Mesle, conseiller du Président de la République.
21/11/2002	M. Ingall-Montagnier, directeur adjoint du cabinet du garde des sceaux.
13/12/2002	M. Gariazzo, directeur des services judiciaires.
9/1/2003	M. Azibert, directeur de l'ENM.
6/2/2003	M. Rapone, conseiller technique au cabinet du Premier ministre et son adjoint, M. Heitz.
6/3/2003	M. Perben, garde des sceaux, ministre de la justice, M. Hubert, directeur du cabinet et Mme Ceccaldi, directeur adjoint.
13/3/2003	M. Davost, directeur des services judiciaires et M. Lernout, inspecteur des services judiciaires, chef de la mission « juges de proximité ».
3/4/2003	Mme Sire-Marin, présidente du Syndicat de la magistrature et M. Brault, secrétaire général.
22/5/2003	M. Le Mesle, conseiller du Président de la République et Mme Ceccaldi, directeur adjoint du cabinet du garde des sceaux.
23/5/2003	M. Davost, directeur des services judiciaires et M. Lernout, inspecteur des services judiciaires, chef de la mission « juges de proximité ».
5/6/2003	M. Clément, président de la commission des lois de l'Assemblée nationale, accompagné de M. Coirre, magistrat détaché, et M. Le Mesle, conseiller du Président de la République.
5/6/2003	M. Barella, président de l'Union syndicale des magistrats et M. Blot, secrétaire général.
19/6/2003	M. Canivet, premier président de la Cour de cassation et M. Bacou, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

26/6/2003	M. Ludet, avocat général près la cour d'appel de Paris et M. Main, président de chambre à la cour d'appel de Paris.
3/7/2003	M. Azibert, directeur de l'ENM et M. Hanoteau, premier président honoraire.

Interventions de membres du Conseil à l'extérieur

DATES	LIEU DE L'INTERVENTION
16/9/2002	ENM Paris Le plan de formation des cadres de juridiction.
8/11/2002	Beaulieu (cycle ENM) Elaboration et conduite des politiques de cours.
20 et 21/11/2002	Intervention sur la discipline des magistrats auprès du High judicial and prosecutorial councils of Bosnie-Herzégovine (Sarajevo).
9/1/2003	ENM Paris Session de formation des magistrats étrangers.
27/1/2003	ENM PARIS Session « être magistrat à l'étranger ».
5 et 6/5/2003 2 et 3/6/2003	Création d'un Conseil supérieur de la magistrature en Slovaquie.
10/6/2003	ENM PARIS Session « être magistrat outre-mer ».

Section 4

Les avis et contributions du Conseil supérieur de la magistrature⁽²⁹⁾

Le 19 septembre 2002, le Conseil a exprimé un avis sur la création des juges de proximité. Le texte de cet avis, qui figure en annexe du rapport, a été transmis le même jour au Président de la République et au garde des sceaux.

Le Conseil supérieur a décidé de faire figurer, également en annexe, la contribution qu'il a fait parvenir à la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature.

(29) Autres documents : voir en annexe.

SECONDE PARTIE :
LA FORMATION DES MAGISTRATS

Alors que la société attend de plus en plus de ses juges, il est légitime que la formation aux métiers de magistrat – et à l'état de magistrat – devienne une préoccupation centrale de tous ceux qui souhaitent que la justice soit en accord avec son temps. Il était en conséquence normal que le Conseil supérieur de la magistrature, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire et soucieux du bon fonctionnement de la justice, apporte sa contribution en engageant une réflexion sur le principe même d'une formation des magistrats, sur la nécessité d'un organe de formation et sur le contenu possible d'une politique de formation (chapitre I). Il était aussi normal, parce que la question de la formation des magistrats se pose aujourd'hui dans tous les pays européens et que se dessine une possible Constitution européenne, que le Conseil supérieur de la magistrature soumette à la réflexion d'autres conceptions de formation en demandant à un magistrat allemand et à un magistrat espagnol d'exposer les choix de leur pays (chapitre II).

Chapitre I^{er}

La contribution du Conseil supérieur
de la magistrature à l'analyse
de la formation des magistrats

Section 1

Le principe de la formation

Juger est un métier. Requérir également. Au moment où la justice fait de plus en plus appel à des acteurs bénévoles ou rémunérés à la vacation – conciliateur, médiateur, délégué du procureur... –, où est créée une juridiction de proximité composée uniquement de juges non professionnels, où l'on recourt volontiers à des non-magistrats pour exercer à titre temporaire des fonctions judiciaires et où, plus généralement, se développe un certain intérêt pour les systèmes juridictionnels anglo-saxons, le Conseil supérieur de la magistrature croit de son devoir de rappeler que juger ou requérir n'est pas simplement une affaire de « bon sens », mais est un métier.

Sans doute, chacun faisant régulièrement l'expérience de juger – un livre, un film, la tenue vestimentaire de son voisin, la capacité à gagner de telle ou telle équipe de football... –, la tentation peut être grande de poser la faculté de juger comme l'activité « naturelle » la mieux partagée entre les hommes. Mais, il faut savoir résister à cette tentation qui repose sur une confusion entre le sens courant et le sens juridique du verbe « juger » : là, c'est émettre une opinion ; ici, c'est soumettre une cause ou une personne à la décision d'une juridiction. Sans doute aussi, dans des temps éloignés, juger était considéré comme affaire d'expérience plus que de science, comme exercice de l'art de discerner le bien du mal plus que mise en œuvre d'un savoir, comme activité accomplissant les volontés de Dieu plus qu'activité accomplissant la volonté des lois des hommes. Mais ces temps-là sont révolus ; on ne naît pas magistrat ; on ne s'improvise pas magistrat ; on le devient.

Ce basculement de la compréhension de la fonction juridictionnelle est, généralement, imputé à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Dans sa décision du 19 février 1998⁽³⁰⁾ en effet, le Conseil constitutionnel considère

(30) CC 98-396 DC, 19 février 1998, R., p. 153.

« qu'il découle du principe d'égal accès des citoyens aux places et emplois publics, proclamé par l'article 6 de la déclaration de 1789, que, s'agissant du recrutement des magistrats, en premier lieu, qu'il ne soit tenu compte que des capacités, des vertus et des talents, et, en deuxième lieu, que les capacités, vertus et talents ainsi pris en compte soient en relation avec les fonctions de magistrats et garantissent l'égalité des citoyens devant la justice ». Cette position de principe n'interdit pas au législateur d'ouvrir le corps judiciaire à des magistrats non professionnels recrutés à titre temporaire et selon des modalités particulières. Mais, le Conseil rappelle chaque fois et avec force que « les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire ». Et surtout, lorsqu'il apparaît que « ni les diplômes obtenus, ni l'exercice professionnel antérieur des candidats ne font présumer, dans tous les cas, la qualification juridique nécessaire à l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire », le Conseil invite fermement le pouvoir réglementaire à prévoir un système d'épreuves qui permette « que soit strictement appréciée, outre la compétence juridique des intéressés, leur aptitude à juger afin de garantir la qualité des décisions rendues, l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement du service public de la justice ». Et, lorsque l'écart entre le profil des candidats potentiels et le métier de juge lui apparaît trop grand, le Conseil constitutionnel n'hésite pas à censurer la disposition législative litigieuse. Ainsi, dans la décision du 20 février 2003⁽³¹⁾, il a censuré la disposition ouvrant l'accès aux fonctions de juge de proximité aux personnes ayant 25 ans au moins d'activité dans des fonctions impliquant des responsabilités de direction et d'encadrement dans le domaine administratif, économique ou social au motif que « l'exercice antérieur de ces fonctions ne révèle pas par lui-même, quelles que soient les qualités professionnelles antérieures des intéressés, leur aptitude à rendre la justice ».

Au demeurant, les textes européens rejoignent les préoccupations du Conseil constitutionnel puisque, par exemple, la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée par le Conseil de l'Europe en juillet 1998, énonce, dans son article 2.1,

(31) CC2003-466 DC, 20 février 2003, *J.O.*

que la sélection et le recrutement des juges doivent permettre « de juger les candidats sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la dignité des personnes » ; et, dans son article 2.2, que « le statut des juges prévoit les conditions dans lesquelles est garantie, par des exigences liées aux diplômes obtenus ou à une expérience antérieure, l'aptitude à l'exercice spécifique des fonctions judiciaires ».

En d'autres termes, la compétence juridique et la capacité à juger ou à requérir sont posées, dans le droit moderne, comme les deux exigences fondamentales de l'exercice de la fonction de magistrat. Les fondements de ces exigences sont simples : le droit des citoyens à la qualité des jugements rendus et le respect sur l'ensemble du territoire de la République du principe d'égalité devant la justice. Le moyen de satisfaire à ces exigences est également simple : la formation à l'exercice de ce métier spécifique qu'est le métier de magistrat.

Quelles que soient les modalités de recrutement – concours « ordinaires », concours exceptionnels, sélection sur dossier, élection – la formation au métier de magistrat est donc un impératif de droit qui engage le bon fonctionnement du service public de la justice et la confiance que les citoyens lui portent.

Section 2

L'organe de formation

1°) La création de l'Ecole nationale de la magistrature

Après la Seconde Guerre, la justice a connu une grave crise morale et matérielle marquée par un effondrement du statut social des magistrats entraînant d'importantes difficultés de recrutement et un vieillissement de l'institution judiciaire. Dans le même temps, la formation des magistrats, trop empirique et éparpillée, manquait de cohérence. En effet, après deux ans de stage dans un Barreau, les futurs magistrats commençaient comme attachés de parquet, et leur formation se réduisait à l'apprentissage de pratiques professionnelles dans le cadre d'une seule juridiction.

C'est dans ces circonstances que, par l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958, a été institué, sur le modèle de l'Ecole nationale d'administration, un établissement public destiné à la formation unique des magistrats sous le nom de Centre national d'études judiciaires (CNEJ), qui prendra en 1970 sa dénomination actuelle d'Ecole nationale de la magistrature. En effet, désireux de redonner du lustre à l'institution judiciaire, Michel Debré, promoteur de cette réforme, souhaitait voir naître un corps de magistrats mieux formés, à l'image des grands serviteurs de l'Etat. Il s'agissait de promouvoir la fonction tout en améliorant la formation des magistrats et leur condition matérielle. Dès 1960, l'ENM fut localisée à Bordeaux, où elle prit possession de ses actuels locaux du Fort du Hâ en 1972.

Les premières promotions ne furent composées que de quelques dizaines d'auditeurs jusqu'au début des années 1970 (60 en 1969). Les besoins étaient alors masqués par le rapatriement des magistrats d'Afrique du Nord et du cadre de la France d'outre-mer. Ce n'est qu'au cours de la seconde décennie que le nombre des auditeurs augmentera dans de fortes proportions pour dépasser le chiffre de 200.

Aux termes mêmes de son texte fondateur (art. 14), l'Ecole avait pour objet d'assurer la formation professionnelle des auditeurs de justice, c'est-à-dire leur formation initiale. Rapidement, son champ d'intervention fut étendu à la formation continue des magistrats, quel que soit leur mode de recrutement.

Forte de son expérience pédagogique, l'ENM fut rapidement appelée à former les magistrats de certains Etats étrangers. Plus récemment, elle s'est vu confier la formation spécifique de certains juges non professionnels (juges consulaires, juges de proximité) et celle de certains intervenants judiciaires (délégués du procureur).

C'est dire le rôle central que joue l'ENM dans l'organisation de la formation des magistrats.

2°) Le corps enseignant

Selon les textes actuellement en vigueur, l'enseignement dispensé à l'Ecole nationale de la magistrature pendant la période de scolarité de la formation initiale – période dite « bordelaise » – est assuré par deux catégories d'enseignants fortement différenciées : d'une part, les « conférenciers », d'autre part, les maîtres de conférences. Les premiers, qui viennent en effet prononcer devant les auditeurs de justice des conférences sur des sujets extrêmement variés (tels que réformes législatives, questions juridiques ciblées, questions d'actualité, problèmes de société, connaissances fondamentales dans des matières non juridiques mais impliquées dans l'exercice des fonctions judiciaires, etc.) sont très nombreux (plusieurs centaines), ne participent qu'occasionnellement et ponctuellement à la période de scolarité et sont rémunérés à la vacation. Les seconds, qui sont en petit nombre (actuellement 24) et obligatoirement magistrats, occupent au contraire des emplois permanents de l'ENM et sont chargés de préparer les auditeurs de justice à l'exercice des fonctions judiciaires dans le cadre des « directions d'études » (petits groupes d'une quinzaine d'auditeurs). Cette méthode pédagogique, introduite au début des années 1970, s'applique à l'initiation aux six fonctions majeures du métier de magistrat : juge de grande instance, juge d'instance, juge d'instruction, juge des enfants, juge de l'application des peines, substitut du procureur.

Selon l'expression d'un ancien directeur de l'ENM, ces directions d'études constituent « le socle de la scolarité bordelaise », car c'est là que sont enseignées les techniques des métiers que les futurs magistrats seront appelés à exercer dès leur sortie de l'Ecole. Du même coup, il n'est pas excessif de dire que les maîtres de conférences constituent eux-mêmes le socle du corps enseignant de l'Ecole. Ce petit groupe de magistrats-enseignants, compétents et influents, est d'ailleurs officiellement constitué en « collège », lequel est statutairement représenté auprès de la direction ainsi qu'au conseil d'administration de l'établissement.

La catégorie des « conférenciers » n'appelle pas ici de remarques particulières, car l'appel aux personnalités et aux professionnels compétents pour traiter ponctuellement de questions qui ne relèvent pas d'un enseignement long est une pratique commune à de nombreux établissements de formation. On doit seulement veiller à ce que, bien qu'ils relèvent en principe de la seule décision du directeur de l'école, le choix et le renouvellement de ces conférenciers se fassent selon des procédures internes bien organisées et suffisamment ouvertes pour parer aux risques de routine et de cooptation. Sans avoir à donner un avis sur chaque désignation, le conseil d'administration de l'Ecole devrait examiner globalement, au moins une fois par an, la liste de ces intervenants, leurs références et l'évaluation de leurs prestations établie par la direction.

L'institution, spécifique et caractéristique de l'ENM, des maîtres de conférences, ce corps d'enseignants permanents relativement peu nombreux mais qui jouent un rôle considérable dans la formation initiale des magistrats, mérite d'être plus longuement interrogée, d'autant plus que ce corps est et a toujours été composé exclusivement de magistrats en vertu des textes réglementaires qui régissent l'école. En fait, c'est souvent cette institution qui est mise en cause, explicitement ou non, dans les principales critiques visant l'ENM : tendance à la « modélisation » d'un certain type de magistrat, à la transmission non critique et à la répétition des pratiques en cours, à l'emprise excessive des conceptions pédagogiques et déontologiques d'un groupe d'enseignants trop homogène qui incline à la cooptation.

A cet égard, le Conseil supérieur de la magistrature sait et tient à dire que la direction et les enseignants de l'ENM ont toujours été conscients de ces risques et que, pour indispensable qu'elle soit dans le cursus de formation, l'initiation aux pratiques professionnelles n'a jamais été conçue comme une pure et simple imitation des pratiques des magistrats déjà en fonctions. Les équipes de direction et d'enseignants qui se sont succédé à l'école ont toujours veillé à ce que, même dans le champ « technique » des directions d'étude, la formation dispensée donne aussi aux auditeurs de justice des outils pour réfléchir sur ces pratiques, être capables d'avoir sur elles un regard critique et, plus largement, réfléchir sur les finalités des fonctions judiciaires.

Reste que, de façon objective et, si l'on peut dire, structurelle, l'existence d'un corps permanent d'enseignants expose effectivement l'école aux risques qu'on a mentionnés. On peut donc se poser trois questions : faut-il un corps d'enseignants permanents ? Si oui, doit-il être exclusivement composé de magistrats ? Et quelle procédure de nomination des enseignants ?

■ UN CORPS D'ENSEIGNANTS PERMANENTS ?

L'existence d'un tel corps est une évidente commodité pour l'ENM : la présence d'une force de formation compétente et disponible facilite considérablement l'organisation stable et le fonctionnement régulier de l'enseignement. En fait, c'est même une absolue nécessité et on voit très mal comment l'école pourrait faire face à ses nombreuses et lourdes obligations de formation – périodiquement alourdies du fait de la diversification des modes de recrutement, qui génèrent de nouveaux modules de formation *ad hoc* –, et en particulier comment elle pourrait assurer dans les conditions d'excellence qui s'imposent l'intense « période bordelaise » de la formation initiale, sans disposer d'enseignants permanents. Leur nombre peut certes varier en fonction de l'évolution du contenu et des méthodes de formation, mais l'éventualité d'une telle variation ne doit pas conduire à remettre en cause le principe de l'existence d'un corps d'enseignants permanents étoffé et solide.

Le fait que l'ENM, école de formation, doive faire majoritairement appel à des praticiens expérimentés vient-il contredire cette affirmation, au motif que les professionnels ne sont de bons enseignants que s'ils continuent à exercer leur métier et que, par conséquent, les praticiens devenus enseignants permanents de l'ENM vont fatalement perdre la main, s'éloigner progressivement des réalités du terrain, ignorer les réformes ou ne pas en avoir l'expérience ? Il y a aussi le risque du cloisonnement, de l'enfermement dans un milieu clos.

Ces objections sont sérieuses, mais la sagesse est d'admettre un compromis entre les deux nécessités et ce compromis consiste, pour l'essentiel, à prévoir une limitation de la durée des fonctions d'enseignant permanent. Cette durée pourrait être de trois ans, renouvelable une fois.

Les avantages certains d'un corps d'enseignants permanents dans une école telle que l'ENM ne doivent pas occulter le fait que ces emplois ne peuvent guère être occupés, du moins à temps complet, que par des agents publics, magistrats ou fonctionnaires : ceux-ci peuvent en effet consacrer plusieurs années de leur vie professionnelle à un détachement dans ces emplois sans compromettre la suite de leur carrière, et même au contraire, en la valorisant. Il est clair que les professionnels du secteur privé, et surtout les membres de professions libérales, ne peuvent guère prendre ce risque. Cette difficulté pourrait être réduite par la création d'emplois contractuels permanents à temps non complet, formule qui pourrait d'ailleurs s'appliquer aussi, bien entendu, à des magistrats et fonctionnaires et qu'il serait intéressant d'utiliser pour satisfaire des besoins de formation excédant le cadre des conférences occasionnelles sans exiger pour autant le recrutement d'un enseignant sur un emploi à temps complet (par exemple, l'enseignement de fonctions nouvelles).

UN CORPS D'ENSEIGNANTS PERMANENTS COMPOSÉ EXCLUSIVEMENT DE MAGISTRATS ?

C'est ce qu'impose la réglementation actuellement en vigueur, et qui est critiquable. Bien entendu, la présence fortement majoritaire de magistrats dans le corps des maîtres de conférences est absolument justifiée puisque l'ENM est et doit

rester une école de formation des magistrats. Il s'agit d'enseigner non seulement les lois et les procédures, mais aussi les pratiques, les techniques, les savoir-faire, de la rédaction des jugements et des réquisitoires à la conduite des audiences, en passant par les nombreuses formes de l'entretien judiciaire, etc. Il faut aussi faire connaître le vécu des magistrats du siège et du parquet, susciter et partager la réflexion sur leur déontologie, sur les finalités des fonctions judiciaires. Il n'y a pas de meilleurs praticiens de ces matières que des magistrats déjà en fonctions justifiant d'une compétence reconnue, d'une expérience suffisante et d'une motivation intacte. Il ressort du témoignage d'anciens directeurs de l'Ecole que les candidatures aux fonctions de maître de conférences sont nombreuses et de qualité : ces fonctions restent donc attractives, et on doit s'en féliciter.

Il n'en est pas moins vrai que le maintien du monopole institué au profit des magistrats est regrettable à un double titre. Il symbolise le quant-à-soi que l'on reproche souvent, à tort ou à raison, à l'institution judiciaire et, par extension, à l'ENM elle-même. D'autre part, il est de fait que le fonctionnement de l'institution judiciaire est complexe et qu'y sont associés, autour des magistrats, de nombreux partenaires : greffiers, avocats, policiers et gendarmes, personnels de la protection judiciaire de la jeunesse et de l'administration pénitentiaire, médecins, médiateurs et autres. Dans son principe, donc, la participation aux enseignements de professionnels non magistrats qui interviendraient de manière permanente dans les directions d'études, au moment utile, apparaît souhaitable ; les textes réglementaires devraient être modifiés à cette fin. Comme l'a écrit un ancien directeur de l'ENM, « les futurs magistrats ont besoin d'entendre sur un même sujet des voix certes autorisées, mais des voix qui peuvent être aussi complémentaires, dissonantes et même discordantes ».

■ QUELLE PROCÉDURE DE NOMINATION DES ENSEIGNANTS ?

Sans revenir sur la désignation des « conférenciers », déjà évoquée plus haut, on s'intéressera principalement ici aux modalités de nomination des enseignants permanents.

Les textes en vigueur disposent que les maîtres de conférences sont nommés par arrêté du garde des sceaux, sans autre

précision. En pratique, ces nominations sont proposées à la chancellerie par le directeur de l'Ecole. Depuis quelque temps, ces propositions n'interviennent qu'après le déroulement d'une procédure interne qui a été mise en place par l'Ecole elle-même, de façon prétorienne, dans le but de répondre à des critiques dénonçant, distinctement ou à la fois, les risques de cooptation mimétique par les maîtres de conférences et/ou de désignation discrétionnaire par la direction de l'ENM : en substance, cette procédure prévoit l'audition des candidats par les membres d'un jury composé de représentants de la direction (en majorité), du collège des maîtres de conférences et de la commission pédagogique. La proposition issue de la délibération de ce jury est ensuite soumise au conseil d'administration de l'ENM et, si cet avis est positif, transmise au garde des sceaux.

Cette procédure donne de sérieuses garanties et doit être approuvée dans son principe, sinon dans tous ses détails. Elle mérite donc d'être officialisée et pérennisée par un texte réglementaire, lequel devrait d'ailleurs confirmer que le conseil d'administration de l'école a bien compétence pour intervenir dans la nomination des enseignants.

Cette compétence, qui est mentionnée par le statut de l'ENM mais dans des termes insuffisamment précis qui ont pu faire douter de son effectivité, est importante car l'intervention du conseil doit contribuer à garantir la qualité des enseignants, la pertinence des compétences et profils recherchés en fonction des besoins de la formation, enfin l'objectivité du choix des personnes. Une commission restreinte du conseil d'administration pourrait être spécialement chargée de suivre cette question.

Enfin, au paragraphe ci-après, il est proposé que le Conseil supérieur de la magistrature émette un avis sur la nomination des maîtres de conférences.

3°) Les relations Conseil supérieur de la magistrature / Ecole nationale de la magistrature

La mission du Conseil supérieur de la magistrature telle que définie par la Constitution est d'assister le Président de la République en ce qu'il est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Les modalités d'exercice de cette mission, précisées dans les textes constitutionnels et organiques pour chacune des

deux composantes du Conseil supérieur de la magistrature, ne comportent aucune référence à la formation des magistrats. Au premier examen, cette situation pourrait apparaître normale. L'organisation de la formation est confiée à l'Ecole nationale de la magistrature, qui est un établissement public essentiellement destiné à dispenser un enseignement technique à de futurs magistrats. Il s'agit en quelque sorte d'une école d'application au sein de laquelle on pourrait penser que ne se pose pas le problème de l'indépendance propre à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Dans cette conception, même si à l'occasion de l'enseignement de principes déontologiques ce problème doit nécessairement être abordé, il ne peut l'être que sous son aspect théorique, sans que son application soit mise en cause dans le travail d'enseignement.

Toutefois, limiter la mise en œuvre des garanties d'indépendance au seul exercice de la fonction juridictionnelle conduirait à leur enlever une bonne part de leur portée. Pour être réelles ces garanties doivent être présentes dans tout ce qui entoure et prépare l'action de l'autorité judiciaire. C'est bien la raison pour laquelle le magistrat bénéficie d'un statut spécial qui couvre l'ensemble de ses activités et de sa carrière. Néanmoins, si des protections statutaires sont nécessaires, elles ne sont pas suffisantes. Il faut compter aussi avec l'état d'esprit, l'autocensure, l'envie de plaire ou la crainte de déplaire, tant à l'égard de la hiérarchie que de l'opinion publique ou de toute autre force de pression.

L'indépendance n'est pas non plus synonyme de « bon plaisir ». Elle exige au contraire un grand sens des responsabilités, une absolue rigueur. L'acte de juger passe par l'utilisation de techniques, mais celles-ci doivent être mises en œuvre dans le respect d'un esprit, de principes propres aux magistrats. En d'autres termes, il existe une culture de l'indépendance qui s'acquiert, s'organise et se fortifie, et l'ENM a un rôle tout particulier à jouer dans ce domaine.

Il importe dès lors que le Conseil supérieur de la magistrature puisse veiller à ce que le système de formation des auditeurs de justice ou des magistrats en cours de perfectionnement prenne pleinement en compte cet impératif à la fois dans les méthodes d'enseignement et le contenu de celui-ci, ainsi que

les conséquences qui en sont tirées sur le déroulement des carrières.

L'examen de la situation actuelle montre qu'en l'état le Conseil supérieur de la magistrature ne peut assumer le rôle qui devrait lui revenir en ce domaine et conduit à s'interroger sur les évolutions possibles et souhaitables.

■ LA SITUATION ACTUELLE

Comme il a déjà été rappelé, les textes qui régissent le Conseil supérieur de la magistrature ne prévoient aucune intervention directe de celui-ci dans le système de formation. Certes, le Conseil supérieur de la magistrature donne un avis sur le détachement des magistrats appelés à être nommés dans le personnel d'encadrement de l'école. Néanmoins, il s'agit d'un contrôle purement formel sur le respect des règles de détachement, et non sur le bien-fondé du choix des personnes. De même, lorsque le Conseil supérieur de la magistrature est conduit à proposer le nom du futur premier président de la Cour de cassation, qui deviendra de ce fait président du conseil d'administration de l'ENM, ce n'est pas cette dernière fonction qui oriente le choix. Enfin, les avis émis lors de leur nomination, dans leur premier poste, des auditeurs de justice issus de l'école, sont sans conséquence réelle sur la politique de formation.

Cette absence du Conseil supérieur de la magistrature dans le fonctionnement de l'ENM est regrettable pour les raisons déjà exposées, et nombre des personnalités entendues par les rédacteurs du présent rapport ont exprimé le même sentiment. Un changement doit désormais être envisagé.

■ LES ÉVOLUTIONS POSSIBLES

Les interventions du Conseil supérieur de la magistrature peuvent revêtir des natures diverses, allant des plus légères aux plus larges dans le choix des personnes ou dans celui des méthodes.

1. Les personnes

a) Le directeur

Le choix du directeur constituant un élément important pour l'élaboration et la mise en œuvre des programmes de formation, il apparaît logique que le Conseil supérieur de la magistrature intervienne dans cette nomination, en subordonnant celle-ci à un avis identique des deux composantes du Conseil, dans les formes propres à chacune d'elles. L'intérêt attaché à la réforme en justifie l'adoption, même si elle implique une modification profonde du statut du magistrat en cause, dont le choix est actuellement à la discrétion du gouvernement, comme pour les directeurs d'administration centrale.

b) Les enseignants permanents

Il serait tout aussi souhaitable de prévoir une procédure d'avis du Conseil supérieur de la magistrature pour la désignation des enseignants permanents, notamment des maîtres de conférences. Les reproches parfois émis à l'encontre du système actuel, selon lesquels le choix dans ce domaine relèverait d'une sorte de cooptation ou, à l'inverse, de la seule volonté de la direction et que des candidatures seraient guidées plus par des considérations d'ordre géographique que par un véritable goût ou de réelles aptitudes pour la fonction pédagogique, perdraient alors de leur fondement. Le Conseil supérieur de la magistrature au vu du dossier des candidats et éventuellement après leur audition, pourrait s'assurer de leurs capacités et de leur motivation. A cette proposition il pourrait être objecté que le directeur a besoin de constituer une équipe homogène ayant sa totale confiance. Rien toutefois ne permet de penser que des maîtres de conférences sélectionnés en fonction de leurs aptitudes ne puissent répondre à ces nécessités. Nombre de chefs de parquet qui voient arriver des collaborateurs qu'ils n'ont pas choisis savent former autour d'eux des groupes homogènes, efficaces et loyaux.

2. Les programmes

a) La participation au conseil d'administration

Quant à l'intervention du Conseil supérieur de la magistrature dans l'organisation de l'enseignement, la solution la plus

simple serait d'inclure un représentant de cet organisme dans le conseil d'administration de l'école. Cette présence permettrait au Conseil d'être informé des activités développées et des principaux projets. Il y aurait là un progrès, mais qui apparaît insuffisant pour l'exercice d'un réel contrôle.

A supposer que l'information soit satisfaisante, elle maintiendrait le Conseil supérieur de la magistrature dans une fonction purement passive, l'énoncé de réserves ou même de propositions par un seul membre du conseil d'administration face à des projets déjà mis en forme risquant d'être de peu de poids.

b) L'examen des programmes

Les raisons qui viennent d'être exposées conduisent à exprimer le vœu que le Conseil supérieur de la magistrature dispose d'un véritable droit de regard sur les programmes de formation, qui lui seraient soumis à l'avance afin qu'il puisse présenter des observations. Il aurait ainsi la possibilité de s'assurer que ces programmes s'inscrivent dans le respect du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et sont de nature à donner aux magistrats un enseignement adapté à leurs fonctions présentes ou à venir.

Il apparaît en définitive que le nécessaire renforcement des liens entre l'ENM et le Conseil supérieur de la magistrature suppose des réformes inhabituelles au regard des pratiques administratives courantes. Cette originalité s'explique aisément par le caractère particulier de la fonction judiciaire. Elle ne saurait constituer un obstacle à la mise en place de mesures inspirées par le seul souci de donner au Conseil supérieur de la magistrature les moyens nécessaires à l'accomplissement total de sa mission institutionnelle.

Section 3

Le contenu de la formation

1°) La problématique de la formation des magistrats

La politique de formation suivie par l'ENM a beaucoup évolué au cours des quarante années passées et fait l'objet d'un débat permanent, comme en témoigne le fait que l'ENM a proposé en 2003 les grandes lignes d'un contrat d'objectifs qui devrait fixer de nouvelles orientations pédagogiques, lesquelles suscitent des réflexions même s'il est prématuré de porter un jugement sur un projet non encore abouti.

LA DÉFINITION PROGRESSIVE D'UNE POLITIQUE DE FORMATION
« PROFESSIONNELLE »

Très tôt s'est posée aux responsables de l'ENM la question de savoir, selon une formule empruntée à l'un des anciens directeurs, si l'Ecole était destinée à préparer sur le plan technique des juges ou si c'était un lieu où des juristes s'ouvriraient l'esprit pour devenir des magistrats bien intégrés dans leur époque.

Peu à peu, il a été admis que ces deux objectifs ne pouvaient qu'être complémentaires et que l'ENM devait, à la fois, préparer sur le plan technique et juridique des magistrats professionnellement compétents et leur donner les éléments pour comprendre la société dans laquelle leurs actes s'appliquent. Cependant, la difficulté a toujours été de trouver l'équilibre entre ces deux modèles – juriste techniquement compétent et humaniste éclairé – qui sont complémentaires mais se concurrencent lorsqu'en pratique se construit un programme pédagogique.

Au cours de la dernière décennie, il semblait que s'était imposée l'idée selon laquelle l'ENM était avant tout une école professionnelle ou encore une école d'application, tournée par conséquent vers l'apprentissage d'un métier.

VERS LA DÉFINITION D'UNE NOUVELLE POLITIQUE DE FORMATION ?

Une évolution paraît se dessiner avec le contrat d'objectifs en préparation. En effet, les 40 propositions formulées dans ce contrat sont présentées comme une volonté ambitieuse d'ouverture et de changement d'échelle afin de permettre à l'ENM de passer de l'état d'école professionnelle à celui d'une grande école, conjuguant les aspects techniques de la formation du magistrat avec une réflexion plus largement ouverte. C'est dans cet esprit, par exemple, qu'il est envisagé d'accentuer la dimension européenne de l'ENM afin que celle-ci soit apte à préparer des magistrats à des missions internationales en qualité d'expert ou d'arbitre ou encore à des détachements à l'étranger.

Cette ouverture induit des choix, celui, notamment, de réduire la part consacrée à l'enseignement technique et professionnel : l'école dispenserait un enseignement général fondé sur les caractéristiques communes à toutes les fonctions du magistrat (les « fondamentaux »), et une formation approfondie dans la seule fonction occupée à la première affectation. Cette ouverture éventuelle n'est pas sans poser de sérieuses questions.

2°) La formation initiale

L'ENM doit ainsi être à la fois une école d'application judiciaire et un lieu de réflexion sur la Justice. Elle doit assurer l'apprentissage de la technique judiciaire avec l'acquisition d'un savoir-faire mais également permettre la réflexion critique sur le fonctionnement des institutions judiciaires en invitant les futurs magistrats à une interrogation sur la signification et la portée des actes judiciaires, sur leur incidence dans l'existence des citoyens, sur les finalités de l'intervention du juge et sur la place de celui-ci dans la société contemporaine.

L'IMPORTANCE DU MAINTIEN D'UNE FORMATION INITIALE « PLURISPÉCIALISTE »

Depuis une dizaine d'années, les programmes de formation initiale n'ont pas connu de véritable bouleversement, et s'appuient sur une phase de formation tout à la fois généraliste et plurispécialiste dispensée à l'école et durant le stage en juridiction puis sur

une phase de formation spécialisée, une fois connue la première affectation, tournée vers la préparation à la prise de fonctions. La longévité de cette pédagogie démontre que l'école a su relever le défi de la formation, en développant la professionnalisation des magistrats, qui, aujourd'hui sont mieux préparés à l'exercice de leurs fonctions que dans le système antérieur à 1958.

1. La première phase de formation initiale est et doit rester consacrée à un apprentissage de connaissances et à l'acquisition de techniques par une initiation aux différentes pratiques professionnelles (formation théorique et pratique, sous forme de conférences, de travaux en direction d'études et de stages en juridictions) permettant aux futurs magistrats d'appréhender chacune des fonctions spécifiques (juge d'instance, juge aux affaires familiales, juge des enfants, substitut, juge de l'application des peines...) et d'être initié à tout ce qui concourt à la bonne exécution des gestes et actes fondamentaux du magistrat, quelle que soit la fonction exercée (la tenue de la permanence, l'entretien, la conduite de l'audience publique, les réquisitions orales, le délibéré, la prise de décision, la rédaction d'un jugement ou d'un réquisitoire définitif...).

Dans cette phase de scolarité, l'accent doit également être mis sur les « fondamentaux » :

- la maîtrise de l'écrit et la technique de rédaction du jugement civil, du réquisitoire ;
- la maîtrise de la parole tant à l'audience de cabinet qu'à l'audience publique ;
- l'apprentissage d'une éthique et le respect des règles déontologiques ;
- la connaissance de l'environnement judiciaire : relations avec les partenaires externes (psychiatres, médecins légistes, experts-comptables) et internes (secrétariats-greffes, médiateurs, délégués du procureur, juges de proximité), connaissance du contexte judiciaire (démographie, criminologie, vie économique).

En effet, si l'acquisition de connaissances techniques relevant du savoir-faire, propres à chaque fonction, constitue le socle de cette phase de scolarité, les futurs magistrats doivent également intégrer un certain nombre de fondamentaux communs aux différentes fonctions judiciaires. C'est dans ce cadre, notam-

ment, que le futur magistrat doit prendre conscience de son « état de magistrat » par un enseignement des règles déontologiques à partir de l'étude de cas concrets avec des membres de l'Inspection générale des services judiciaires et la participation de membres du Conseil supérieur de la magistrature. D'une importance capitale, cet enseignement ne doit pas être sacrifié mais poursuivi et approfondi.

Lieu d'apprentissage des techniques et des méthodes communes à toutes les fonctions, sous forme de conférences, de directions d'étude, durant la « période bordelaise » mais également durant le stage en juridiction, cette phase de la formation initiale doit demeurer intensive et ne saurait être réduite au profit d'une spécialisation accrue correspondant aux exigences du premier poste.

2. Le contrat d'objectifs récemment élaboré par l'ENM semble pourtant adopter une nouvelle orientation en paraissant remettre en cause cette plurispécialité du magistrat. Il est envisagé, en effet, de ne donner – en dehors du stage de juridiction – qu'un enseignement généraliste, d'ordre méthodologique, l'auditeur n'étant formé complètement qu'à la seule fonction qu'il exercera lors de sa première affectation. La logique de ce projet tient dans le fait que la formation continue obligatoire deviendrait le complément indispensable de la formation initiale et que le magistrat qui change de fonction devrait obligatoirement disposer d'un temps de reconversion. Il n'est pas question de contester l'importance de la formation continue ; de même, on ne saurait ignorer l'intérêt d'une formation initiale plus générale tendant à développer l'esprit d'ouverture du futur magistrat, et donc son adaptabilité à plus long terme. Cependant, cette réorientation proposée comporte des inconvénients majeurs.

La formation généraliste et multispécialiste regroupant l'ensemble des enseignements communs aux différentes facettes de la profession, ainsi que la préparation aux différents types de fonctions offertes à la sortie de l'école, fonde en effet la polyvalence des magistrats et leur donne vocation à être nommés au cours de leur carrière à des fonctions du siège et du parquet. En outre, la taille modeste de nombre de juridictions impose très souvent, surtout lors de la première affectation, une polyvalence, les magistrats ayant vocation à exercer très rapidement,

à titre principal ou secondaire ou en remplacement, de multiples fonctions, spécialisées ou non (juge aux affaires familiales, juge des enfants, siège pénal, parquet civil ou pénal...), qui les exposent à de lourdes responsabilités. De même, la multiplication ces dernières années, des magistrats placés auprès des chefs de cour justifie également que ces derniers reçoivent une formation qui les rende aptes à l'exercice de toutes les fonctions. Enfin, la diversité et l'interdépendance des fonctions judiciaires rendent nécessaire la connaissance par les magistrats des fonctions exercées par leurs collègues. Un juge aux affaires familiales, un juge des tutelles ou un substitut des mineurs ne peut en effet ignorer ce que fait le juge des enfants, un juge d'instruction conduira mieux ses investigations s'il sait ce qu'attend la juridiction de jugement (tribunal correctionnel ou cours d'assises).

Dès lors, l'option qui consisterait à ne plus former de façon suffisante les futurs magistrats dans chacune des grandes spécialités de leur métier présente des dangers, sans pour autant nier la nécessité pratique de mettre l'accent, en fin de formation initiale, sur la première fonction à laquelle sera nommé l'auditeur, comme c'est le cas actuellement. En effet, la formation spécialisée doit préparer à la prise de fonctions qu'exercera l'auditeur devenu magistrat. Cette formation doit permettre de recevoir un apport de connaissances, notamment en ce qui concerne l'actualité législative et jurisprudentielle, et d'accomplir, au cours du stage en juridiction, des actes juridictionnels en situation réelle afin d'être confronté aux conditions concrètes d'exercice de la fonction.

Il importe d'ailleurs que cette spécialisation puisse également être offerte aux magistrats dans le cadre de la formation continue. Alors que tout magistrat peut être nommé, au cours de sa carrière, à différentes fonctions du siège et du parquet, l'affectation dans des nouvelles fonctions radicalement différentes devrait s'accompagner systématiquement d'une formation spécialisée dans ces nouvelles fonctions, avant la prise de fonctions ou dans les premiers mois qui suivent celle-ci, afin d'offrir un gage supplémentaire d'efficacité et de qualité du magistrat. La perspective du développement des pôles spécialisés ne fait que renforcer l'utilité et la légitimité d'une telle formation.

■ LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA FORMATION INITIALE

1. L'aspect professionnel de la formation du magistrat recouvre la formation juridique et la formation aux techniques judiciaires et a connu depuis l'origine une profonde évolution qui révèle la volonté de donner un caractère toujours plus professionnel à l'enseignement. Cette évolution s'est essentiellement caractérisée par l'abandon d'une approche universitaire de l'enseignement (cours de droit civil, droit commercial, droit pénal, dispensés à l'origine par les professeurs d'université). L'ENM n'a pas, en effet, à combler les lacunes juridiques des auditeurs et à assurer un apprentissage théorique du droit, celui-ci devant être acquis par les auditeurs avant leur entrée à l'école. Elle n'a pas à former des juristes mais des magistrats. Si un tel choix peut être justifié au regard du profil des promotions d'auditeurs, constituées en majorité d'étudiants juristes confirmés (maîtrise ou DEA de droit), il convient toutefois de relever que depuis quelques années, le nombre d'auditeurs issus des formations publicistes a augmenté de façon significative. Alors que le nombre d'auditeurs non privatistes s'accroît, un complément de formation juridique ne devrait-il pas leur être proposé ?

La réorientation de l'enseignement dans le sens d'une approche beaucoup plus concrète du droit positif, qui n'est pas sans lien avec la création, en 1974, du corps des maîtres de conférences composé exclusivement de magistrats détachés à l'ENM pour quelques années (il n'y a plus dans l'équipe formatrice de professeurs d'université), semble cependant aujourd'hui contestée en ce qu'elle aurait favorisé un repli de l'institution judiciaire sur elle-même.

Si une ouverture du corps enseignant incluant des professionnels d'autres origines, notamment par le recours à des professeurs associés, ne peut que favoriser le décroisement et mieux associer d'autres professionnels au fonctionnement de la justice en les faisant ainsi participer à la formation des magistrats, il importe toutefois de maintenir un collège de maîtres de conférences permanent. La permanence des maîtres de conférences est en effet un gage de qualité dans l'élaboration de la pédagogie et la formation qui doit nécessairement être dispensée au corps enseignant.

La critique sur le cloisonnement dont souffrirait l'ENM et la formation doit en outre être relativisée. Si le corps des maîtres de conférences est actuellement uniquement constitué de magistrats, ceux-ci font intervenir durant la formation plus de huit cents personnes venant d'horizons divers. Le stage extérieur par lequel débute la scolarité et au cours de laquelle les auditeurs de justice sont affectés dans les administrations, le monde associatif, le secteur privé ou les juridictions européennes et étrangères, reflète également cette volonté de ne pas enfermer le futur magistrat dans le cadre restreint du palais de justice.

2. L'abandon des cours de type universitaire pour une formation juridique plus concrète ne signifie pas pour autant que toute réflexion théorique a été écartée de la formation des auditeurs. Loin d'être un seul lieu de transmission de techniques, où les futurs magistrats n'apprendraient leur métier qu'en imitant leurs aînés, l'ENM a su introduire dans la formation une réflexion sur les finalités de l'intervention judiciaire : la déontologie du magistrat et la connaissance du statut de la magistrature font l'objet d'études qu'il convient de poursuivre et d'approfondir encore davantage ; l'avancée de la construction européenne a conduit également l'ENM à s'interroger sur la place des magistrats dans cette nouvelle entité qu'est l'Europe judiciaire (les juridictions européennes et communautaires sont étudiées notamment au regard de leur influence sur le fonctionnement des juridictions françaises) ; l'accès à un enseignement fondamental dans tous les secteurs de la vie judiciaire, loin d'être négligé, a ainsi été privilégié.

Cette volonté de mettre en perspective le fonctionnement de la justice judiciaire par rapport à l'ensemble des institutions intervenant en France doit être encouragée et développée en consacrant notamment un enseignement à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il conviendrait également que l'école dispense à tous les auditeurs, au cours de leur formation, une connaissance de base du fonctionnement des administrations publiques et de la juridiction administrative, alors que les fonctions exercées par les magistrats les mettent en contact avec les autres représentants de l'Etat et les responsables des collectivités territoriales, voire de juridictions financières, en particulier dans la mise en œuvre des politiques publiques.

3. La qualité d'un magistrat ne se mesurant pas seulement à sa compétence technique, mais également à sa capacité à comprendre le fonctionnement global de l'institution, l'ENM a ajouté à l'initiation strictement méthodologique un enseignement destiné à présenter la place du magistrat dans l'institution judiciaire, c'est-à-dire à la fois dans ses relations avec les partenaires de la justice et son rôle dans la vie de la juridiction (stages dans des services de police et de gendarmerie ; stage dans un établissement pénitentiaire, stage dans une institution de la protection judiciaire de la jeunesse ; stage huissier, avocat...). Ces stages de sensibilisation sont nécessaires pour améliorer la connaissance réciproque des différentes professions du monde judiciaire.

La connaissance des techniques scientifiques qui concourent à la prise de décision fait également partie de la formation (médecine légale, psychologie criminelle, balistique) des magistrats pour leur donner les bases nécessaires à la compréhension du langage des experts et leur permettre de mieux apprécier les éventuelles limites des techniques utilisées et le crédit qu'on peut leur accorder.

4. L'aspect pratique de la formation des auditeurs est essentiellement assuré dans le cadre du stage juridictionnel. La qualité de cette formation dépend pour beaucoup de l'investissement des magistrats dans les juridictions et de la coordination assurée par les directeurs de centres de stage, lesquels doivent veiller au passage des auditeurs dans les différents services du tribunal, les magistrats délégués à la formation et les sous-directeurs des stages. Il convient d'apporter une attention toute particulière à la façon dont la direction de la formation initiale affecte l'ensemble des auditeurs de justice dans les différents centres de stage, certaines juridictions pourtant volontaires pour accueillir des auditeurs n'ayant parfois pas été retenues alors que d'autres peuvent se trouver surchargées au risque de ne pouvoir assurer un suivi de qualité des auditeurs.

■ LES INSTRUMENTS DE LA FORMATION INITIALE

1. Les outils de la formation

Lors de la période de scolarité à Bordeaux, la pédagogie est organisée autour des directions d'études regroupant de 12 à 15 auditeurs dirigés par un maître de conférences. L'expérience acquise au long d'une quarantaine d'années a démontré que c'était le lieu privilégié de l'apprentissage global et pratique du métier de magistrat.

Les enseignements sous forme de conférences sont réduits au minimum.

Il existe deux catégories de directions d'études (DE) :

- les directions d'études communes, qui sont le cadre d'apprentissage de la méthodologie. L'enseignement y est transversal et concerne toutes les fonctions ;

- les directions d'études fonctionnelles, qui sont au contraire destinées à la formation spécifique à chacune des six grandes fonctions que peut être amené à exercer le magistrat. Celles-ci préparent très directement l'auditeur au stage judiciaire qui va suivre.

L'expérience a démontré l'efficacité des directions d'études, structure pédagogique qui a fait ses preuves et ne devrait pas être remise en cause.

2. La durée et le « séquençage » de la formation.

a) La durée

A l'origine de 3 ans, la durée de la formation des auditeurs est aujourd'hui de 31 mois après n'avoir été, dans les années 1980, que de 24 mois.

L'un des anciens directeurs de l'ENM, entendu par le Conseil supérieur de la magistrature, s'est posé la question de savoir si la durée actuelle de formation est suffisante pour former un magistrat (elle est par exemple de 6 ans aux Pays-Bas). L'auteur de cet avis se demande en effet si, pour former un auditeur, qui le plus souvent est jeune et n'a qu'une courte expérience de la vie, il ne faudrait pas allonger la durée de formation initiale,

notamment en imposant un stage prolongé de plein exercice dans un cabinet d'avocat.

Sans méconnaître la difficulté que présente la formation d'un magistrat, surtout si on le veut polyvalent, il semble que l'allongement de la durée de formation au-delà de 36 mois ne soit pas indispensable et serait par contre de nature à décourager nombre d'excellents candidats à la magistrature. Ces dernières années, le niveau des jeunes magistrats était excellent dans l'ensemble, et il ne faudrait pas alourdir à l'excès un système de formation pour remédier à l'insuffisance de quelques éléments qui auraient besoin d'une formation plus longue.

En revanche, certains suggèrent d'aménager les deux premières années d'exercice professionnel du magistrat afin que celui-ci n'exerce que des fonctions dans un cadre collégial ou hiérarchisé, sauf décision contraire, de sorte que seuls les auditeurs ayant fait preuve de qualités particulières pourraient, dès leur premier poste, occuper des fonctions de juge unique. Mais on ne peut occulter la complication pratique d'une telle mesure en raison du nombre important de fonctions qui sont désormais confiées à un juge unique.

Une telle solution doit donc être écartée ; mais, il serait souhaitable que le jury de classement de l'école use plus largement de son pouvoir de recommandation afin que le Conseil supérieur de la magistrature puisse formuler en toute connaissance de cause un avis sur le projet de nomination d'un auditeur à une fonction de juge unique à laquelle celui-ci ne serait pas prêt.

b) Le « séquençage »

La division en phases de la formation traduit fortement les orientations pédagogiques.

■ LE SYSTÈME ACTUEL

Débutant en février, la formation initiale se divise actuellement de la façon suivante :

– 1^{re} année

Février-avril : découverte d'une juridiction (2 semaines) et stages d'ouverture hors de l'institution judiciaire.

Mai-décembre (7 mois) : scolarité à Bordeaux.

– 2^e année

L'intégralité de l'année est consacrée au stage pratique en juridiction. Cette période de 12 mois est entrecoupée de stages externes (gendarmerie, police, administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse...).

– 3^e année

Janvier-février : concours de classement et stages (notamment au Barreau).

Mars-août (5 mois) : spécialisation aux fonctions de la première affectation, commençant par un regroupement à Bordeaux (1 mois) suivi d'un stage de préaffectation en juridiction.

L'ANALYSE DU PROJET DE RÉFORME

Le projet de contrat d'objectifs communiqué au Conseil supérieur de la magistrature propose de modifier le « séquençage » actuel pour tenir compte des nouvelles options retenues. Trois scénarios sont envisagés. Des deux premiers, qui sont les plus novateurs, se dégagent certaines tendances marquantes.

D'abord, le stage juridictionnel se trouverait sensiblement réduit puisqu'il ne serait plus que d'une durée de 7 ou 8 mois, au lieu de 10 actuellement. De surcroît, cette période, actuellement centrale, serait divisée en deux, ce qui rendrait difficile l'organisation de ce stage, lequel devrait lui-même être divisé en six parties pour permettre à l'auditeur de recevoir un minimum de formation dans chacune des spécialités. Corollaire du choix de raccourcir le stage généraliste en juridiction, l'école propose d'allonger la durée de la période de spécialisation, qui durerait 7 mois, dont 3 mois d'enseignement par l'Ecole à Bordeaux.

Ces deux mesures conjuguées risqueraient de ne pas laisser le temps à l'auditeur de s'adapter et aux maîtres de stage d'apprécier sa progression, ce qui serait susceptible de réduire l'efficacité du stage juridictionnel, alors que dans le même temps l'Ecole n'apporterait plus un enseignement aussi approfondi par fonction.

3. L'évaluation du travail de l'auditeur

Si l'évaluation a pour objet de juger à la fin du cycle de formation de l'aptitude de l'auditeur à exercer le métier de magistrat, elle doit également être un outil permettant à l'élève d'adapter ses efforts à ses besoins. Afin de renforcer cet aspect pédagogique de l'évaluation, l'accent a été mis sur l'existence d'un réel débat, à l'occasion des différents stades de la formation, entre l'évaluateur et l'auditeur de justice, qui dispose toujours d'un temps de réflexion pour présenter des observations avant que soit portée l'évaluation définitive. Pour autant, le système d'évaluation suscite aujourd'hui diverses critiques de la part d'auditeurs et de membres du corps enseignant.

Les principales critiques portent sur le côté prétendument infantilisant de l'évaluation, qui pousserait au conformisme en incitant l'auditeur à mettre en place des stratégies d'apprentissage afin de répondre aux attentes des formateurs, ce qui lui permettrait d'être bien classé. Deux anciens directeurs de l'ENM remarquent également que l'évaluation « pollue » trop le parcours de l'auditeur en ce qu'elle influence l'attribution du premier poste par le classement final.

Outre qu'il ne faut pas surestimer l'importance de cette attribution, il apparaît au Conseil supérieur de la magistrature que le principe même d'un classement final dans une école comme l'ENM n'est pas anormal. Il est, en revanche, très attentif à la détermination des aptitudes des auditeurs.

3°) La formation continue

L'article 14 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose que : « le droit à la formation continue est reconnu aux magistrats ». L'Ecole nationale de la magistrature est chargée de l'organiser, dans le cadre d'un droit minimum de cinq jours par an, conformément aux dispositions du décret n° 72-355 du 4 mai 1972.

Les bilans successifs que l'école dresse en conséquence de cette formation démontrent, année après année, l'intérêt soutenu que les magistrats y portent : ainsi, en 2002, étaient-ils 3745 (pour 6994 magistrats) à s'inscrire à l'une ou l'autre des

quelque 516 formations proposées, au niveau national, que ce soit sous forme de session, de stage, d'atelier, de colloque ou de séminaire.

Selon le bilan 2002 diffusé par l'école, le taux de formation a atteint, cette année-là, 54 % de la magistrature, chiffre sans équivalent dans aucun autre secteur de la fonction publique. Encore ce chiffre ne recouvre-t-il que le nombre de magistrats ayant pu suivre la formation demandée, le nombre d'inscriptions s'étant, lui, élevé à 4509. A ces chiffres il faudrait ajouter ceux tirés du bilan de la formation continue déconcentrée, soit quelques 3300 magistrats ayant, de façon cumulative ou indépendamment de toute formation continue nationale, participé à quelque 300 formations proposées au sein des cours d'appel.

La formation continue comprend en effet deux types d'action : l'une au niveau national, organisée et financée directement par l'école ; l'autre à l'échelon de chaque cour d'appel, organisée, avec l'agrément des chefs de cour, par les magistrats délégués à la formation, et financée par l'école.

L'une et l'autre de ces formations répondent aux mêmes objectifs : l'approfondissement des pratiques professionnelles et l'accompagnement des réformes, d'une part ; la réflexion et les échanges sur le métier de magistrat, la déontologie et l'exigence d'une justice de qualité, d'autre part.

Plus spécifiquement, la formation continue déconcentrée vise à apporter des réponses de proximité adaptées aux besoins de formation des magistrats sur le plan local. Elle permet une meilleure connaissance des partenaires locaux et une meilleure compréhension du contexte local, ce que favorise son ouverture à un nombre important de non-magistrats : fonctionnaires de justice, auxiliaires de justice et partenaires de la justice.

La formation continue, dont l'intérêt ne se dément pas, non seulement grâce à la qualité des intervenants (notamment au niveau national), mais encore grâce à la constante adaptation des formations proposées aux besoins et aux préoccupations nouvelles, doit cependant se garder d'être la victime de son succès.

Si elle est un droit, la formation continue ne doit pas tout d'abord aboutir à une désorganisation des juridictions par des départs en formation qui ne seraient pas planifiés. L'école, qui gère directement les inscriptions, se doit donc d'être particulièrement attentive à l'association des chefs de cour, et à travers eux des chefs de juridiction, au processus d'inscription des candidats, comme à celui concernant les magistrats intervenants.

Par ailleurs, la question peut légitimement se poser de savoir si certains aspects de la formation continue ne doivent pas évoluer :

- doit-elle rester seulement un droit ou devenir aussi, dans certains cas, un devoir sinon une obligation ?
- l'articulation entre la formation continue nationale et la formation continue déconcentrée est-elle optimale ?
- la formation continue ne doit-elle concerner que les magistrats ?

Que la formation soit un droit, nul ne le conteste, et le bénéfice que la magistrature en tire milite pour qu'il ne soit pas remis en cause. Pour autant, l'exercice de ce droit, dans le choix de la formation demandée, doit-il être laissé à l'entière discrétion de chaque candidat ? Si elle est, entre autres, destinée à l'approfondissement de la culture judiciaire et à l'ouverture sur le monde, la formation continue est aussi destinée à l'approfondissement des pratiques professionnelles et à l'accompagnement des réformes. La nécessité pour tout magistrat d'approfondir ses connaissances ne doit-elle pas le conduire à privilégier – à certains moments – des formations plus spécialisées que généralistes ? Et n'est-il pas du devoir des chefs de juridiction et des chefs de cour, lorsqu'ils s'aperçoivent d'un besoin particulier de formation chez un magistrat, de le lui faire connaître au moment de son évaluation, de l'inciter à s'inscrire à la session ou au stage adéquats, proposés par l'école, et de le faire connaître à celle-ci, ce que permet d'ailleurs actuellement le processus d'inscription à la formation continue (article 51-1 du décret n° 72-355 du 4 mai 1972).

La formation continue ne doit-elle, d'ailleurs, rester qu'une faculté pour le magistrat ou doit-elle devenir, selon une périodicité à fixer, une obligation dont le non-respect délibéré ne devrait pas rester sans conséquences ? Compte tenu de l'im-

portance de la formation continue, une telle réforme ne pourrait être que bénéfique pour l'ensemble du corps, dans l'intérêt des justiciables.

En outre, la possibilité que le statut de la magistrature offre à tout magistrat d'être nommé, au cours de sa carrière, à des fonctions du siège et du parquet et la diversité des responsabilités qu'il peut être ainsi amené à assumer, ne doivent-elles pas conduire le magistrat qui va exercer des fonctions radicalement nouvelles à demander à suivre une formation spécialisée dans ces nouvelles fonctions, que l'école devrait prioritairement lui assurer ? Elle offre d'ailleurs déjà de nombreuses formations à la prise de fonction ou à des fonctions spécialisées, telles que celles qu'exerceraient les magistrats affectés dans les pôles spécialisés. Elles gagneraient certainement à être prolongées et à être accompagnées d'un stage pratique. Sans méconnaître les difficultés logistiques que cela pourrait engendrer, tant pour l'école que pour les juridictions (mais ces dernières n'en tireraient-elles pas un bénéfice quasi immédiat ?), une telle formation ne devrait-elle pas être nécessairement suivie, sinon avant la prise de fonctions, au moins dans les trois mois à compter de celle-ci ? Ne devrait-elle pas, surtout, être obligatoire, puisqu'elle serait un gage supplémentaire d'efficacité du magistrat ?

Enfin, un traitement particulier ne devrait-il pas être réservé à certaines fonctions plus spécifiques, telles que celles, par exemple, de chef de juridiction ? Les connaissances particulières qui sont requises pour leur exercice ne devraient-elles pas conduire ceux qui y postulent à solliciter, dès qu'ils s'y portent candidats, leur inscription à la formation appropriée, à laquelle l'école devrait, dans l'année, les inscrire, et à continuer, selon les mêmes modalités, à suivre des sessions de mise à jour de ces connaissances s'ils n'étaient pas immédiatement nommés ? Une formation assez proche dans son contenu de ce que devrait être ce type de formation existe aussi déjà pour les chefs de juridiction au travers du plan de formation des cadres. En tout état de cause, tout chef de juridiction nouvellement nommé devrait suivre une telle formation.

Faut-il aller plus loin et faire de la formation à de telles fonctions ou à d'autres un préalable obligatoire à une nomination ?

Une telle réponse impliquerait, bien entendu, une modification du statut de la magistrature, puisqu'elle affecterait les conditions de nomination des magistrats. Est-ce souhaitable ? Le risque majeur serait sans doute le manque de souplesse du système, qui priverait les autorités impliquées dans le processus de nomination de rechercher, où qu'il se trouve, le meilleur candidat possible pour le poste à pourvoir. Pour cette raison, le caractère obligatoire ne paraît pas devoir être retenu.

En revanche, ces mêmes autorités devraient considérer que le fait d'avoir suivi une telle formation est un élément éminemment positif à prendre en compte dans la recherche du meilleur candidat.

L'articulation entre la formation continue nationale et la formation continue déconcentrée constitue une autre source d'interrogations. De création très récente, la seconde souffre de la comparaison des offres de formation qu'elle propose avec celles de sa devancière, dès lors qu'elle ne se limite pas à des programmes de découverte des spécificités locales. Elle souffre également d'un manque de moyens financiers, ne serait-ce que pour pouvoir défrayer les conférenciers. Elle souffre encore de reposer très largement sur le dynamisme et la disponibilité du magistrat délégué à la formation de chaque cour d'appel, même si celui-ci, au travers du conseil de formation continue déconcentrée, placé sous la présidence conjointe des chefs de cour, reçoit leur soutien (puisque ce sont eux qui, sur sa proposition, arrêtent l'état prévisionnel des formations) et peut s'appuyer sur les responsables de centres de stage. Elle souffre enfin d'un problème de dimension des cours d'appel et par conséquent du nombre de magistrats susceptibles d'être intéressés.

Il en résulte de réelles disparités entre les cours, tant sur le nombre d'actions proposées que sur leur contenu, sur la qualité des intervenants et sur le nombre de magistrats y participant. Il est symptomatique à cet égard de relever que nombre d'actions de formation ne peuvent avoir lieu que grâce au fait qu'elles sont ouvertes notamment aux auxiliaires de justice, qui leur fournissent des moyens financiers et accroissent le nombre des participants. Il est également instructif de rapprocher le nombre d'actions proposées du nombre d'actions ayant eu lieu, la différence traduisant les actions supprimées faute de candidats en

nombre suffisant. Les magistrats délégués à la formation regrettent d'ailleurs amèrement le manque de motivation de nombre de leurs collègues.

S'il est souhaité que perdure, en plus d'une formation continue nationale performante, une formation continue déconcentrée, le système doit être réformé et tendre vers la complémentarité avec la formation nationale. Il conviendrait donc d'éviter que des actions régionales fassent doublon, et sans doute pas avec la même qualité, avec des formations nationales. La formation continue déconcentrée doit satisfaire des besoins différents. Il serait sans doute plus judicieux de l'orienter en conséquence vers des problèmes spécifiques au ressort d'une cour : découverte de la cour pour les nouveaux magistrats, acculturation dans les cours spécifiques, notamment outre-mer, problèmes juridiques particuliers tenant au droit local ou à la situation frontalière de la cour, etc. Les thèmes sont nombreux, et ils n'excluent d'ailleurs pas des sujets de dimension plus vaste, y compris de réflexion, d'échange et d'ouverture qui ne seraient pas traités au niveau national.

En outre, les moyens budgétaires mis à la disposition de la formation continue déconcentrée doivent être à la hauteur des ambitions affichées, et les structures de fonctionnement doivent être revues. Le système actuellement en vigueur des magistrats délégués à la formation ne semble en effet satisfaire ni les chefs de cour, ni l'école, ni les intéressés eux-mêmes. Ces magistrats appartiennent au siège ou au parquet des cours d'appel et font partie de l'effectif affecté à des tâches judiciaires. Le temps qu'ils consacrent à ces fonctions vient donc en déduction ou en supplément de celui qu'ils doivent à leur service d'audience ou du parquet général, et rares sont les cours dont les effectifs permettent de leur accorder *de facto* une décharge de service qui ne préjudicie pas trop lourdement à leurs autres collègues. Ils ne disposent en outre pas d'un secrétariat particulier et sont donc tributaires des secrétariats d'autres services. En dépit, chez la plupart d'entre eux, d'un enthousiasme pour des fonctions auxquelles ils se sont portés candidats, et d'un dynamisme réel, ces conditions de travail ne sont pas de nature à faciliter leur tâche.

La solution de ce problème ne paraît pas, en tout état de cause, devoir être recherchée au détriment de l'activité juridictionnelle des cours. Elle ne paraît pas, non plus, passer par l'affectation, au sein de chaque cour d'appel, d'un magistrat relevant des effectifs de l'école. Il en résulterait une moins bonne articulation dans le travail entre ce magistrat et les chefs de cour, qui doivent veiller à la formation des magistrats affectés dans leur ressort. Il ne peut donc pas être fait l'économie, le cas échéant, de l'attribution aux cours de moyens appropriés, tant en magistrats qu'en personnel de secrétariat, pour permettre au système de fonctionner.

Si le regroupement des actions – et des moyens – entre plusieurs cours d'appel apparaît *a priori* comme une réponse à la question du seuil critique des effectifs des cours, il se heurte à l'impossibilité pour les magistrats de consacrer plus d'une journée à une formation régionale ponctuelle qui demeurerait facultative. La durée du déplacement devient donc un obstacle qui ne peut être surmonté que dans des cas limités. Là où elles sont possibles, de telles formations communes sont naturellement à encourager.

La formation continue ne doit-elle, enfin, concerner que les magistrats, et ne pas être ouverte aux auditeurs de justice ? La diversité et la qualité de son contenu ne peuvent évidemment que présenter en soi un intérêt pour les auditeurs de justice. Mais pour autant, outre qu'il faudrait modifier la réglementation existante et qu'une telle mesure aurait un coût, la question peut se poser de savoir si le programme de la formation initiale dispensée à ces futurs magistrats n'est pas déjà suffisamment riche et varié pour qu'il y ait nécessité de les faire bénéficier d'un autre programme. De surcroît, la durée de la scolarité, aujourd'hui de 31 mois, après avoir connu des durées variant de 36 mois à 24 mois, ne permet guère de dégager le temps nécessaire à une session de formation.

Enfin, l'optique n'est pas totalement la même entre la formation initiale dispensée à de futurs magistrats et la formation continue destinée à des magistrats déjà en fonctions. Aussi n'apparaît-il pas souhaitable d'ouvrir aux auditeurs de justice un droit à bénéficier des actions de formation continue pendant leur scolarité.

4°) Une formation à l'administration

L'administration des juridictions, entendue comme recouvrant à la fois la notion de gestion des ressources humaines et celle de gestion budgétaire, constitue un enjeu majeur pour la justice. Les questions relatives à la gestion des ressources humaines des juridictions, à leur organisation et à leur fonctionnement font, certes, depuis longtemps l'objet de dispositions spécifiques, énoncées notamment dans le code de l'organisation judiciaire. Pour autant, leur mise en œuvre sur le terrain n'est pas toujours exempte de critiques.

En revanche, même si la notion n'est pas nouvelle, et même si, bien évidemment, des dispositions du même code énoncent déjà un certain nombre de règles s'y rapportant, la gestion budgétaire des juridictions prend, depuis quelques années, une dimension plus importante que par le passé. Jusqu'aux années 1980, en effet, les juridictions n'étaient pas dotées d'un réel appareil administratif. Pour que naisse et se développe un tel appareil, il a fallu successivement que se produisent la fonctionnarisation des greffes, le transfert des collectivités à l'Etat de la charge du budget des juridictions et la détermination de l'échelon pertinent de gestion de ces mêmes juridictions. Cette construction d'un appareil administratif est d'autant plus nécessaire que va entrer en application la loi organique relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001, qui va bouleverser le mode de gestion des juridictions au travers de leur budget.

Les magistrats sont directement intéressés par ces questions, non seulement parce qu'elles concernent individuellement chacun d'entre eux dans les conditions mêmes de son travail, non seulement parce qu'elles conditionnent le bon fonctionnement de leur juridiction, mais encore parce que les textes législatifs et réglementaires qui régissent la matière, comme les instructions ministérielles les explicitant, confient aux chefs de cour et aux chefs de juridiction la responsabilité de leur fonctionnement.

Il aurait pu être envisagé qu'il en allât autrement, et que les questions d'administration générale, notamment budgétaires, fussent placées, plutôt qu'entre les mains de magistrats, entre celles de fonctionnaires, relevant directement ou ne relevant pas directement du ministère de la justice, spécialement formés à ces tâches.

Si l'option opposée a été prise, c'est qu'il a été, à juste titre, estimé que l'importance des questions administrative, et budgétaire, et leur influence directe sur l'activité juridictionnelle des cours et tribunaux rendaient indispensable, pour l'indépendance même de la justice, qu'elles relèvent de la responsabilité des chefs de cour et de juridiction.

Il va de soi, bien évidemment, que, placés à la tête de l'appareil administratif des juridictions, ceux-ci ne doivent prendre que des décisions de leur niveau de compétence, et qu'ils doivent être assistés de personnels hautement qualifiés, placés sous leur autorité, auxquels ils puissent, le cas échéant, donner délégation en certaines matières.

Compte tenu de ces enjeux, cette formation devrait donc être dispensée à tous les magistrats, et ce dès leur scolarité à l'Ecole nationale de la magistrature. Les auditeurs de justice en effet, quelles que soient les fonctions auxquelles ils seront nommés au terme de leur scolarité, seront, bien sûr, directement confrontés à leur application, comme tout magistrat, mais le seront plus encore s'ils sont nommés juges d'instance et se retrouvent chargés de la direction et de l'administration de leur juridiction. Aussi apparaît-il nécessaire de leur dispenser une formation approfondie sur ces questions, qui ne soit donc pas seulement une information destinée à les y sensibiliser.

Quant aux magistrats actuellement en fonctions, cette formation devrait leur être offerte dans le cadre de la formation continue, voire être nécessairement dispensée, de façon plus approfondie, à ceux qui postulent à certaines fonctions ou viennent d'y être nommés.

En matière de gestion des ressources humaines, et sans que l'énumération qui va suivre prétende à l'exhaustivité, pourraient ainsi utilement être abordés le statut et le rôle des différents personnels du ministère de la justice travaillant au sein des juridictions, le rôle, la compétence et le fonctionnement des assemblées générales, comme des comités techniques paritaires nationaux et régionaux, l'évaluation des personnels, la circulation de l'information et la communication interne dans la juridiction, les projets de juridiction, etc.

En matière de gestion budgétaire, et sous la même réserve, pourraient tout aussi utilement être abordés le rôle et le fonctionnement des structures budgétaires (service administratif régional, cellule d'arrondissement, antenne régionale de l'équipement, magistrat délégué à l'équipement), la préparation et l'exécution d'un budget, les attributions du greffier en chef de la juridiction, le processus budgétaire au sein du ministère de la justice, des cours et tribunaux, la « mission modernisation », la maîtrise des frais de justice, etc.

L'approche de ces questions devrait également porter sur l'articulation entre les juridictions et les services de l'Etat impliqués dans l'exécution d'un budget, en particulier ceux relevant de l'autorité du trésorier-payeur général.

Les magistrats seraient ainsi mieux à même d'appréhender les enjeux de ces questions, les difficultés auxquelles se heurtent les chefs de cour, de juridiction et de greffe, et d'exercer leurs fonctions en pleine connaissance du contexte du fonctionnement de leur juridiction.

5°) La formation des juges non professionnels

LA FORMATION DES JUGES CONSULAIRES

S'agissant de la formation des juges consulaires, le Conseil supérieur de la magistrature, connaissance prise des conclusions de la commission « Qualité de la justice civile » créée par le garde des sceaux (groupe de travail sur la formation des juges consulaires), oriente ses réflexions autour de trois axes principaux.

1. Le principe de la formation des juges consulaires

En premier lieu, le Conseil supérieur de la magistrature ne partage pas l'opinion selon laquelle l'accès par voie d'élection des juges consulaires à la fonction juridictionnelle constituerait un obstacle dirimant à l'obligation d'une formation préalable à la candidature et dispensée par l'Etat. Si ce principe lui semble indubitablement s'appliquer aux élections de nature politique, il ne lui paraît pas exclu que, dans d'autres domaines, et notamment les élections professionnelles, la loi puisse assortir une éligibilité de conditions minimales. L'éligibilité d'un juge consulaire, fondée sur sa qualité de commerçant – et son expérience

présumée – pourrait donc se compléter de la justification d'un niveau minimal de compétence (donc de formation) professionnelle. Sans prétendre trancher ce débat, le Conseil supérieur de la magistrature ne peut que soutenir les actions menées par divers acteurs du monde économique ou social, soit pour présenter au suffrage des candidats bénéficiant des diplômes ou expériences juridiques d'un niveau suffisant, soit pour organiser des formations préparatoires à leur candidature, fondées sur le volontariat.

Pour autant, la crédibilité de la justice consulaire, fondée sur un fonctionnement apte à assurer une application égale et diligente de la loi à tous les citoyens, et dont l'Etat est garant, rend indispensable le principe d'une formation des juges consulaires dès lors qu'il sont élus. On rappellera que la justice consulaire est intégrée dans l'organisation judiciaire nationale, réglementée comme les autres juridictions de première instance par le Code de l'organisation judiciaire⁽³²⁾, qu'elle est exercée par des juges qui, pour l'essentiel, appliquent les mêmes principes ou règles que les magistrats professionnels (principes tirés de la Convention européenne des droits de l'homme, du Code de procédure civile, du droit des obligations et droits associés...) et qui traitent, le plus souvent, de domaines d'importance sociale considérable (comme les difficultés des entreprises). C'est pourquoi un écart trop marqué entre la formation des juges consulaires et celle des magistrats professionnels serait insuffisamment justifié par la seule expérience professionnelle antérieure des premiers.

Car, faisant référence aux exigences des normes européennes⁽³³⁾ et aux décisions du Conseil constitutionnel⁽³⁴⁾, le Conseil supérieur de la magistrature a rappelé, dans son avis du

(32) Articles L. 411-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire.

(33) Voir notamment l'article 2-1 de la Charte européenne sur le statut des juges, qui, par-delà les compétences juridiques ou l'expérience antérieure, exige du juge « une capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui [lui] seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la dignité des personnes ».

(34) Voir notamment les décisions n° 98-396 DC du 19 février 1998 (concours exceptionnels), n° 2001-445 CD du 25 juin 2001 (qui rappelle, à propos des concours complémentaires, la nécessité de vérifier, outre les compétences juridiques, la « capacité à juger, afin de garantir [...] la qualité des décisions rendues, l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement du service public de la justice », cette capacité résultant notamment d'un stage en juridiction et d'une formation préalable à l'Ecole nationale de la magistrature).

19 septembre 2002 sur le projet de loi organique relatif aux juges de proximité que, avant de procéder à la nomination d'un juge non professionnel, l'Etat devait s'assurer, certes de ses diplômes et de son expérience professionnelle, mais aussi de « sa capacité à exercer les fonctions de juge » rendant, en l'espèce, « souhaitable de subordonner sa nomination à l'accomplissement d'un stage probatoire »⁽³⁵⁾. C'est pourquoi, le Conseil supérieur de la magistrature préconise que les juges consulaires, quelle que soit la qualité de leur expérience professionnelle antérieure, suivent une formation de nature à s'assurer de leurs connaissances juridiques et de leur capacité à juger.

2. Les formes et le contenu de la formation

Le Conseil supérieur de la magistrature ne peut évidemment écarter de sa réflexion la nature particulière du juge consulaire : un professionnel du monde économique, exerçant sa fonction de juge de manière bénévole et à temps partiel.

La formation dont il fera l'objet ne pourra que tenir compte de ces particularités.

Le Conseil supérieur de la magistrature est favorable à une formation initiale, obligatoire et préalable à la prise de fonctions (entre l'élection et l'installation), dont l'objet serait double : contrôler ou affermir les compétences juridiques (partie théorique insistant sur les principes fondamentaux du droit et de la procédure... cette dernière souvent plus méconnue que les textes de fond) et vérifier la capacité à juger de l'intéressé (stage en juridiction : comportement à l'audience, motivation de la décision...). Même s'il ne s'agirait pas à proprement parler d'une formation probatoire⁽³⁶⁾, son déroulement, favorable ou défavorable, serait de nature à guider précieusement le président

(35) L'article 41-19 du statut modifié de la magistrature prévoit pour certains, la possibilité d'un stage juridictionnel probatoire, et pour tous l'obligation d'une formation à l'Ecole nationale de la magistrature et d'un stage en juridiction. Cette disposition a été validée par le Conseil constitutionnel (décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003) pour qui « l'exercice antérieur de fonctions impliquant des responsabilités [...] ne révèle pas par lui-même [...] leur aptitude à rendre la justice ».

(36) En l'Etat des textes (et des principes de l'élection), le juge consulaire ne saurait avoir une qualité « d' élu sous condition ».

(37) Tout en comportant une phase de regroupement national (« promotion ») dans le souci d'assurer un tronc commun professionnel (égalité des citoyens devant la loi).

du tribunal dans l'affectation de tel membre à telle fonction (type de contentieux, niveau de responsabilité...). Il va de soi que le moment, la durée et le lieu de cette première phase devraient prendre en compte la disponibilité comptée du juge⁽³⁷⁾.

Sur le fond, une attention toute particulière devra être portée aux questions relatives au comportement déontologique, s'agissant de juges concurremment engagés dans l'entretien de leurs intérêts économiques privés, souvent en un lieu très proche de leur juridiction. Ils doivent donc être mentalement et juridiquement armés pour instaurer une distance salubre avec leur milieu d'origine, de nature à les mettre à l'abri du soupçon de partialité.

Le Conseil supérieur de la magistrature estime ensuite que les juges consulaires devraient bénéficier, au cours de leur mandat, d'une formation complémentaire, à un double niveau :

- des formations spécialisées : selon les types de contentieux (procédure collective, concurrence, contentieux maritime...) ou les fonctions pressenties (juge à la chambre des procédures collectives, juge-commissaire, président de formation, président du tribunal...), dont on pourrait plus légitimement exiger qu'elles soient préalables et qualifiantes à l'exercice de fonctions spécialisées comportant une responsabilité importante⁽³⁸⁾ ;

- des actions de formation continue généraliste, aussi bien aux fins d'approfondissement des connaissances fondamentales (souvent nourries d'une première expérience professionnelle) qu'en réponse aux évolutions textuelles et/ou jurisprudentielles (par exemple : loi « nouvelles régulations économiques », loi sur la sécurité financière...). Cette formation continue (facultative mais très fortement recommandée) pourrait utilement être organisée à un niveau régional, pour en faciliter l'accès à des juges partiellement indisponibles.

(38) En effet, si l' élu a un droit à exercer ses fonctions de juge, il n'en a aucun à être affecté à telle ou telle fonction au sein du tribunal (certaines fonctions comportant déjà des restrictions légales).

3. L'organe de formation

Le Conseil supérieur de la magistrature n'ignore pas que la formation actuelle des juges consulaires est partiellement effectuée, sur la base du volontariat, par l'entremise de l'association intitulée « Centre d'études et de formation des juridictions commerciales ».

Pour autant, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'unité indispensable du service public de la justice⁽³⁹⁾, dont l'organisation incombe à l'Etat en ce qu'il relève de ses fonctions régaliennes et la nécessité d'assurer, pour garantir l'égalité des citoyens devant la loi, une formation commune à tous ceux qui, quel que soit leur statut, assument une mission juridictionnelle de même nature, qualifient particulièrement l'Ecole nationale de la magistrature pour organiser cette formation au profit des juges consulaires. Son expérience quarantenaire (nationale et internationale) dans la préparation des magistrats à la fonction juridictionnelle (formation initiale et continue)⁽⁴⁰⁾ et l'existence d'une structure immobilière, matérielle, administrative et financière désormais établie présentent d'incontestables avantages pour lui confier cette responsabilité⁽⁴¹⁾.

A titre transitoire, le Conseil supérieur de la magistrature regrette que la convention de partenariat proposée par l'Ecole ne soit pas encore, à sa connaissance, signée par le Centre de formation. Mais, pour l'avenir, l'Ecole nationale de la magistrature a vocation naturelle, selon le Conseil supérieur de la magistrature, à devenir l'organe de support de la formation des juges consulaires, à charge pour elle de veiller à la prise en compte des questions spécifiques soulevées par ce complément de compétence. Le Conseil supérieur de la magistrature n'est pas éloigné, à quelques nuances près, des propositions formulées par le groupe de travail présidé par le professeur Serge Guinchard⁽⁴²⁾ : prise en considération de la « sensibilité

(39) Voir le 1. ci-dessus.

(40) L'ENM se voit déjà confier la formation d'autres catégories d'intervenants judiciaires : délégués du procureur, et, tout récemment, juges de proximité.

(41) Même si le décret statutaire de l'Ecole devrait, à cet égard, être revu.

(42) Rapport au garde des sceaux du groupe de travail sur la formation des juges consulaires, présidé par le recteur Serge Guinchard.

consulaire » par une identification de cette fonction au sein des organes dirigeants de l'école, pédagogie mixte (théorique et pratique) et souple, déconcentrée et sur des périodes de temps limitées ; enfin, dernier élément qui rejoint la réflexion plus globale du Conseil, ouverture du corps enseignant (permanent ou temporaire) à des professionnels membres ou partenaires des juridictions consulaires.

LA FORMATION DES JUGES DE PROXIMITÉ

La loi du 9 septembre 2002 a créé de nouvelles juridictions de première instance, dénommées juridictions de proximité, qui exercent certaines des compétences jusque-là dévolues aux tribunaux d'instance en matière civile et en matière pénale. Ces juridictions, qui statuent à juge unique, sont composées de juges de proximité recrutés pour une durée de 7 ans non renouvelable ; ils ne peuvent rester en fonction au-delà de 75 ans. Ils ne font pas partie du corps judiciaire, mais sont soumis au statut de la magistrature.

La formation de ces juges non professionnels pose deux questions : quelle est la formation exigée des candidats aux fonctions de juge de proximité ? Quels sont les besoins de formation des juges recrutés ? Dans son avis du 19 septembre 2002, le Conseil supérieur de la magistrature a souligné l'importance des connaissances juridiques pour garantir un recrutement de qualité et l'intérêt de soumettre les candidats à un stage probatoire pour garantir les aptitudes à juger.

1. L'exigence de connaissances et d'expériences juridiques pour l'accès aux fonctions de juges de proximité

Lors de l'élaboration de la loi organique, deux conceptions des juges de proximité se sont opposées. Pour certains, ne pouvaient postuler à ces fonctions que des personnes cumulant un haut niveau de connaissances juridiques et une expérience professionnelle dans le domaine du droit ; pour d'autres, ces fonctions devaient être ouvertes à des personnes « capables d'appréhender les problèmes concrets avec bon sens ». Le compromis réalisé par le législateur n'a pas entièrement satisfait le Conseil constitutionnel qui, se fondant sur les exigences de l'article 6 de la déclaration de 1789, a jugé, dans sa décision

du 20 février 2003, que « l'exercice de fonctions impliquant des responsabilités dans le domaine économique et social ne révélait pas par lui-même, quelles que soient les qualités professionnelles antérieures des intéressés, leur aptitude à rendre la justice ».

Après cette censure partielle, la loi organique du 26 février 2003 dispose donc que les personnes pouvant prétendre à exercer ces fonctions sont :

- les anciens magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ;
- les personnes âgées de 35 ans au moins, membres ou anciens membres des professions libérales juridiques et judiciaires réglementées, et justifiant d'au moins 4 ans d'expérience professionnelle dans le domaine juridique ;
- les personnes âgées de 35 ans au moins, titulaires d'un bac + 4 et justifiant d'au moins 4 ans d'expérience professionnelle dans le domaine juridique ;
- les personnes qui justifient d'au moins 25 ans d'activité dans des fonctions de direction ou d'encadrement dans le domaine juridique ;
- les anciens fonctionnaires de catégorie A et B des services judiciaires ;
- les conciliateurs de justice ayant exercé leurs fonctions pendant au moins 5 ans.

2. Le contrôle de l'aptitude à juger des juges de proximité

Reprenant pour l'essentiel le contenu de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 20 février 2003, a affirmé la nécessité d'un contrôle effectif, par le Conseil supérieur de la magistrature, de la qualité des dossiers de candidature qui lui seraient soumis : «qu'il appartiendra en conséquence à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature, avant de rendre son avis, de s'assurer que les candidats dont la nomination est envisagée sont aptes à exercer les fonctions de juge de proximité et, le cas échéant, de les soumettre à la formation probatoire prévue par l'article 41-19 ; que le Conseil supérieur de la magistrature pourra disposer, pour chaque nomination, non seulement du dossier du candidat proposé par le ministre de la justice mais aussi des

dossiers des autres candidats ; qu'en outre, dans le cas où le stage probatoire n'aura pas permis de démontrer la capacité du candidat, il reviendra au Conseil supérieur de la magistrature d'émettre un avis négatif à sa nomination, même si cet avis a pour effet de ne pas pourvoir un poste offert au recrutement ».

Lors de l'examen de la première série de 35 dossiers de candidatures, 19 avis conformes ont été donnés par le Conseil supérieur de la magistrature, et 13 candidats ont été soumis à une formation probatoire à l'issue de laquelle le Conseil rendra son avis définitif.

Cette formation est organisée par l'Ecole nationale de la magistrature et comporte un stage en juridiction. Les candidats dispensés d'une formation probatoire doivent aussi suivre une formation organisée par l'Ecole nationale de la magistrature et comportant un stage en juridiction. Concrètement, les futurs juges de proximité accomplissent une scolarité de cinq jours à l'ENM, où leur sont dispensés des cours ayant trait à la technique de rédaction des jugements, à la présidence des audiences et à la déontologie. Cette semaine est suivie d'un stage de 16 jours en juridiction, 24 jours en cas de stage probatoire. La durée du stage en juridiction peut, à titre exceptionnel, être réduite par le Conseil supérieur de la magistrature, au vu de l'expérience professionnelle du candidat, ce qui a été le cas pour six d'entre eux.

A titre de comparaison, la formation initiale des juges de paix italiens, dont le recrutement et le champ de compétence s'apparentent à ceux des juges de proximité, est de six mois.

L'avenir dira si cette formation, finalement assez courte, est à la hauteur des exigences d'une justice de qualité. A cet égard, une évaluation du système de justice de proximité apparaît nécessaire à échéance de deux ou trois ans. Mais, d'ores et déjà, les interrogations que peuvent susciter les conditions de qualification requises et la brièveté de la formation initiale assurée aux juges de proximité rendent d'autant plus important le contrôle effectué par le Conseil supérieur de la magistrature sur la qualité des dossiers de candidature au moment du recrutement.

L'exigence de formation et le contrôle de la capacité à exercer ses fonctions par le juge de proximité se poursuivent au

long de son activité. Le décret 2003-438 dispose que les juges de proximité devront suivre, pendant la période d'exercice de leurs fonctions, une formation continue obligatoire d'une durée totale de dix jours.

En outre, les juges de proximité, comme les magistrats professionnels, seront soumis à une évaluation de leur activité professionnelle par le premier président de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle ils exercent. Cette évaluation se fera tous les deux ans et comprendra notamment l'avis émis par le juge chargé de l'administration et de la direction du tribunal d'instance sur ses qualités, sur les fonctions auxquelles il est apte et sur ses besoins de formation.

Le traitement des contentieux civils et pénaux qui sont soumis aux juges de proximité exige d'eux des connaissances juridiques et techniques leur permettant de rédiger des jugements motivés en droit. Les justiciables doivent bénéficier d'une justice de proximité de qualité. La capacité des juges de proximité à rendre des décisions fondées en droit est, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel, nécessaire pour garantir l'égalité des citoyens devant la loi. Le Conseil supérieur de la magistrature, autorité de nomination et organe disciplinaire, ainsi que les magistrats professionnels évaluateurs de l'activité des juges de proximité, ont à cet égard une responsabilité essentielle.

LA FORMATION DES CONSEILLERS PRUD'HOMMES

Les conseillers prud'hommes sont des juges élus, pour cinq ans, par les salariés et employeurs de droit privé, exerçant une activité professionnelle ou sous contrat d'apprentissage ou involontairement privés d'emploi. Il n'y a aucune condition de diplôme ou de connaissances juridiques préalables exigée. Le seul fait d'être salarié ou employeur qualifie le candidat. La spécificité des conseils de prud'hommes est renforcée par le fait que, contrairement aux tribunaux de commerce, les règles concernant leur compétence, leur organisation et leur fonctionnement sont fixées par le code du travail (art. L. 420-1 du code de l'organisation judiciaire).

Juge élu, le conseiller prud'homme est soumis à un certain nombre d'obligations déontologiques : indépendance (le mandat impératif est prohibé par l'article L. 514-6 du code du travail), impartialité (découlant de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme), dignité et réserve. A l'instar des magistrats professionnels, son entrée en fonction est conditionnée par la prestation d'un serment (« je jure de remplir mes devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations »).

Il est cependant une autre obligation que tout juge doit remplir, c'est celle de la capacité à juger, telle que découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, obligation rappelée par le Conseil constitutionnel dans sa décision sur les juges de proximité. L'élection des conseils de prud'hommes, qui fonde leur légitimité, ne les affranchit naturellement pas de cette obligation. La complexité croissante du droit du travail, l'importance du contentieux qui échoit aux conseils de prud'hommes, rendent encore plus cruciale la question de la formation des conseillers.

Le décret 80-812 du 14 octobre 1980 confiait au ministre de la justice la responsabilité de la formation des conseillers, les premiers présidents des cours d'appel étant chargés de l'organiser dans leurs ressorts respectifs. Ces formations avaient donc la double particularité d'être assurées par des magistrats professionnels et d'être communes aux conseillers salariés et employeurs, toutes organisations professionnelles confondues.

Ce décret a été abrogé par le décret 81-1095 du 11 décembre 1981, confiant la formation des conseillers au ministère du travail. L'article L. 514-3 du code du travail dispose que l'Etat organise, dans des conditions fixées par décret, la formation des conseillers prud'hommes et en assure le financement. Cette formation peut être assurée :

a) par des établissements publics ou instituts de formation des personnels de l'Etat ; à ce titre l'Ecole nationale de la magistrature pourrait mener des actions de formation ;

b) par des établissements publics d'enseignement supérieur ;

c) par des organismes privés à but non lucratif rattachés aux organisations professionnelles et aux organisations syndicales les plus représentatives au plan national, se consacrant exclusivement à ladite formation (art. D. 514-1 du code du travail).

Ces établissements et organismes des deux dernières catégories doivent faire l'objet d'un agrément préalable du ministère du travail. Des conventions annuelles sont conclues entre eux et le ministre du travail, portant notamment sur la nature et le programme de ces formations, les moyens pédagogiques et techniques mis en œuvre (art. D. 514-3 du code du travail). De fait, l'essentiel des activités de formation des conseillers est assuré par les associations dépendant des organisations professionnelles.

Les conditions actuelles d'éligibilité des conseillers prud'hommes rendent difficile l'organisation systématique, par les établissements et organismes habilités à le faire, d'une formation préparatoire à leur candidature dont il faudrait, au demeurant, assurer le financement.

En revanche, une fois l'élection acquise, il serait opportun que cette formation, que l'Etat doit organiser et financer au terme de l'article L. 514-3 du code du travail précité, devienne obligatoire pour l'ensemble des conseillers prud'hommes.

La loi dispose déjà que les employeurs sont tenus d'accorder à leurs salariés, membres d'un conseil de prud'hommes, sur leur demande, des autorisations d'absence pour les besoins de leur formation, dans la limite de six semaines par mandat. Cette formation aujourd'hui facultative, si elle devenait obligatoire pour l'ensemble des conseillers prud'hommes, ne pourrait que leur apporter une capacité accrue à juger les conflits qui leur sont soumis.

Chapitre II

Les exemples espagnol et allemand
de formation des magistrats

Section 1

La formation des magistrats en Espagne par M. José Fco. Valls Gombau, directeur de l'Ecole de la magistrature. ⁽⁴³⁾

■ LE SYSTÈME D'ACCÈS À LA MAGISTRATURE

Le système d'accès à la magistrature est l'élément principal de l'organisation du corps de la magistrature. La sélection complétée par les phases suivantes que sont la formation initiale et la formation continue nous donnera le modèle de magistrat, qu'il relève de la magistrature du Siègre ou du Parquet, vers lequel nous tendons.⁽⁴⁴⁾

Notre modèle de juge, avec la capacité et la compétence pour la prise de décisions de justice, nécessite, dans un premier temps, la validation de certaines connaissances juridiques, qui postérieurement doivent être orientées vers l'exercice de la fonction juridictionnelle. C'est dans un deuxième temps, complété par la formation continue, que le juge devra développer l'habitude, propre à la prudence, que, s'agissant de justice, l'on dénomme jurisprudence, lui permettant de résoudre le cas soumis au prétoire de manière juste et équitable, selon des critères de logique déontologique en vertu desquels la valeur du raisonnement et l'argumentaire acquièrent une importance capitale.

La phase de sélection doit être structurée comme la première étape, en vue de la formation d'un modèle de magistrat du siège ou du parquet. Parmi les diverses modalités d'accès aux carrières

(43) La traduction de ce texte a été assurée par M. Pierre Prunet, conseiller au tribunal administratif de Montpellier.

(44) Carlo Guarneri et Patrizia Pedrezoli, *Los jueces y la política* Ed. Taurus, p. 32 ss., sont d'accord sur le fait que le mode de recrutement des magistrats influe non seulement sur la composition sociale et professionnelle du corps judiciaire mais également sur les relations qui s'établissent entre la magistrature et les autres acteurs politiques. Il est ainsi évident, par exemple, qu'un accès précoce à la base de la pyramide juridictionnelle déclenche un processus de socialisation professionnelle essentiellement contrôlé par l'organisation judiciaire, propre au *civil law*, à la différence du modèle professionnel et non bureaucratique du *common law*, en relation directe avec les professions juridiques.

de la magistrature, comme nous le verrons en droit comparé, c'est le concours qui constitue le système qui réunit, de la meilleure manière, les critères d'égalité, de mérite et de compétence, avec la nécessaire vérification des connaissances requises qui seront perfectionnées dans les phases ultérieures. Dans le système bureaucratique qui prédomine en Europe continentale, d'autres modes de sélection existent également (voir, par exemple, ceux qui prennent en compte la formation universitaire dès son début pour l'accès à la carrière juridictionnelle – Allemagne), mais qui ne sont pas viables dans le système espagnol.

Le modèle du magistrat du siège ou du parquet doit se développer, comme nous l'indiquons, selon une organisation en plusieurs phases. Il doit débiter par un accès sur concours et être complété par un enseignement pratique dans la phase initiale, soit dans la « Escuela Judicial » (pour les magistrats du Siège), soit au sein du « Centro de estudios jurídicos de la administración de justicia » (pour les membres du Parquet), et, par la suite, par un apprentissage spécialisé dans le cadre de la formation continue. Si, *prima facie*, on ne voulait pas le reconnaître, un tel refus pourrait avoir pour effet de priver le juge de sa propre dignité en mettant en doute sa capacité à apprendre et à développer un processus de formation qui tende à une meilleure qualification.

Par ailleurs, prôner un système de concours sans Ecole de la magistrature, ou à l'inverse, un accès à l'Ecole de la magistrature sans concours⁽⁴⁵⁾, hormis les modes d'accès tels que le

(45) Voir. Adolfo de Miguel Garcilopez *Selección y formación judicial* (Reflexiones de actualidad), Madrid. 1973, p. 10. Après avoir rappelé le débat sur une Ecole de la magistrature sans concours ou d'un concours sans Ecole de la magistrature, l'auteur expose qu'à l'Ecole de la magistrature a lieu le passage de la connaissance à l'action, pour *faire* justice, avec la plus grande efficacité et la meilleure aisance dès les premiers pas, tendant ainsi à ce que soit établi un pont entre ce qui a été appris et son application juridictionnelle concrète, épargnant ainsi les plus graves chausse-trappes propres à l'inexpérience. Sans jamais oublier que l'Ecole est faite pour l'élève et non l'élève pour l'Ecole. Et que ce centre de perfectionnement et d'adaptation ne pourra jamais supplanter le concours d'entrée. Ainsi, il y aura lieu d'enseigner à l'Ecole la pratique et non le dogme, non pas enseigner au nouveau venu à être juriste mais apprendre au juriste recruté – qui l'a déjà prouvé lors du concours – à être juge ou, plus exactement l'aider à commencer à l'être.

L'auteur précisait déjà, p. 15, que si l'on souhaite compter dès le début sur des juges dotés d'une expérience professionnelle pratique, l'idéal serait, comme dans le système anglo-saxon – si étranger à nos usages et à nos idées – de se dispenser non seulement des concours mais aussi de l'Ecole en désignant des juges aguerris, en faible nombre mais largement rémunérés, avec l'expérience de la pratique juridictionnelle, acquise grâce à une importante pratique du métier d'avocat.

quatrième ou le cinquième tour extérieur qui, du fait des expériences spécifiques et des capacités particulières, permettent un accès direct à la magistrature, supposerait d'ignorer la nécessité de compléter la compétence juridique et l'expérience. Le point de vue qui prétend faire prévaloir les connaissances sur l'expérience, au motif que celle-ci s'apprend seulement en jugeant, est inexact, comme cela ressort des études les plus récentes et des méthodes pédagogiques, qui militent pour un retour à ce qui fut notre tradition juridique, universitaire et culturelle⁽⁴⁶⁾.

Egalement, dans le débat sur le mode d'accès aux carrières de la magistrature, nous ne pouvons pas oublier la nécessité de réformes structurelles dans les différents échelons ainsi que dans l'organisation judiciaire. Ainsi, le mode d'accès doit être défini de sorte que les candidats admis accèdent aux institutions juridictionnelles avec une charge de travail adaptée à leur formation et à leur expérience. Il ne faut pas perdre de vue que le magistrat du siège et celui du parquet se perfectionnent au fur et à mesure qu'ils gagnent en métier, sans cesser de perfectionner leurs connaissances tout au long de leur vie professionnelle. L'exercice de la justice entraîne une immersion dans la praxis judiciaire mais il ne faut pas oublier que l'étude systématique et générale constitue un soutien indispensable pour l'adaptation des connaissances face à l'instabilité normative actuelle, par ailleurs nécessaire pour éviter les rigidités du système qui brideraient le développement économique et les changements sociaux.

(46) L'enseignement de la pratique judiciaire a été introduit dans les universités en 1807, et il se développe dans les programmes d'études à partir de 1818. Même la technique de jugements simulés existait déjà dans les universités espagnoles en 1824. Peset le mentionne dans *La enseñanza del Derecho y la legislación sobre universidades durante Fernando VII*, AHDE, 1968, p. 242, 271 ss., rappelant que les élèves étaient initiés à la rédaction de requêtes, de recours... à l'aide de livres d'exercices comme ceux de Hevia de Bolaños. Une telle méthode était rejetée par ceux qui estiment que seul un processus scientifique rend possible d'apprendre le droit (Martínez Ruiz. *Selección y perfección de Jueces*. CGPJ. 1981, p. 89), est aujourd'hui reconnue comme un complément nécessaire de l'apprentissage théorique, diffusé par un système pédagogique reposant sur la méthodologie du cas pratique. Il faut avoir présent à l'esprit que l'expérience peut se transmettre et même si l'analyse d'espèce requiert une expérience préalable, il est aussi vrai que ladite expérience peut se générer d'elle-même. Ainsi, la résolution d'un cas sert à « expérimenter l'expérience » pour un apprentissage autre que celui de la simple écoute. Voir J. Carlos Vázquez-dodero, *El método del caso y el desarrollo de capacidades activas* IESE. Universidad de Navarra. 1993.

En tout cas, il nous faut être cohérents et mettre en place un système d'accès avec une conception rationnelle de sorte que puissent être vérifiées non seulement les capacités et les connaissances juridiques du candidat, mais aussi d'autres qui sont nécessaires à l'exercice de la fonction juridictionnelle, comme l'aptitude à argumenter et à évaluer. De même, chaque promotion de juges doit être affectée dans toutes les vacances de postes au moment du concours, en plus d'un nombre complémentaire qui permette de faire le lien avec le recrutement suivant dans les carrières juridictionnelles, évitant de la sorte que les postes ne soient pourvus par des magistrats suppléants, suppléances qui, d'exceptionnelles sont devenues la norme.

Cette dernière anomalie, qui se présentait, pour l'essentiel, dans la carrière judiciaire, a trouvé aujourd'hui une solution grâce aux juges en attente d'affectation⁽⁴⁷⁾. Toutefois, cette modalité doit être assortie, afin d'éviter d'autres dysfonctionnements, d'une organisation et d'un nombre de magistrats adapté aux nécessités futures de la Justice, qui corresponde non seulement à l'évolution démographique, mais également à d'autres critères de rationalisation de la charge de travail, de proximité des justiciables, de spécialisation des juges ou de la nouvelle organisation de la juridiction.

LE DISPOSITIF EN VIGUEUR

L'article 122.1 CE dispose que la LOPJ déterminera le statut juridique des juges et magistrats de carrière, qui formeront un corps unique.

La loi organique 6/1985, du 1^{er} juillet 1985, relative au pouvoir judiciaire, dans son art. 301.1 et 3 définit un système d'accès à la

(47) Ce nouveau type de juges en attente d'affectation, créé par la réforme introduite par l'article 308 LOPJ par la LO 9/2002, du 11 décembre, répond à la nécessité résultant de la sélection d'un nombre supérieur de candidats par rapport au nombre de postes vacants. Un tel dysfonctionnement, qui n'a pas d'explication simple, a été résolu avec réalisme par l'article 308 LOPJ qui permet à l'Ecole de la magistrature d'admettre un nombre de candidats supérieur au nombre de postes à pourvoir à un moment donné. Ils prêtent serment devant le président du Conseil général du pouvoir judiciaire. Et tant qu'ils ne sont pas titulaires d'un poste, ils sont affectés (arts. 216 LOPJ), comme juges judiciaires « d'appui » (art. 216 *bis*) ou pour effectuer des remplacements selon les modalités prévues par l'article 212 LOPJ. Voir son développement dans l'accord réglementaire numéro 4/2003, de l'assemblée plénière du Conseil général du pouvoir judiciaire du 12 mars 2003 (*BOE*, 21 mars).

carrière judiciaire comportant deux éléments : le concours⁽⁴⁸⁾ et la formation initiale au sein de l'Ecole de la magistrature.

Les compétences en matière de sélection et de formation des juges ont été attribuées au Conseil général du pouvoir judiciaire, à la suite de la réforme introduite, en 1994, par la LOPJ, par ses articles 301 à 315. Ces articles ont été partiellement modifiés par la suite, par la LO 9/2000, du 22 décembre 2000, avec deux objectifs : répondre à l'attente immédiate de la demande de justice des citoyens, moyennant des recrutements répétés qui permettent de couvrir le nombre important de vacances existantes jusqu'alors et unifier le processus de sélection, au niveau du concours d'accès aux carrières relevant du siège ou du Parquet, avec des épreuves et des tribunaux uniques, de sorte que soit évitée la situation dans laquelle les mêmes personnes cumulaient parfois les deux modes d'accès avec pour conséquence une perte d'effectifs, sans que pour autant soit affectée la dualité et la séparation des carrières relevant du siège et celles relevant du parquet.

Le système espagnol est le moins complexe de ceux précédemment exposés, même si en pratique il était l'un des plus exigeants par ses contenus. Le mode de sélection par concours est organisé de manière très ouverte par les articles 301 et 306 LOPJ pour le recrutement des juges ou des procureurs, sans qu'ait été développée la disposition finale de la LO 9/2000, du 22 décembre 2000, qui avait prévu que dans les trois mois de son entrée en vigueur il y aurait lieu de procéder à l'adaptation du règlement sur la carrière judiciaire et du Centre des études juridiques de l'administration de la justice, aux fins d'harmoniser son contenu avec ces dispositions législatives. Par contre, ce règlement a dû être complété provisoirement par l'accord réglementaire 2/2001, du 7 mars 2001, de l'Assemblée plénière du Conseil général du pouvoir judiciaire, dérogeant aux articles 4 à 30 du règlement 1/1995, du 7 juin 1995, relatif à la carrière judiciaire.

(48) Ce deuxième système ou troisième tour de recrutement, en pratique, s'est transformé en un accès parallèle avec un programme réduit dont la subsistance, aujourd'hui, manque de sens, ce qui se vérifie avec le nombre d'admis, contrairement à d'autres modes d'accès parallèles tels que le quatrième et le cinquième tour, permettant l'admission de juristes notoirement reconnus dans la catégorie des magistrats et des magistrats de la Cour suprême.

Et dans son dispositif transitoire, il est prévu que les épreuves à venir seront déterminées par les dispositions approuvées par la commission de sélection (prévues à l'article 305 LOPJ), qui seront soumises à l'approbation du ministère de la justice et du Conseil général du pouvoir judiciaire.

La commission de sélection, composée des huit membres prévus à l'article 305 LOPJ, a un large pouvoir d'exécution et de gestion – art. 305. 4 LOPJ –, mais se retrouve avec un statut qui devrait être moins provisoire et mieux défini, avec une configuration des épreuves d'accès aux carrières du siège et du parquet qui nécessite une urgente modification. Celle-ci devrait trouver place dans les articles 4 à 30 du règlement 1/1995, du 7 juin 1995, actuellement vide de contenu faute d'adaptation aux récentes réformes introduites dans la LOPJ, par la LO. 9/2000, du 22 décembre 2000.

L'actuel Pacte pour la justice prévoit qu'il y a lieu d'élaborer un nouveau statut professionnel des juges et magistrats où l'on retrouve au moins les critères suivants : a) sélection rigoureuse avec des épreuves qui complètent les thèmes avec les disciplines que l'on estime être un complément nécessaire pour l'exercice de la fonction judiciaire. Les épreuves devront permettre d'évaluer la culture, la maturité et la capacité d'argumentation du candidat ; et b) le système normal d'accès à la carrière judiciaire sera le concours. La possibilité exceptionnelle d'y accéder au tour extérieur ouverte à des juristes experts nécessitera d'identifier des aptitudes particulières et un mode d'évaluation objectif, impartial et rigoureux de ces candidats.

Sur ces bases, on devrait aborder une modalité d'accès aux carrières de magistrat qui non seulement recherche des solutions transitoires voire plus définitives, avec des exercices qui tendent à vérifier l'aptitude du candidat à réaliser de façon adéquate la fonction juridictionnelle. Le maintien des épreuves orales⁽⁴⁹⁾ de connaissances juridiques avec une adéquation précise du thème

(49) A propos de la dispense des épreuves orales, tirée de la constatation de la diminution des aptitudes physiques du candidat, il a été répondu négativement par la STS du 3 décembre 1999 (RAJ. 10015) aux termes de laquelle : « L'exigence de l'exercice oral se fonde dans le cas envisagé sur le principe de "capacité", qui doit présider dans les épreuves d'accès à la fonction publique, n'étant pas légitimes celles qui seraient déterminées par des conditions autres que celles fondées sur le mérite ou la capacité. En effet, les fonctions juridictionnelles exigent de la part de ceux qui les exercent une aisance particulière de la parole, étant donné

dans certaines matières ou le nécessaire dédoublement des thèmes, doit être complété par d'autres épreuves déjà admises dans d'autres systèmes de notre environnement, tels que les tests psychologiques, la connaissance des langues ou l'exposé d'opinions qui mettent en évidence la maturité et la capacité d'argumenter du candidat. Il s'agit d'une mutation qui ne peut s'improviser et doit être réalisée en pensant à l'avenir, prenant en compte pour son entrée en vigueur une période de vacation de deux ans.

On ne doit pas oublier que le concours est un mode d'accès pour la formation initiale, que l'on doit effectuer à l'Ecole de la magistrature, de façon sélective, faisant du séjour à l'Ecole de la magistrature une période nécessaire à la formation et au perfectionnement des juges stagiaires. Cette période qui durera deux ans sera également évaluée et sa notation aura le même poids que celle obtenue au concours. Actuellement, six promotions de juges, avec un total de 1 162, sont passées par l'Ecole de la magistrature au sein de son nouveau siège à Barcelone. Pour l'année 2003 il y a dans cette école 533 Juges (300 comme juges adjoints et 233 juges stagiaires), ce qui signifie que pour les six dernières années depuis son installation dans son nouveau siège, le quart de ceux qui intègrent actuellement la carrière judiciaire y sera passé.

Le dispositif provisoire du système du concours, à la différence de celui concernant la formation initiale, a dû être développé par les accords de la commission de sélection, sur proposition préalable du Conseil général du pouvoir judiciaire

que le juge doit intervenir dans de nombreuses phases procédurales de ce type, l'article 23.2 de la Constitution exigeant que le déroulement des procédures judiciaires soit essentiellement oral, tout particulièrement en matière pénale. De ce fait, l'exigence d'épreuves orales comme partie intégrante des épreuves de sélection pour l'accès à la carrière judiciaire, est parfaitement légitime et conforme à l'article 23.2 de la Constitution. L'administration n'a pas le pouvoir de dispenser de telles épreuves orales, en leur substituant d'autres qui ne comporteraient pas cet élément, pour cette raison est affirmée de manière générale et impérative la nécessité de telles épreuves orales pour établir l'aptitude à exercer des fonctions judiciaires, finalité en tout point conforme avec le droit d'égalité d'accès aux fonctions et charges publiques proclamé par l'article 23.2 de la Constitution. Le fait que dans des systèmes antérieurs d'accès à la carrière judiciaire des épreuves orales n'aient pas été organisées, mais seulement écrites, démontre que de telles épreuves ne requéraient pas une vérification spécifique, par le biais d'un exposé oral, d'une telle aptitude pour l'exercice des fonctions judiciaires, critère que le règlement 1/1995 sur la profession judiciaire, avec raison, a basé sur les principes de mérite et de capacité que détermine la Constitution».

et du ministère de la justice, qui déterminent⁽⁵⁰⁾ : a) le nombre de candidats admis en formation à l'Ecole de la magistrature ou au Centre d'études juridiques de l'administration de la justice ; b) les dates et le déroulement du concours ; c) les épreuves et contenus, ainsi que leurs thèmes ; d) la désignation des tribunaux en application de l'article 304 LOPJ.

Bien qu'il s'agisse de thèmes relatifs à une législation générale – dans des matières telles que la composition des tribunaux, fondée sur une répartition équilibrée des membres par spécialité

(50) Selon les modalités d'organisation du concours qui aura lieu en 2003/2004, fixées par accord de la commission de sélection du 20 mars 2003 (BOE, 29 mars 2003), pour un total de 52 élèves de l'Ecole de la magistrature, et 76 du Centre d'études juridiques, le système, en résumé, sera le suivant :

1. Le mode de sélection consistera dans le passage d'un concours libre et d'un cours théorique-pratique au sein de l'Ecole de la magistrature ou du Centre d'études juridiques (selon le choix des candidats qui sera fonction du classement au terme du concours).

2. La commission de sélection procédera à la désignation du tribunal ou des tribunaux conformément aux dispositions des articles 304 et 305 LOPJ. Après l'approbation de la liste définitive des candidats on procédera à la désignation du tribunal numéro 1. Dans le cadre du premier exercice, une fois reçue la liste des candidats, d'autres tribunaux participant à la sélection pourront être désignés, qui interviendront sous la coordination et le contrôle de celui désigné comme numéro 1. En toute hypothèse, le/les tribunal/aux ne pourra/pourront procéder hors la présence d'au moins cinq de ses/leurs membres.

3. Le concours libre consistera en trois exercices théoriques à caractère éliminatoire, qui auront pour base le programme des concours. Avec le premier exercice, les candidats devront répondre par écrit à un questionnaire sur les mêmes matières qui seront à développer dans le deuxième exercice. Le deuxième exercice consistera dans le développement oral devant le tribunal de 5 thèmes tirés au sort dans chacune des matières suivantes : deux thèmes de droit civil, deux autres de droit pénal et un thème de théorie générale du droit et de droit constitutionnel (le candidat disposera de 75 minutes pour présenter les 5 thèmes, ne devant pas consacrer à chacun plus de 20 minutes). Le troisième exercice consistera dans la présentation, de la même manière, d'un thème tiré au sort dans chacune des matières du programme et dans l'ordre suivant : procédure civile, procédure pénale, droit administratif, droit commercial et droit du travail. Avant la présentation du deuxième et du troisième exercice, le candidat disposera de quinze minutes pour leur préparation, en pouvant rédiger, s'il le souhaite, quelques notes dont il pourra disposer lors de la présentation orale.

4. L'évaluation des exercices s'effectuera de la manière suivante. Le nombre de points sera de 0 à 5 pour chacun des cinq thèmes de chaque exercice. Le score s'établira en excluant à chaque fois les deux exercices qui comportent les notations la plus forte et la plus faible en faisant la somme des notes obtenues pour tous les autres et en divisant ce total par le nombre d'exercices notés. Le quotient obtenu constituera l'évaluation de chaque thème et la somme de ces évaluations représentera l'évaluation de l'exercice correspondant, la note minimale étant de 12, 51 points. La somme des notes obtenues dans chacun des exercices constituera la notation globale de chaque candidat.

juridique⁽⁵¹⁾ – on n’a pas produit, pour le moment, un schéma complet du concours et de ses contenus, dont la mise en place serait nécessaire pour la stabilisation du système. Une fois réalisée l’unification de l’accès à la magistrature, que ce soit du siège ou du parquet, on devrait aborder les améliorations à apporter au concours lui-même, celles-ci étant généralement admises.

LA MISE EN PLACE DE NOUVEAUX SYSTÈMES DE PRÉSÉLECTION ET L’AMÉLIORATION DU CONCOURS D’ACCÈS À LA MAGISTRATURE

On admet que le concours est le moins mauvais mode de sélection, une telle affirmation étant largement répandue ; toutefois, de mon point de vue, celle-ci ne correspond pas à notre réalité juridique et sociale. En ce sens, il devrait être considéré comme la meilleure des formes possibles de recrutement des juges. Le concours satisfait aux exigences constitutionnelles

5. Une fois terminé le concours, le tribunal n° 1 procédera à l’établissement de la liste générale des candidats admis en appliquant le critère de proportionnalité compte tenu du nombre de candidats affectés dans les autres tribunaux. En ce qui concerne les candidats reçus par la voie du concours on procédera au préalable à l’homologation de ces résultats avant ceux obtenus au « tour libre ».

6. Une fois cette liste reçue, la commission de sélection offrira aux candidats, en fonction de leur choix, les places d’élève soit à l’Ecole de la magistrature soit au Centre d’études juridiques, ceci étant constaté en un acte unique. Si le candidat ne fait pas son choix, c’est la commission de sélection qui l’effectuera.

(51) La composition des tribunaux doit être plurielle et essayer de répartir ses membres par matière juridique de sorte que les cinq membres, au minimum, qui les forment représentent les spécialités de chacune des matières juridiques pour apprécier l’aptitude du candidat. Selon Carlos Gomez Martinez dans le Rapport sur le système d’accès à la carrière judiciaire, en septembre 2000, remis au Conseil général du pouvoir judiciaire, en tant que directeur de l’Ecole de la magistrature : « L’hétérogénéité et le manque de spécialisation des tribunaux de concours font que, de fait, certains de leurs membres peuvent être exclus de la délibération en raison de leur formation ou de leur origine, ceux-ci manquant d’éléments pour apprécier le contenu de la prestation du candidat ou, ce qui est pire, que leur appréciation se fonde sur des motifs étrangers à la qualité technique de l’exercice comme peut l’être le “bagout”, l’assurance affichée ou tout autre élément qui relève plus de la “mise en scène” que de la qualité de l’exercice.

Egalement, le point 91 du rapport du Conseil général du pouvoir judiciaire, développant les lignes directrices du Livre blanc de la justice, affirmait que les tribunaux participant à la sélection devront avoir une formation spécialisée pour chacun des exercices en adéquation avec les deux blocs de matières et seront composés d’un nombre plus limité de membres qu’actuellement. La sélection répondra aux critères d’aptitude et de compétence, prenant en compte la spécialité en droit public ou en droit privé, étant de plus exigé nécessairement, s’agissant des membres de la carrière judiciaire, qu’ils soient à jour dans leur carrière judiciaire.

consacrées par les articles 14, 23.2 et 103.3 CE, dès lors qu'il est conforme aux principes d'égalité, mérite et capacité qui doivent régir l'accès à la fonction publique⁽⁵²⁾. Est différente la question de savoir si le mode de sélection en vigueur doit être amélioré ou être adapté à d'autres aspects d'importance pour l'exercice de la fonction juridictionnelle, tels que ceux relatifs aux capacités d'argumentaire et d'évaluation ou ce à quoi on pourrait s'attendre s'agissant de la connaissance des langues ou de la culture générale, qui améliorerait, à mon sens, le mode de sélection et permettrait d'évaluer d'autres qualités que doivent présenter les magistrats.

(52) « ... Le terrain sur lequel le requérant situe sa demande, et sous réserve de ce que l'on dira plus loin, ne peut être considéré, comme un principe artificiel ou gratuit, à la lumière de la jurisprudence de ce tribunal sur l'accès à la fonction publique. A plusieurs reprises, nous avons mis en évidence en effet, la relation réciproque qu'il y a entre le droit à l'égalité d'accès à la fonction publique consacré par l'article 23.2 de la Constitution et les principes de mérite et d'aptitude qui doivent déterminer l'accès en question selon l'article 103.3 du même texte constitutionnel [STC 75/1983 (RTC 1983\75), 50/1986 (RTC 1986\50), 148/1986 (RTC 1986\148) et 193/1987, entre autres]. Conformément à ce dernier principe, et prenant en compte le principe d'égalité, la décision concernant un concours pour pourvoir un poste de fonctionnaire doit se conformer à un critère strictement technique d'exclusive évaluation du mérite et de l'aptitude des candidats... » STC 215/1991, du 14 décembre.

Voir également STS 3 décembre 1999 (RAJ. 10015) aux termes de laquelle : « ... L'article 23.2 de la Constitution dispose que les citoyens ont un égal droit d'accès aux fonctions et charges publiques, avec les compétences exigées par les lois. Ce droit inclut le droit d'égalité que consacre l'article 14 de la Constitution et se situe en étroite relation avec les dispositions de l'article 103.3 du texte constitutionnel, selon lequel la loi règlera l'accès à la fonction publique en accord avec les principes de mérite et d'aptitude... La STC 178/1998, du 14 septembre (RTC 1998\178), reproduit (fondement juridique 4) ce qui est affirmé dans la décision 10/1998 (RTC 1998\10), avec référence à d'autres nombreux arrêts, mettant en évidence que le droit garanti par l'article 23.2 de la Constitution est clairement un droit à caractère légal, dont l'existence effective prend seulement son sens au regard du principe textuel relatif à l'accès aux dites charges publiques par le processus qui aura été établi pour accéder à certaines charges publiques. Ce droit agit dans une double direction : en premier lieu, du fait de l'autorité normative du mode d'accès et de sélection, en permettant aux citoyens de contester les règles du concours qui, méconnaissant les principes de mérite et d'aptitude, établissent des formules manifestement discriminatoires ; en second lieu, ce droit garantit également l'égalité des chances d'accès à la fonction publique, par la définition des principes et des modalités de sélection établies, en garantissant une égale application à tous les candidats et en empêchant que l'administration, moyennant l'inobservation ou l'interprétation erronée du dispositif organisant les modalités d'accès, n'établisse des discriminations non prévues entre les différents candidats. La même doctrine se retrouve dans la décision du Tribunal constitutionnel 40/1999, du 22 mars (RTC 1999\40) (fondement juridique 3)... ».

SYSTÈME DE PRÉSÉLECTION : EXERCICES PRÉALABLES

En ce qui concerne la présélection, il convient de s'interroger quant à savoir si les candidats doivent seulement être examinés uniquement au regard de leur culture juridique ou également, comme cela a lieu dans d'autres pays, en prenant en considération d'autres connaissances⁽⁵³⁾, y compris celle des langues. Et si un tel contrôle doit prendre la forme de tests ou une autre encore.

Le test de type questionnaire à choix multiples a les avantages de l'objectivité et de la facilité de correction mais, c'est évident, présente certains inconvénients. Concrètement, il ne permet pas de connaître la capacité d'analyse, le mode de raisonnement, le caractère aléatoire tenant à l'obtention par hasard de réponses correctes et celui qui résulte de l'absence de tradition, dans notre pays, dans l'élaboration d'épreuves de ce type dans le domaine juridique.

En revanche, les examens écrits ont pour avantage de permettre de mieux apprécier non seulement les connaissances du candidat mais, également, son mode de raisonnement, d'établir des liens entre différents thèmes, sa capacité d'analyse, etc., mais ont l'inconvénient du temps requis pour leur correction et peuvent donner lieu à d'interminables doubles corrections.

En évaluant les avantages et les inconvénients et en prenant en considération le nombre de candidats, on estime plus adaptée, dans un premier stade du concours libre, la réalisation de différents tests qui doivent avoir un contenu non seulement de culture juridique mais également de culture générale et des tests psychologiques. Cependant, ils doivent être toujours conçus en

(53) Salvador Ruiz Perez in *La modernización de los sistemas de elección y perfeccionamiento de los funcionarios judiciales* dans le cadre des Journées d'étude sur le Conseil général du pouvoir judiciaire. 1981, p. 27 note que « ... si l'on prend en compte l'importance et les difficultés de la mission du juge, il paraît normal que la société exige de lui de nombreuses qualités de nature différente. Certaines sont à caractère moral, d'autres à caractère technique. D'autre part, comme la fonction judiciaire n'est pas seulement un acte formel, mais aussi un acte à caractère humain et social, il est absolument nécessaire que le juge possède une formation complète... ».

vue de vérifier les aptitudes et savoir-faire du candidat⁽⁵⁴⁾ pour assurer la fonction juridictionnelle, avec trois exigences que l'on considère comme étant de base, à savoir : la fiabilité, la validité et le caractère opératoire du classement ; c'est-à-dire la pertinence des méthodes employées, l'adéquation du test pour l'évaluation des aptitudes requises pour assurer une fonction publique et le système de notation fixé dans les règles du concours.

En tout cas, il s'agirait d'établir un système d'accès qui aurait vocation à perdurer et à demeurer stable, pour que les candidats puissent s'adapter et se familiariser avec lui et qui servirait à vérifier chez le candidat la réunion des aptitudes nécessaires à l'occupation de la fonction juridictionnelle.

a) Test de présélection : culture juridique.

L'une des questions qu'il y a lieu d'aborder actuellement, quelle que soit l'approche que l'on a du système d'accès aux carrières de magistrat est la diminution, s'agissant des exercices oraux, du nombre élevé de candidats qui se présentent aux concours compte tenu du nombre de postes à pourvoir⁽⁵⁵⁾. Le maintien des exercices oraux de culture juridique, dans le cadre du concours, est nécessaire, mais des correctifs doivent être apportés pour supprimer certains dysfonctionnements tel le nombre élevé de tribunaux qu'il y a lieu de désigner eu égard au nombre important de candidats inscrits.

L'égalité des critères n'est pas totalement garantie avec dix tribunaux ou plus désignés pour le concours et ce, nonobstant l'effort de leurs membres à cet égard. Il était nécessaire d'organiser des modalités qui permettent de mener à bien une sélection initiale qui réduise ce nombre. En ce sens, le Livre blanc

(54) Hijas Palacios in *Selección, formación y perfeccionamiento del personal judicial y en especial de Jueces y Magistrados*. BIMJ num. 624, 1964, p. 8, met en évidence que parmi les diverses compétences admises par les psychologues, s'agissant du recrutement des juges, il conviendrait de distinguer et d'organiser trois types de tests : *ceux d'aptitudes spécifiquement mentales* (intelligence générale, facilité d'expression orale, raisonnement abstrait, capacité de synthèse, rapidité de perception...), *ceux de personnalité* (subjectifs, objectifs, situations...) et *ceux spécifiques de rendement au travail et d'aptitude au commandement* (pour mesurer les connaissances ou réalisations actuelles du sujet en matière professionnelle, information matérielle des connaissances...).

(55) Durant les quatre dernières années, le nombre de 5000 a été dépassé. Lors de la convocation 2001/2002 ils étaient 5430, et en 2002/2003, 5122.

de la justice relève que : a) les contenus actuels devraient être maintenus, mais aussi complétés par des notions élémentaires de discipline qui sont un complément nécessaire pour l'exercice de la fonction judiciaire ; et b) devrait être réduite, si possible, à un seul tribunal l'actuelle multiplicité de tribunaux participant à la sélection, avec, par voie de conséquence, l'élimination de la disparité des critères, et les membres de ce tribunal devant se consacrer à plein temps à cette activité durant la phase de concours.

Pour mettre en œuvre de telles prévisions, même à titre transitoire, le test de présélection portant sur la culture juridique, en tant qu'exercice de présélection, apparaît comme la mesure adaptée⁽⁵⁶⁾. Avec l'expérience résultant de l'analyse des données statistiques, la mise en place du test de présélection tenterait d'établir un filtre initial aux fins d'écarter un groupe, qui varie aux environs de 80 % et qui s'inscrit sans suffisamment connaître le programme, causant une distorsion indésirable.

Le test de présélection devrait être structuré en réalité, non comme un nouvel exercice mais comme une constatation des connaissances nécessaires pour accéder à la phase des exercices oraux. Cela ne doit pas bouleverser le système de préparation ; de mon point de vue, il doit être maintenu selon les mêmes modalités que celles que l'on connaît aujourd'hui. En revanche, l'amélioration du système requiert une réduction du nombre de tribunaux permettant avec un tel test de sélectionner, au minimum, 20 % des candidats approximativement, qui peuvent connaître la matière et parvenir à la réduction souhaitée de tribunaux de concours.

Le test de présélection sur les connaissances juridiques n'est pas la panacée, mais un correctif nécessaire à l'heure actuelle. Il nous faut être conscients qu'il n'ajoute pas qualitativement

(56) On doit noter que parmi les 5 430 candidats pour le concours 2001/2002, lors du premier exercice, 1 710 ne se sont pas présentés et que 1 942 ont volontairement renoncé, c'est à dire approximativement 67 %. Et parmi ceux qui se sont présentés, 709 ont été invités à se retirer et 297 furent ajournés, 772 étant admis. Lors de la session 2002/2003, parmi les 5 122 inscrits, 1 456 ne se sont pas présentés et 1 870 ont abandonné volontairement, soit approximativement 64 %. Et parmi ceux qui se sont présentés, 978 ont été invités à se retirer, 278 ont été ajournés et 550 ont été admis, soit un maintien quasi identique des proportions constatées.

(par son contenu) un changement substantiel. Et qu'une telle épreuve peut également être source de distorsion en excluant un candidat qui connaît le sujet. Sans parler d'autres difficultés qui ne sont pas moindres, telles la mise au point et la mise en œuvre du test de connaissances juridiques⁽⁵⁷⁾. Des points tels que les questions à poser⁽⁵⁸⁾, les réponses choisies, les contestations de questions⁽⁵⁹⁾ ou la confidentialité du système sont des aspects qu'il ne faut pas négliger. Cependant, malgré cela, il est tout à fait nécessaire d'effectuer un effort pour se consacrer provisoirement à cet exercice préalable.

Le cadre de son contenu, qui correspond à celui de la commission de sélection, proposition préalable au Conseil général du pouvoir judiciaire et au ministère de la justice, ne

(57) « De telles imprécisions ou erreurs sont le fruit, du point de vue de la Chambre, du caractère éminemment sujet à débat de toute matière juridique, de l'absence de précision absolue dans le langage de la technique juridique et des diverses interprétations auxquelles se prêtent les examens de type test, mais elles ne dénaturent pas les critères de qualification et le jugement du tribunal, sauf dans les possibles cas de détournement de pouvoir ou d'arbitraire tenant à une erreur grave ou manifeste imputable à la malice d'un juré ou à la méconnaissance de la matière évaluée » STC 353/1993, du 29 novembre.

(58) « La Chambre, comme cela a été exposé précédemment, a rejeté la requête au motif, non seulement que l'allégation infondée du caractère discrétionnaire de la technique mise en œuvre par la Commission n'était pas établi, mais aussi en mettant en avant le caractère de l'activité de contrôle normal du pouvoir d'appréciation que l'intéressée attendait de l'institution judiciaire. En effet, l'intéressée alléguait et établissait l'erreur de rédaction dans la question et la Chambre, légitimement, l'admit mais, rejetant l'exactitude de ce premier élément, la demanderesse ne se limita pas à demander son annulation mais, allant au-delà, et à partir du nouveau contexte que déterminait la rédaction erronée de la question, impliquait, sur un terrain toujours discutable et sujet à différentes interprétations comme cela peut l'être en droit, que la Chambre prenne partie en faveur de l'interprétation soutenue par la demanderesse quant à la réponse la plus appropriée au détriment de celle que la Commission de qualification avait retenue sur le moment, considérant comme valide la réponse qu'elle avait choisie, en la différenciant du régime appliqué aux autres candidats. Cette demande, à laquelle devait répondre la décision judiciaire en vertu du principe de congruence, excédait de loin le contrôle juridique qui incombe aux juges et tribunaux de ce fait, car il impliquait la substitution du critère de l'organe judiciaire à celui de l'organe d'évaluation. Pour cela on ne peut considérer comme contraire à l'article 24 CE une décision de justice qui, consciente de cela et s'exprimant en ces termes, s'abstient d'effectuer un contrôle de cette nature. Tout cela conduit à rejeter, également sur ce point, la requête... » STC. 34/1995, 6 février).

(59) « Cette Chambre s'est déjà prononcée en diverses occasions sur des demandes identiques se rapportant au même concours, les rejetant pour les raisons suivantes : a) en général, par respect pour l'évaluation technique effectuée par les tribunaux formant jury de concours ; b) un tel critère ne peut être modifié au motif que le Tribunal juridictionnel a des connaissances juridiques, connaissances qu'il peut également avoir, dans une plus ou moins grande mesure, dans d'autres disciplines, ce qui de plus obligerait d'admettre que les décisions des tribunaux

doit être éloigné ni des expériences que l'on rencontre en droit comparé⁽⁶⁰⁾, ni de celles pratiquées en Espagne dans d'autres concours d'accès à la fonction publique. En tout cas, je crois que l'on pourrait parvenir, à court ou à moyen terme, profitant d'une diminution du nombre de tribunaux, à d'autres avantages, comme le regroupement unique des deux tribunaux ou plus qu'il faudra désigner pour le déroulement du second et du troisième exercice en un même lieu, qui ne doit pas être nécessairement Madrid. La localisation de ces tribunaux en un seul lieu (sachant que pour le premier exercice il convient que l'on maintienne un système décentralisé avec plusieurs centres d'examen) comme Barcelone, Grenade, Valladolid... Ou d'autres villes aurait des effets bénéfiques.

A de telles fins, dans l'accord de la commission de sélection du 20 mars 2003 (BOE 29 mars 2003) est prévu le processus suivant de déroulement du premier exercice (test de présélection) : 1) il pourra se dérouler dans le ressort d'un tribunal supérieur de justice distinct de celui de Madrid ; 2) sa durée

participant aux concours pourraient être contestées devant les chambres de la juridiction, en étant fondées sur les connaissances qu'on leur attribue ou sur celles résultant de l'expertise faite par des spécialistes dans la matière ; c) la décision de considérer comme erronées trois questions sur un test qui en comporte cent, obligerait en réalité à contester le test en sa totalité car cette erreur peut inversement se produire en considérant comme correctes des réponses erronées ; d) par le concours, on ne peut pourvoir un nombre de places supérieur à celles ayant donné lieu à convocation, ce qui obligerait la Chambre à corriger la totalité des examens pour déterminer, dans ce cas, les candidats initialement admis qui doivent être exclus de la liste ; e) en acceptant ce critère, les chambres du contentieux administratif se consacraient à la correction, d'elles-mêmes ou avec l'aide des avis d'experts correspondant, de la plupart des concours qui sont organisés en Espagne... » STS 4 mars 1995 (RAJ. 2308). Voir également SSTs 28 Ene. 1992 (RAJ. 110) et 23 février 1993 (RAJ. 4956).

(60) Se posent différentes interrogations, telles que, parmi d'autres, le nombre de questions, la longueur du test, tout comme le nombre de réponses possibles. Cependant, une des modalités les plus discutées est celle de la publication ou non d'un grand nombre de questions ou d'un tirage au sort pour éviter les fuites qui mettent en péril la confidentialité. A cette fin, l'une des solutions est de sélectionner un grand nombre de questions et qu'elles soient diffusées par la voie du *BOE* avec un délai pour qu'elles soient contestées. Toutefois, cette dernière question, de mon point de vue, implique une réponse négative dès lors qu'elle modifierait le système de préparation qui accentuerait la réponse de mémoire. Une telle solution, qui a été adoptée en Italie, en application des dispositions du décret législatif 398 du 17 novembre 1997, s'est soldée par un échec, c'est pourquoi a été estimée plus adaptée la non-publication avec un tirage au sort au moment du test, avec tous les risques annexes que cela peut entraîner, et avec, pour finalité, également de ne pas affecter la nature de la préparation du candidat pour les exercices oraux.

sera de deux heures et comportera cent questions assorties de quatre propositions de réponses, une seule étant exacte ; 3) il sera noté de 0 à 100, les bonnes réponses comptant pour 1 point, les réponses inexactes valant 0,33 et celles n'ayant donné lieu à aucune réponse n'étant pas chiffrées ; 4) le tribunal de sélection numéro 1 prenant en compte le niveau de connaissance des candidats et avant que ne soit connue leur identité, décidera qu'elle est la notation minimale pour être admissible, une telle décision étant rendue publique.

b) Test psychologique.

Un aspect encore plus délicat est celui de l'opportunité qu'il y a ou non d'introduire dans la présélection un test psychologique, qui permette d'apprécier la personnalité du candidat, son caractère, ses aptitudes d'analyse et intellectuelles, sa capacité de travail etc.

L'article 303 LOPJ dispose que « n'ont pas accès à la carrière judiciaire les inaptes physiques ou psychiques à la fonction judiciaire ». La pratique actuelle selon laquelle les admis justifient l'absence d'incapacités au moyen d'un certificat médical établi par des professionnels qui ne sont pas spécialistes s'avère insuffisante, et, même si cela est rare, il est arrivé que se soit révélée postérieurement l'incapacité de certains candidats à assurer la fonction juridictionnelle qu'un système de concours reposant sur des exercices oraux portant sur la culture juridique ne permet pas de vérifier de façon adaptée.

Le défaut de vérification par le tribunal, au moyen de tests ou par des spécialistes désignés, de l'absence d'incapacités physiques ou psychologiques requiert une solution, moyennant la réalisation d'un certain type d'épreuves par lesquelles seraient prises en compte non seulement les personnalités présentant des anomalies mais également la vérification de ce que le candidat a les aptitudes mentales et une personnalité adaptée pour assurer la fonction de magistrat. Il ne s'agit pas tant de vérifier des pathologies médicales que de s'assurer que le candidat réunit un minimum de capacités qui, au long de sa vie professionnelle, seront nécessaires pour pouvoir juger autrui, sachant que pour cette délicate fonction non seulement sont requises des connaissances mais également des aptitudes que devrait réunir le candidat. Si de tels tests de personnalité sont

d'un usage fréquent pour l'embauche de salariés dans le monde de l'entreprise, encore plus justifiée apparaît son application dans le cadre de la sélection du personnel de la magistrature. On peut faire valoir qu'ils pourraient également être réalisés postérieurement, par exemple dans le cadre de la formation initiale au sein de l'Ecole de la magistrature. Toutefois, même si rien ne l'empêche, on ne peut ignorer le coût financier et personnel bien supérieur qui en résulterait pour le candidat présélectionné, eu égard au retard du moment à laquelle serait prononcée son exclusion.

On doit toujours partir du principe de ce qu'en aucun cas ne pourraient être exclues des personnes à raison de leurs convictions idéologiques ou religieuses, car ceci serait inconstitutionnel, mais seulement à raison de leur inaptitude au raisonnement, à la capacité de synthèse, à la rapidité d'appréhension, à l'absence d'aptitude à la communication et à leur personnalité face à la prise de décisions.

Cet exercice, qui devrait être mis en œuvre par des spécialistes en sociologie et en psychiatrie, pourrait se situer après l'exercice préalable de présélection et une fois la sélection initiale effectuée, comme un préalable aux exercices oraux.

c) Langues

De même, préalablement aux épreuves orales de vérification des connaissances juridiques, on pourrait prévoir, comme cela se fait dans nombre de pays proches de nos référents culturels, une épreuve de langue, telle que l'anglais ou le français, d'usage officiel dans la Communauté Européenne, prenant en compte l'actuel espace judiciaire Européen dans lequel se situent les magistrats espagnols.

SUJET DE L'EXERCICE ORAL : DOMAINE ET POSSIBLE MODIFICATION DU SUJET

Les concours d'accès à la magistrature, aujourd'hui, comportent moins de thèmes que d'autres concours analogues (avocats de l'Etat, notaires, conservateurs des hypothèques). Il faut restructurer le programme par des changements dans certaines matières dont l'ampleur et le champ sont insuffisants,

tout comme procéder au dédoublement de certains des thèmes actuels dont la connaissance, du fait de leur étendue, se réduit à une reproduction des normes législatives, ce qui n'apparaît ni adéquat ni acceptable. En tout cas, il y a lieu d'inclure certains thèmes que doivent connaître les futurs magistrats dès lors qu'ils permettent de révéler que le candidat a effectué une analyse de l'institution ou de la matière se rapportant au thème.

Dans la première partie du programme intitulée « Théorie générale du droit et droit constitutionnel » se retrouve un ensemble de thèmes superposés et non connexes portant sur le droit constitutionnel, communautaire, la théorie générale du droit et le droit organique, qui méritent un traitement à part et plus développé.

Sans entrer dans un examen détaillé du sujet, nous sommes en accord avec les critiques pertinentes⁽⁶¹⁾ qui dénoncent un sujet qui paraît plus avoir contribué à l'image de « capharnaüm » qu'à la nécessaire présentation ordonnée, complète et systématique des matières juridiques qui le composent.

Il faut mettre en œuvre un réexamen du sujet qui réponde à la nécessité de contrôler les connaissances requises pour l'exercice de la fonction juridictionnelle au XXI^e siècle, avec l'exigence de connaissances adaptées aux nouvelles réalités économiques et sociales. En ce sens, cela oblige à développer, entre autres éléments, certaines matières rarement traitées, comme celles portant sur le droit communautaire et d'autres contenus tels que la sociologie juridique, pour ne citer que quelques exemples.

En tout cas, nous devons veiller à ne pas nuire aux candidats qui, comme nous l'avons signalé, ne doivent pas se voir soumis à de constantes modifications de programmes, sinon celles qui apparaissent comme indispensables, un temps suffisant étant accordé pour que soient assimilés les nouveaux contenus⁽⁶²⁾.

(61) J. Hernandez Garcia y A. Sainz Arnaiz *La selección y formación inicial de los jueces en España. Unas refelexiones críticas para un debate necesario (aunque inexistente)*. (Actualidad Aranzadi, num. 568, 6 mars 2003).

(62) En ce sens nous nous sommes prononcés dans *Las razones del test de preselección*, publié dans *Deliberación* ; 9 janvier 2003, pp. 12-13.

EXERCICE DE CAS PRATIQUE

Il y a quelques années, les concours de la magistrature, à l'instar d'autres concours de difficulté analogue, comportaient un troisième exercice pratique. Il conviendrait de revenir à l'introduction de ce troisième exercice, comme note finale pour apprécier la capacité d'argumentation du candidat, qui doit également être évaluée de façon définitive pour l'accès à la fonction juridictionnelle ou en tant que procureur.

Sa mise en œuvre pourrait être du type exposé sur l'une des matières juridiques faisant partie du programme du concours. Par cet exercice, plus que la recherche de la solution proposée, devraient être appréciées les capacités d'analyse du candidat eu égard au fait que le fait de juger ne saurait se réduire à la déduction logique de faits en quelques règles juridiques préalablement définies par la loi, mais constitue une activité éminemment complexe conduisant à porter une appréciation. Les raisonnements judiciaires ne sont pas analytiques, c'est-à-dire qu'ils ne résultent pas de présupposés acquis et conduisent, moyennant des inférences également certaines, à des solutions valides, mais sont plutôt des raisonnements dialectiques qui guident les délibérations et les débats⁽⁶³⁾.

(63) Ch. Perelman *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Ed. Civitas. 1979, p. 9-10.

Section 2

La formation des magistrats en Allemagne par Dr Corinna Dylla-Krebs, juge à la cour d'appel, directrice du service « formation des juristes » auprès du ministère de la justice de la Rhénanie du Nord / Westphalie⁽⁶⁴⁾

En Allemagne, il y a actuellement environ 100 000 juristes qui suivent une formation. C'est plus de la moitié de ceux qui exercent déjà une profession juridique, à savoir, environ 125 000 avocats, presque 21 000 magistrats du siège et 5 100 magistrats du parquet, environ 25 000 travaillant dans des entreprises et des associations et 15 000 dans divers organismes. Environ 75 % de tous ceux et celles ayant terminé leur formation juridique deviennent avocat ; 15 % environ rejoignent des entreprises ou des associations ; 4 % intègrent la justice et 6 % la haute fonction publique. La formation des juristes est essentiellement marquée par son unité, la division du cursus en deux étapes et la tutelle étatique nationale des examens.

L'UNITÉ DE LA FORMATION

Le but de la formation juridique allemande est « la qualification aux fonctions de juge ». Autrement dit, tous ceux et celles ayant réussi les études de droit disposent de la qualification leur permettant d'exercer les fonctions de juge, fonctions qu'ils peuvent exercer dès l'achèvement du second examen d'Etat. Il en résulte évidemment que la formation des juristes est réglée par la « loi allemande relative aux juges »⁽⁶⁵⁾. Cette qualification est non seulement requise pour pouvoir exercer les fonctions de magistrat, mais elle constitue une condition principale pour pouvoir intégrer l'ensemble des professions juridiques objet

(64) Ce texte a été traduit par Thomas Meindl, docteur en droit, auditeur de justice à l'ENM.

(65) *Deutsches Richtergesetz*.

d'une réglementation, telles que magistrat du parquet, avocat, notaire et la haute fonction publique. De même, en règle générale, cette formation complète est également exigée pour les juristes qui travaillent dans les entreprises. Aussi, au regard du fait qu'elle embrasse un large champ professionnel, la formation fait nécessairement l'impasse sur toute spécialisation. La formation juridique allemande n'a donc pas pour objectif de former des professionnels spécialisés prêts pour exercer une activité professionnelle précise, mais elle a pour but de former des généralistes qui maîtrisent les méthodes et les fondements juridiques, capables d'acquérir rapidement toute spécialité professionnelle (c'est ce qu'on appelle le juriste « unifié »⁽⁶⁶⁾).

Dans le cadre de sa formation, diverses possibilités sont offertes au jeune juriste afin qu'il puisse poursuivre le choix d'une profession. Par exemple, celui qui désire suivre la voie de la magistrature du siège peut choisir à l'Université des matières facultatives lui permettant d'approfondir ses connaissances en droit civil ou en droit pénal et, ultérieurement, de suivre plusieurs stages pratiques dans des tribunaux. Néanmoins, la formation ne peut être circonscrite à la préparation à une activité professionnelle précise (par exemple, celle de juge). L'étude de l'ensemble des activités juridiques est maintenue jusqu'à la fin du cursus. Dans l'hypothèse où un candidat n'obtiendrait pas, à la fin de ses études, l'accès aux fonctions souhaitées de juge, soit en raison d'un manque de postes à pourvoir, soit en raison de l'insuffisance des résultats aux examens, il conserve néanmoins une perspective professionnelle, par exemple au barreau ou parmi les juristes d'entreprise. De même, un changement ultérieur de branche professionnelle, par exemple en passant d'avocat à juge ou inversement, demeure toujours possible et ne pose aucune difficulté. La formation juridique commune de l'ensemble des juristes est considérée comme étant une assise essentielle à une bonne communication entre juristes dans leur exercice professionnel. Elle a pour effet qu'en Allemagne, les diverses professions juridiques spécialisées sont faiblement étrangères l'une à l'autre et présentent peu d'antagonismes entre elles.

(66) *Einheitsjurist*.

■ UNE FORMATION EN DEUX ÉTAPES

La qualification à la profession de magistrat du siège est accordée à celles et ceux qui ont conclu leurs études de droit à l'Université par le premier examen d'Etat⁽⁶⁷⁾, suivi, après une période de stages préparatoires, par le second examen d'Etat⁽⁶⁸⁾. La formation juridique allemande se divise ainsi en deux étapes : une étape constituée par des études universitaires, la seconde par une période de stages pratiques de préparation. La partie universitaire est divisée en 8 semestres et porte sur l'ensemble des domaines juridiques (droit civil, pénal, public, procédural, ainsi que diverses matières spécialisées optionnelles en fonction des choix de l'étudiant). La moitié environ des étudiants se présente aux examens au terme de ces 8 semestres, car, dans ce cas, un premier échec n'est pas pris en compte et une seconde tentative est admise. Avec une durée moyenne de 9,8 semestres, les études juridiques constituent désormais le cycle le plus court.

Chaque diplômé de ce cycle a le droit de suivre le stage juridique Etatique préparatoire. Celui-ci dure 2 ans. Durant cette période, les juristes stagiaires⁽⁶⁹⁾ sont salariés de l'Etat. Ils perçoivent un traitement mensuel qui, selon l'Etat fédéré employeur, varie entre 850 et 1 000 €, ils sont assurés auprès de la sécurité sociale et cotisent au régime des retraites et ils peuvent, dans une certaine mesure, exercer des activités annexes (par exemple, avocat). La quasi-totalité des diplômés du premier examen d'Etat accomplit ce stage préparatoire. Durant ces deux années de formation, ils exercent diverses fonctions juridiques. Ils travaillent ainsi plusieurs mois auprès d'un juge civil, d'un procureur, d'une administration et d'un avocat. A ces fonctions s'ajoutent une cinquième, de leur choix, par exemple dans les instances de l'Union Européenne, dans un tribunal spécialisé, dans une entreprise ou dans un cabinet d'avocat à l'étranger. Cette formation est accompagnée par des cours théoriques pour environ 25 stagiaires.

(67) 1. Prüfung.

(68) Juristische Staatsprüfung.

(69) Rechtsreferendare.

■ LA TUTELLE ETATIQUE FÉDÉRALE DES EXAMENS

Par tradition, les deux étapes de la formation, les études universitaires de même que le stage préparatoire, sont sanctionnés par des examens placés sous la tutelle de l'Etat. En d'autres termes, à l'issue des études universitaires, les examens ne sont pas organisés par les universités, mais par des « administrations Etatiques d'examens en droit »⁽⁷⁰⁾. Et la réussite par les étudiants à ces examens est une condition pour pouvoir accéder au stage préparatoire. Les administrations Etatiques d'examens en droit sont établies auprès des cours d'appel. Elles sont principalement constituées de juges, de professeurs des universités et d'avocats. Le premier examen d'Etat, sanctionnant la fin des études universitaires, se compose d'une partie écrite (de 5 à 11 épreuves surveillées, dont certaines sont des travaux à réaliser sur plusieurs semaines à domicile) et une partie orale (un entretien de plusieurs heures, de 3 à 6 candidats simultanément) et couvre toutes les disciplines juridiques. Le second examen d'Etat clôture le stage préparatoire. Cet examen est, de même, constitué par une partie écrite (8 à 11 épreuves surveillées) et une partie orale (un entretien de plusieurs heures de 3 à 6 candidats simultanément, en général sur le principe de la présentation d'un rapport), et porte sur l'ensemble des matières juridiques. Les examens d'Etat reposent sur les principes de l'unité des exigences à l'examen et des notations, de l'anonymat et des sujets aléatoires. Les candidats n'ont aucune influence sur le contenu des sujets ni sur le choix de l'examineur. Organisé certes au niveau des Länder, le premier examen d'Etat bénéficie néanmoins d'une reconnaissance nationale fédérale comme « ticket d'entrée au stage préparatoire », en raison d'une concertation entre les Länder sur le contenu de leurs lois relatives à la formation ainsi que sur leurs pratiques administratives et d'organisation des examens. Si l'organisation des examens était confiée aux seules universités, un examen supplémentaire pour accéder au stage préparatoire serait indispensable.

(70) *Staatliche Justizprüfungsämter*.

■ LA RÉFORME DE 2003 DE LA FORMATION DES JURISTES

La formation des juristes a subi diverses modifications. Certes, les piliers centraux, c'est-à-dire l'unité de la qualification professionnelle (juristes uniques) et les deux étapes de la formation (étude et stage préparatoire) restent inchangés. Cependant, la tutelle étatique sur le premier examen d'Etat a été légèrement réduite. En effet, afin de permettre aux universités une meilleure spécialisation (*profilieren*) et d'offrir aux étudiants la possibilité de se spécialiser plus rapidement en parallèle à leur formation générale, un premier examen composé d'une partie étatique dans les matières obligatoires (droit civil, droit pénal et droit public) et d'une partie universitaire dans les matières de spécialisation choisies par l'étudiant, va remplacer le premier examen d'Etat. La note globale de ce premier examen se composera à 70 % de la note obtenue dans les matières obligatoires sous tutelle de l'Etat et à 30 % de la note obtenue dans la partie universitaire.

Avant tout, l'ensemble de la formation a pour ambition de mieux préparer les jeunes juristes aux diverses exigences professionnelles qui leur sont imposées. Au regard du fait que 75 % des diplômés deviennent avocats et que 90 % de tous les juristes travaillent comme conseillers juridiques, les études universitaires et le stage juridique pratique préparatoire devront davantage qu'auparavant être orientés vers le métier d'avocat. L'élaboration de constructions juridiques préventives (*vorbeugende Rechtsgestaltung*), les stratégies ayant pour but d'éviter les litiges et la médiation extrajudiciaire devront prendre plus de place. Ainsi, déjà pendant les études, les cas pratiques devront également être abordés du point de vue de l'avocat. Pendant le stage juridique pratique préparatoire, les jeunes stagiaires seront formés par un avocat pendant au moins neuf mois. Au-delà, les dimensions internationales dans le traitement des affaires prennent une importance croissante. C'est pourquoi, l'apprentissage de terminologies étrangères spécialisées ainsi que la connaissance du droit européen deviendront des matières d'études obligatoires.

■ LA NOMINATION AU POSTE DE JUGE

Le 31 décembre 2000, on comptait en Allemagne un total de 20880 juges parmi lesquels 5780 femmes. Leur nombre est peu ou prou constant depuis des années. Ne peut être nommé au

poste de juge que celui ou celle qui 1) est allemand, 2) garantit qu'il ou qu'elle défendra à chaque instant le principe de la démocratie libérale telle que définie par la constitution, 3) détient la qualification aux fonctions de juge et dispose de la « compétence sociale nécessaire ». Aux critères à prendre en considération, que devrait réunir tout candidat idéal, on compte notamment : une très bonne qualification professionnelle, la volonté de s'engager, la persévérance, le sentiment de justice, l'identification avec la mission de justice, la conscience de ses responsabilités, l'aptitude à négocier, la capacité de gérer les conflits et de prendre des décisions, l'esprit d'équipe et de coopération, la compréhension sociale, être avenant, avoir l'expérience de la vie et une expérience professionnelle. Le critère d'une « compétence sociale » vient d'être ajouté par la réforme du 1^{er} juillet 2003.

La nomination au poste de juge s'effectue en fonction des souhaits du candidat dans une des cinq juridictions : juridiction de droit commun (affaires civiles /affaires pénales), juridictions administratives, commerciales, prud'homales ou sociales. A l'intérieur de chacune de ces juridictions, les juges changent souvent d'activité passant par exemple des affaires civiles aux affaires pénales. Les juges restent ainsi polyvalents sur l'ensemble de leur carrière professionnelle. En revanche, il n'existe pratiquement pas de possibilité de mutation entre les différentes juridictions.

Traditionnellement, seront seulement nommés aux fonctions de juge les meilleurs diplômés. En règle générale ils appartiennent aux premiers 15 % des meilleurs diplômés pour le premier comme pour le second examen d'Etat. Toutefois, il est également possible que soient invités à un entretien de sélection des candidats n'ayant obtenu qu'une bonne moyenne, mais qui disposent néanmoins de qualités personnelles exceptionnelles lorsque, par exemple, toutes leurs notes durant les études étaient nettement meilleures que leurs résultats du second examen d'Etat.

Depuis quelques années, la sélection des candidats s'effectue également dans des centres d'évaluation où, pendant une journée, le candidat peut, par exemple, être soumis à une discussion de groupe sur un sujet juridique, politico-juridique ou de politique générale, à un entretien ou une épreuve prati-

que. Un large éventail de séminaires de formation continue est proposé aux juges, tant au niveau fédéral que fédéré. Ceux-ci ne sont toutefois obligatoires que pendant les trois premières années de leur activité professionnelle (les juges stagiaires). Ces séminaires deviennent ensuite facultatifs, mais ils restent fortement demandés.

ANNEXES

1. Les avis du Conseil
2. Autres documents
3. Les décisions du Conseil supérieur de la magistrature réuni comme conseil de discipline des magistrats du siège
4. La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour européenne des droits de l'homme en matière disciplinaire
5. La liste des personnalités auditionnées pour l'élaboration du chapitre premier de la deuxième partie du rapport

1. Les avis du Conseil

19 septembre 2002

AVIS DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Le Conseil supérieur de la magistrature reçoit de l'article 64 de la Constitution la mission d'assister le Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Cette mission peut le conduire à faire connaître au chef de l'Etat, son président, son avis sur les questions relatives à l'indépendance de la magistrature.

Ainsi, après la création d'une juridiction de proximité par la loi du 9 septembre 2002, le Conseil supérieur de la magistrature émet l'avis suivant sur le projet de loi organique déterminant le statut des juges de proximité.

1. Se prononçant au regard de l'article 64 de la Constitution, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 29 août 2002, a subordonné la constitutionnalité de la création des juridictions de proximité à la condition qu'elles ne reçoivent qu'une part limitée des compétences dévolues aux tribunaux d'instance et de police.

Le Conseil supérieur de la magistrature prend acte de ce que le projet de loi organique fait référence à cette nécessaire limitation des fonctions des juges de proximité, et il attire l'attention sur le fait que toute extension des compétences de ces juges risquerait de remettre en cause la constitutionnalité de ce nouvel ordre de juridiction.

2. Le Conseil constitutionnel a précisé que la loi portant statut des juges de proximité « devra comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, et aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ».

Si le Conseil supérieur de la magistrature estime suffisantes les conditions de diplôme et d'expérience professionnelle énoncées à l'article 41-17 du projet de loi organique, il considère que les dispositions de l'article 41-18 du projet sont insuffisantes pour s'assurer de la capacité du candidat à exercer les fonctions de juge de proximité. Il lui apparaît souhaitable de subordonner la nomination à l'accomplissement d'un stage probatoire, si le candidat n'a jamais exercé de fonctions juridictionnelles.

3. S'agissant des garanties propres à satisfaire au principe d'indépendance, qui comprend l'exigence d'impartialité, le Conseil supérieur de la magistrature considère que les membres des professions juridiques et judiciaires soumises à statut ou dont le titre est protégé par la loi ne devraient pas pouvoir exercer les fonctions de juge de proximité dans le ressort de la cour d'appel où ils ont leur domicile professionnel. Une telle restriction lui paraît commandée par le fait que ces auxiliaires de justice sont soumis à la surveillance, au contrôle et au pouvoir disciplinaire des autorités judiciaires de la cour d'appel où ils exercent. En outre, il serait indispensable que les juges de proximité qui exercent ces mêmes professions ne puissent accomplir aucun acte professionnel dans la circonscription territoriale du tribunal de grande instance dans lequel est située leur juridiction de proximité.

Ces règles d'incompatibilité géographique, plus larges que celle prévue à l'article 41-21 du projet de loi organique, seraient mieux à même de satisfaire aux exigences de la jurisprudence européenne relatives à l'impartialité objective du juge.

4. Enfin, en cas de pluralité de juges dans la même juridiction de proximité, il paraît indispensable au Conseil supérieur de la magistrature de prévoir un dispositif de répartition objective des juges et des contentieux de nature à assurer l'impartialité de la juridiction.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Le 2 octobre 2003

CONTRIBUTION À LA RÉFLEXION SUR LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Pour le Conseil supérieur de la magistrature, l'actualité pénale et disciplinaire récente concernant quelques magistrats ne saurait être interprétée comme fournissant l'indice ou justifiant le soupçon d'une généralisation des manquements des magistrats aux principes déontologiques qui leur sont applicables. En revanche, elle a mis en évidence certaines défaillances de l'institution judiciaire dans la prévention, la détection et le traitement des comportements à risque et des insuffisances professionnelles.

A l'occasion de ses rapports annuels, le Conseil supérieur de la magistrature a régulièrement exposé son action en matière disciplinaire et formulé des propositions de réforme procédurale finalement introduites par la loi organique du 25 juin 2001.

Il a également insisté à plusieurs reprises sur la nécessité d'assurer une meilleure connaissance de sa jurisprudence disciplinaire et y a contribué en publiant, en annexe de ses rapports, le texte de ses décisions et de ses avis.

Ainsi que le Conseil l'a déjà indiqué, l'action disciplinaire rend nécessaire une vision claire des principes déontologiques applicables aux magistrats dont les décisions prennent une importance accrue dans notre société.

Par ailleurs, ses attributions en matière de nomination des magistrats, qui l'amènent à intervenir aux différents stades du déroulement de leur carrière, lui permettent de recueillir les informations utiles tant au regard des aptitudes des personnes concernées qu'au regard du fonctionnement de l'institution judiciaire.

Dès lors, l'exercice des prérogatives essentielles que constituent pour le Conseil supérieur de la magistrature, organe constitutionnel, ses pouvoirs en matière de nomination et de discipline des magistrats, le rend naturellement compétent pour examiner les moyens d'améliorer l'efficacité du dispositif actuel de prévention et de sanction des manquements aux obligations résultant pour les membres du corps judiciaire des termes de leur statut.

Le Conseil a souhaité mener sa réflexion sur le sujet avec la volonté de formuler des propositions concrètes tout en s'attachant au respect des garanties dont bénéficient les magistrats dans l'accomplissement de leurs missions.

Assistant le Président de la République dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire en application de l'article 64 de la Constitution, le Conseil estime en effet que les obligations résultant pour les magistrats des principes déontologiques applicables ne peuvent avoir pour effet de méconnaître la nécessaire protection dont ils relèvent pour faire respecter cette dépendance.

Cette démarche a d'abord conduit le Conseil supérieur de la magistrature, à s'interroger sur les principes déontologiques applicables aux magistrats avant de formuler des propositions concernant la prévention, la détection et le traitement des manquements à ces principes.

1°) LES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES APPLICABLES AUX MAGISTRATS

Le dictionnaire Robert définit succinctement la déontologie comme « l'ensemble des devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice de leur profession ».

Il n'y a pas si longtemps, le concept de déontologie et sa transcription dans le droit positif ne concernaient que les professions libérales.

En outre, il était généralement admis que, dans le cadre de cette « déontologie corporative », la profession concernée était compétente à la fois pour élaborer et pour sanctionner les règles déontologiques.

Mais depuis quelques décennies, l'usage de la notion de déontologie a largement débordé ces limites originelles, dans plusieurs directions.

D'un côté, on constate la propension – pas toujours désintéressée en termes d'image – des entreprises privées et d'autres acteurs de la vie économique et sociale à proclamer des « chartes déontologiques » dont le respect n'est guère contrôlable.

De l'autre, au contraire, on voit la puissance publique, au nom de l'intérêt général, subordonner à son approbation les normes déontologiques proposées par les professions réglementées et imposer la présence, et même souvent la présidence, de magistrats dans leurs instances disciplinaires.

On sait enfin, et ceci nous intéresse plus spécialement ici, que la fonction publique a, elle aussi, adopté progressivement ce vocabulaire pour désigner, en pratique, les obligations générales des agents publics, obligations qui sont définies par la loi et non par les intéressés.

C'est dans ce contexte que l'on peut parler de la déontologie des magistrats, entendue ici comme l'ensemble des devoirs qui s'imposent à eux dans l'exercice de leurs fonctions au nom de certaines valeurs fondamentales.

a) Forme et contenu de la déontologie des magistrats

Les obligations déontologiques sont édictées pour être respectées et elles s'imposent donc aux professionnels concernés. Elles ne sont pourtant pas parfaitement homogènes car, le plus souvent, une déontologie veut exprimer tout à la fois les valeurs et principes fondamentaux qui doivent inspirer l'exercice professionnel, et des règles précises de comportement dans telle ou telle situation.

Tout corps de règles déontologiques n'entre donc pas nécessairement dans le détail des conduites requises ou proscrites. En fait, selon les pays, les professions et les époques, les déontologies professionnelles sont plus ou moins proches du modèle de l'affirmation de valeurs et d'exigences, ou de celui de la formulation de règles précises de comportement. Ce dernier modèle est celui des « codes de déontologie », qui comprennent généralement de nombreux articles.

S'agissant de la déontologie des magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature estime que la formule du « code de déontologie » très détaillé n'est pas appropriée et qu'il convient d'adopter, ou plus exactement de conserver, puisque telle est la conception retenue en France depuis 1958, celle de l'énoncé de principes généraux.

La première raison de cette option tient à ce que la déontologie des magistrats est intimement liée aux valeurs fondamentales que représente et que sert l'institution judiciaire elle-même, valeurs au premier rang desquelles figurent l'indépendance et l'impartialité.

La déontologie des magistrats doit donc, d'emblée, se placer à ce niveau et se référer explicitement à ces valeurs dont elle procède immédiatement.

D'autre part, même s'il est vrai que cette déontologie ne peut pas se limiter à l'expression de valeurs et qu'elle doit s'efforcer d'explicitier des règles de comportement des magistrats, il serait périlleux, et assez vain, de vouloir fixer à l'avance dans un texte le catalogue détaillé et supposé exhaustif des conduites requises dans toutes les situations, professionnelles et extra-professionnelles.

Le risque serait grand, à la fois d'aller trop loin dans l'encadrement normatif des comportements individuels et de rester malgré tout incomplet puisqu'il est impossible d'imaginer toutes les situations et conditions dans lesquelles un magistrat se trouvera confronté à ses devoirs déontologiques et d'indiquer à l'avance les attitudes qu'il devrait alors adopter.

Pour le Conseil, les devoirs des magistrats doivent donc s'exprimer, pour l'essentiel, sous la forme de principes directeurs ayant la force contraignante de normes obligatoires mais se présentant, par leur généralité, comme des objectifs de référence et des guides de comportement susceptibles d'interprétation, tant par les magistrats que par les instances disciplinaires, en fonction des cas particuliers.

b) Déontologie et discipline

Quels rapports y a-t-il entre la déontologie et la discipline ? Il y a débat là-dessus, mais aussi parfois confusion.

1) La déontologie et la discipline sont évidemment distinctes en ce que leurs fonctions sont différentes. Le propre de la déontologie est d'énoncer des obligations sous forme de principes ou règles, d'expression généralement positive (ce qu'il faut faire) ou, moins souvent, négative (ce qu'on ne doit pas faire). La discipline consiste, pour les instances créées à cet effet, à juger le comportement de professionnels qui sont soumis à ces obligations et qui paraissent les avoir méconnues, à qualifier ces comportements au regard de la déontologie et à les sanctionner s'ils sont reconnus fautifs. Il y a donc bien des fautes disciplinaires et des sanctions disciplinaires, mais il n'y a pas, à proprement parler, de « règles disciplinaires ».

Il est vrai, cependant, que l'instance disciplinaire participe « en creux » à l'élaboration des règles déontologiques. En effet, comme toute jurisprudence, la jurisprudence disciplinaire est, dans une certaine mesure, créatrice du droit qu'elle applique et elle l'est d'autant plus que deux facteurs favorisent particulièrement ici la créativité prétorienne en matière disciplinaire : le premier est le fait qu'à la différence de la législation pénale le principe « *nullum crimen sine lege* » ne s'applique pas en matière disciplinaire, la faute disciplinaire étant définie par la jurisprudence ; le second, corollaire du précédent, tient à ce que, comme on l'a vu, la déontologie s'exprime beaucoup moins par des interdictions précises et ponctuelles que par des exigences positives de portée assez générale.

La combinaison de ces deux éléments conduit l'instance disciplinaire, à travers son travail casuistique d'interprétation et de qualification, à participer substantiellement à la construction de la déontologie elle-même. De ce point de vue, la distinction de principe évoquée plus haut est moins radicale qu'il n'y paraît.

2) Mais, sur le même thème et s'agissant précisément de la magistrature, c'est un autre débat qui prévaut aujourd'hui, portant sur la question de savoir si la déontologie des magistrats est ou non, par nature, « sanctionnable » en termes disciplinaires.

Au fond, les partisans de la réponse négative à cette question semblent concevoir la déontologie comme un corps de concepts et principes de niveau supérieur, formulant des objectifs, des exigences et des recommandations qui, tout en étant indispensables au bon

exercice des fonctions judiciaires, seraient dépourvus de valeur normative et, en tout cas, non sanctionnables devant une instance disciplinaire.

A quoi s'opposeraient les véritables « règles disciplinaires », d'inspiration moins ambitieuse mais juridiquement opposables, destinées à encadrer les comportements concrets et ponctuels des magistrats et dont la méconnaissance ferait seule l'objet de sanctions disciplinaires.

Une telle conception de la déontologie est nouvelle car, historiquement, la déontologie professionnelle a toujours été associée à la sanction de la méconnaissance des devoirs qu'elle édicte. Elle est à certains égards intéressante et séduisante et on comprend que le conseil consultatif des juges européens l'ait soutenue dans son avis n° 3/2002. Pourtant, l'idée selon laquelle les « principes déontologiques » devraient se distinguer des « règles disciplinaires » ne paraît pas pertinente, du moins pour la France en raison de son système juridique ; plus généralement, elle ne semble pas praticable dès lors qu'une instance disciplinaire a été instituée.

Tout d'abord, ne serait-il pas fort difficile, en pratique, de distinguer nettement, par leur contenu, les « principes déontologiques » des « règles disciplinaires » comme s'il s'agissait de normes de nature différente ? En réalité, il s'agit, pour la plupart, de normes qui ont le même fondement et qui ne diffèrent que par leur mode de formulation ou leur degré de précision.

D'autre part, quelles seraient l'utilité et la légitimité de tels principes ? Comment expliquer aux justiciables qu'un principe jugé assez important pour être reconnu comme déontologique pourrait être méconnu par un magistrat sans qu'aucune sanction disciplinaire ne soit encourue ?

Au demeurant, on ne voit pas comment on pourrait empêcher l'instance disciplinaire, qui n'est pas tenue par la règle « *nullum crimen sine lege* », de qualifier de faute disciplinaire et de sanctionner comme telle un comportement que cette instance jugerait, contraire à ce qui lui paraît constituer un principe déontologique opposable au magistrat, alors même que ce principe, ou sa substance, serait énoncé dans un texte élaboré à des fins « non disciplinaires ».

En tout état de cause, en droit public français, les obligations déontologiques des magistrats, quels que soient leur mode de formulation et leur degré de précision, ont le caractère de dispositions statutaires dont la définition est de la compétence du législateur organique en vertu de l'article 64 de la Constitution. Et il n'est guère imaginable que ce législateur veuille soustraire telle ou telle partie de ces obligations au contrôle de l'instance disciplinaire instituée par le même statut. Du reste, même si la chose était concevable, ne serait-il pas singulier que le statut de la magistrature ne contienne, en fait de déontologie, qu'un « code disciplinaire » des comportements des magistrats tandis qu'un autre texte, dépourvu de force contraignante, aurait, lui seul, vocation à énoncer les exigences élevées, les nobles valeurs et les grands principes ?

3) Si l'idée d'une telle distinction entre la déontologie et la discipline ne semble pas pouvoir prospérer en France, elle a néanmoins le mérite d'attirer l'attention sur la contradiction qui existe potentiellement entre les deux visées traditionnelles d'une déontologie professionnelle : l'une est l'affirmation de valeurs indiquant les objectifs à poursuivre et le comportement idéal auquel il faut tendre par un effort constant, l'autre est l'édition de règles suffisamment précises pour être perçues et appliquées comme des impératifs concrets et pour que les comportements fautifs puissent être équitablement identifiés et sanctionnés.

Comment concilier ces deux visées ? Comme on l'a dit plus haut, il faut résister à la tentation d'y parvenir en réduisant la déontologie « juridiquement opposable » à un code de pratiques et d'interdictions ponctuelles.

Mais la préférence pour un système de principes directeurs ne conduit-elle pas à craindre l'inefficacité d'une déontologie trop abstraite ou, à l'opposé, un usage abusif de la qualification de « manquement fautif » sur le fondement de règles trop générales ?

Pour le Conseil supérieur de la magistrature, ces craintes doivent être écartées car il revient à l'instance disciplinaire de manier avec sagesse et discernement, mais non sans fermeté, la notion de « manquement » aux principes déontologiques et sa qualification comme faute disciplinaire. Comme le soulignait le, précédent Conseil dans son rapport pour l'année 2000, « Tout manquement professionnel avéré ne suffit pas à caractériser une faute disciplinaire. La consultation des décisions et avis rendus par l'organe disciplinaire enseigne en effet que, pour revêtir un caractère disciplinaire, ces manquements doivent être répétés et ne pas apparaître véniels. L'absence de mise en garde préalable par les supérieurs hiérarchiques de magistrats défaillants n'est pas non plus sans influence sur le caractère disciplinaire, ou non, des conséquences constatées... »

En définitive, s'il ne paraît pas réaliste – en tout cas lorsqu'il existe une instance disciplinaire – d'établir une distinction juridiquement opératoire entre la déontologie et la discipline, il appartient à cette instance de faire en sorte qu'une déontologie qui s'exprime principalement par l'énoncé de valeurs et de principes directeurs ne serve pas seulement des objectifs disciplinaires.

c) Les sources de la déontologie : les textes et la jurisprudence

Il est indispensable que les principes déontologiques soient clairement formulés et facilement accessibles, de manière à être bien connus non seulement des magistrats mais aussi du public, car les justiciables ne font confiance à l'institution judiciaire que s'ils ont la conviction que les magistrats respectent les valeurs fondamentales de la justice.

A cet égard, quelle est la situation actuelle ? Il faut considérer ici non seulement les sources textuelles, mais aussi la jurisprudence des instances disciplinaires.

1) Les sources textuelles sont diverses. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclame plusieurs droits fondamentaux des justiciables qui constituent autant d'obligations pour les magistrats (article 6-1 « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. »)

En affirmant que l'autorité judiciaire est indépendante et qu'elle est gardienne de la liberté individuelle, la Constitution du 4 octobre 1958 impose aux magistrats de respecter ces principes dans l'exercice de leurs fonctions.

L'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature édicte en trois articles quelques principes généraux de comportement : en vertu de l'article 6, le magistrat s'engage par serment à « bien et fidèlement » remplir ses fonctions, à garder le secret du délibéré et à « se conduire en tout comme un digne et loyal magistrat » ; l'article 10 évoque le devoir de réserve que leurs fonctions imposent aux magistrats ; enfin l'article 43, placé en tête du chapitre VII de l'ordonnance consacré à la discipline, ne définit en réalité aucune faute particulière mais est l'occasion d'affirmer que le magistrat est tenu de respecter « les devoirs de son état » ainsi que les principes « d'honneur, de délicatesse et de dignité ».

Cette ordonnance édicte également une série d'incompatibilités destinées à entourer l'indépendance et l'impartialité des magistrats de garanties objectives (articles 8, 9, 9-1, 9-2 et 32).

Si l'on s'en tenait à la lecture de ces textes, on pourrait penser que, dans notre pays, la formulation explicite des principes déontologiques applicables aux magistrats n'est ni satisfaisante ni suffisante. Outre qu'elle est dispersée en plusieurs textes, elle est assez succincte, se référant, pour l'essentiel, à quelques concepts de portée très générale et d'expression parfois désuète. On remarque notamment que « les devoirs de l'Etat de magistrat », qui ne se limitent évidemment pas au respect des quelques interdictions et obligations particulières déjà mentionnées, ne sont définis nulle part.

2) Mais il serait tout à fait erroné de s'en tenir à ces sources textuelles. Pour avoir une vue exacte et complète des principes déontologiques applicables aux magistrats, il est indispensable de se référer aussi à l'abondante jurisprudence élaborée par les instances disciplinaires, c'est à dire par le Conseil supérieur de la magistrature et par la commission de discipline du parquet, tels qu'ils étaient institués jusqu'à la réforme constitutionnelle de juillet 1993, puis par les deux formations du Conseil supérieur de la magistrature depuis cette réforme, cette jurisprudence devant être complétée par un certain nombre de décisions du Conseil d'Etat statuant sur des recours en cassation ou des recours pour excès de pouvoir formés par des magistrats contre des sanctions disciplinaires.

L'examen de cette jurisprudence – qui a été régulièrement et fort bien analysée, jusqu'à l'année 2000, par la direction des services judiciaires de la Chancellerie – confirme d'abord que le caractère succinct et la formulation souvent très générale des textes définissant la déontologie des magistrats n'ont nullement empêché les instances disciplinaires de jouer pleinement leur rôle, c'est-à-dire de se prononcer sur des situations extrêmement variées et de procéder à des qualifications disciplinaires en rattachant les comportements mis en cause aux principes énoncés par les textes.

On constate ensuite qu'afin de pallier le laconisme de certains de ces textes, les instances disciplinaires ont progressivement dégagé, à travers les motivations de plus en plus développées de leurs décisions et avis rendus sur des cas particuliers, un ensemble de principes « dérivés » des valeurs et qualités fondamentales mentionnées dans le statut.

Nombre de décisions et avis de ces instances contiennent ainsi de véritables attendus de principe établissant des principes directeurs et des règles de caractère déontologique, en s'attachant à placer les comportements fautifs des magistrats dans la perspective plus générale de la place de l'institution judiciaire dans la société, de sa crédibilité et de son autorité.

Cet apport jurisprudentiel intéresse l'ensemble du champ de la déontologie des magistrats.

Il est particulièrement significatif en ce qui concerne, par exemple, les implications nombreuses et diverses du devoir d'impartialité, mais aussi les « devoirs de l'état de magistrat » dont la nature et l'étendue sont précisées de façon explicite et concrète, compte tenu notamment des fonctions et des responsabilités exercées, l'obligation de réserve (dans ses relations avec la liberté d'expression, l'exercice du droit syndical, les devoirs de délicatesse et d'impartialité, l'indépendance de la justice...), ainsi que la vie privée, qui doit être respectée, sauf si, par le « retentissement extérieur » de certains comportements, elle serait de nature à faire gravement suspecter l'indépendance et l'impartialité du magistrat.

Au total, on trouve dans cette jurisprudence disciplinaire non seulement un répertoire très instructif de cas et de situations qui sont autant d'illustrations concrètes de comportements confrontés aux exigences déontologiques, mais aussi, dans la motivation volontiers didactique

des décisions et avis, l'énoncé de principes qui viennent décliner, en les interprétant et les précisant, les valeurs et exigences essentielles affirmées par les textes.

On peut dire qu'à partir de ces concepts majeurs, les instances disciplinaires ont ouvert progressivement, au fil des saisines et de l'apparition de nouveaux contextes, toutes les rubriques utiles de la déontologie des magistrats.

d) Les améliorations possibles

En l'état de cette situation, comment peut-on améliorer la présentation et la connaissance des principes déontologiques applicables aux magistrats ?

On peut d'abord remarquer, à ce propos, que s'il existe dans l'opinion des critiques, et à tout le moins des doutes, au sujet de la mise en cause de la responsabilité disciplinaire des magistrats, les griefs généralement avancés sont ceux de l'insuffisance des poursuites ou de la faiblesse des sanctions mais non celui d'une insuffisance des règles déontologiques opposables aux magistrats.

Une amélioration de l'état actuel des choses n'en est pas moins souhaitable puisqu'on a, d'un côté, des sources textuelles qui sont assez facilement accessibles, quoique dispersées, mais qui ne permettent pas d'avoir une vue complète et synthétique de la déontologie des magistrats et, d'un autre côté, des sources jurisprudentielles qui sont riches mais qui demeurent mal connues parce que peu diffusées et difficilement accessibles.

Le rapport du précédent Conseil supérieur de la magistrature pour l'année 1999 avait déjà relevé l'insuffisante diffusion de cette jurisprudence.

1) Le Conseil supérieur de la magistrature estime que la première démarche à entreprendre, indispensable en tout état de cause, doit consister, dans la ligne de l'excellent travail réalisé par la direction des services judiciaires mais avec un objectif plus ambitieux, à établir une présentation systématique et synthétique de la jurisprudence disciplinaire des formations du Conseil supérieur de la magistrature, complétée par celle du Conseil d'Etat, présentation qui devrait ensuite être régulièrement mise à jour et rendue accessible par une large diffusion.

Cette mise en forme ordonnée et didactique de la jurisprudence ne devrait strictement rien ajouter aux décisions et avis disciplinaires et devrait être réalisée sous la direction et la responsabilité du Conseil supérieur de la magistrature.

Le secrétariat administratif devrait donc être renforcé à cette fin par une petite équipe de chargés de mission, selon des modalités à définir.

2) Faut-il envisager une modification des textes ? Les principes déontologiques applicables aux magistrats ayant le caractère de dispositions statutaires, toute modification de ces normes appelle l'intervention d'une loi organique (article 64 de la Constitution).

Si elle était envisagée, une telle modification ne devrait intervenir, selon les membres du Conseil, qu'après l'accomplissement du travail de présentation synthétique de la jurisprudence mentionné ci-dessus. Il serait en effet peu raisonnable de s'engager dans une nouvelle définition de la déontologie des magistrats sans avoir une connaissance approfondie de l'œuvre jurisprudentielle des instances disciplinaires.

Mais le Conseil supérieur de la magistrature n'estime pas nécessaire de modifier les textes en vigueur.

Il lui semble, en premier lieu, que s'agissant de la lisibilité et de l'accessibilité des principes déontologiques applicables aux magistrats, la publication d'un recueil synthétique de

la jurisprudence, précédé de la citation complète des sources textuelles, suffirait à atteindre les objectifs de clarté, de pédagogie et de transparence recherchés.

D'autre part, quant au fond, les membres du Conseil ne pensent pas qu'il y ait à ajouter de nouvelles normes à l'actuel ensemble textuel et jurisprudentiel.

Certes, on peut être tenté, sans changer le fond, de substituer aux dispositions actuelles des rédactions plus modernes et s'inspirant des attendus et avis disciplinaires.

Mais, outre qu'il ne serait pas judicieux de faire intervenir le législateur pour de simples améliorations de forme, on ne doit pas oublier que, de toute façon, quelques articles de loi organique énonçant les principes déontologiques applicables aux magistrats ne pourront jamais exprimer à eux seuls et à tout instant, c'est à dire indépendamment de la jurisprudence de l'instance disciplinaire, la substance et l'étendue véritable de ces principes.

2°) LA PRÉVENTION DES MANQUEMENTS DES MAGISTRATS À LEURS OBLIGATIONS

Lorsqu'elles sont suffisamment développées et engagées à temps, les actions de prévention peuvent contribuer à réduire les risques de manquement des magistrats à leurs obligations. Le Conseil supérieur de la magistrature considère que ces actions de prévention pourraient être notablement renforcées tant au stade du recrutement des magistrats et de leur formation initiale qu'au cours de leur carrière professionnelle.

Il n'estime pas utile de créer de nouveaux organismes ayant compétence en matière déontologique.

a) Au stade du recrutement et de la formation initiale

La qualité des renseignements de personnalité recueillis sur les candidats à l'entrée dans la magistrature pourrait être améliorée, notamment par le versement aux dossiers de candidature des éléments résultant de la consultation du fichier STIC et du bulletin n° 1 du casier judiciaire les concernant. En effet, les informations y figurant, indispensables pour apprécier, entre autres, l'honneur et la probité des candidats, sont plus complètes que celles actuellement fournies (bulletin n° 2 du casier judiciaire notamment).

En revanche, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'introduction de tests psychotechniques lors du recrutement des candidats, tels que pratiqués pour l'accès à d'autres corps, n'apporterait pas de garanties de fiabilité suffisantes.

D'une manière générale, le Conseil considère que la formation initiale est la période privilégiée de détermination des capacités intellectuelles et humaines du candidat à l'exercice des fonctions judiciaires tant au cours de la formation théorique qu'au cours de la formation pratique en juridiction.

C'est ainsi qu'au cours des dernières années, des cas d'inaptitude aux fonctions judiciaires révélés par la formation initiale ont conduit à des décisions d'exclusion prises par le jury de classement de l'Ecole nationale de la magistrature.

Le Conseil estime qu'aucun magistrat, recruté par d'autres voies que celle de cette école, ne devrait être nommé sans avoir accompli un stage probatoire en juridiction, sauf dispense accordée par l'autorité compétente : l'absence de dispositions statutaires prévoyant un stage probatoire obligatoire pour certaines filières de recrutement prive en effet l'autorité de nomination d'un pouvoir de contrôle préventif et laisse à l'autorité disciplinaire la charge de traiter les éventuels problèmes de comportement qu'un stage aurait pu révéler.

L'accomplissement d'un tel stage, dont la durée doit être significative, apparaît aujourd'hui comme le moyen le plus efficace pour mettre en évidence les éventuelles

carences de comportement du candidat magistrat placé en situation professionnelle devant ses pairs et les partenaires de l'institution.

Enfin, il apparaît indispensable au Conseil que la formation initiale des auditeurs de justice et des magistrats recrutés par d'autres voies que celles des concours d'accès à l'Ecole nationale de la magistrature comporte un enseignement renforcé en matière de déontologie professionnelle.

b) Au cours de la carrière professionnelle

Les chefs de juridiction, qui sont tenus par un véritable devoir de vigilance, occupent une place fondamentale dans l'action préventive et ont un rôle essentiel à tenir en matière de sensibilisation des magistrats aux questions déontologiques.

Il leur appartient d'assumer, à l'égard de l'ensemble de leurs collègues, leurs obligations spécifiques en matière de déontologie et de discipline (mise en œuvre de dispositifs d'alerte, détermination des situations à risque, rôle de conseil, prévention des comportements critiquables, sensibilisation des nouveaux arrivants aux particularités de la juridiction et du ressort, etc.).

En outre, il semble indispensable au Conseil supérieur de la magistrature de prévoir la mise en œuvre de dispositifs de soutien aux magistrats confrontés à certaines situations professionnelles particulièrement déstabilisantes.

Le Conseil souligne que la prévention en matière déontologique repose également sur une connaissance, par tous, de sa jurisprudence disciplinaire.

La formation continue doit également contribuer à parfaire et transmettre la connaissance des règles déontologiques.

Le Conseil considère, enfin, que le dispositif de contrôle du départ des magistrats en cours de carrière vers le secteur privé n'est pas actuellement satisfaisant.

Même si la question ne concerne qu'un très petit nombre d'entre eux, il n'est pas contestable qu'elle n'est pas sans incidence déontologique et que ces départs doivent être soumis à un contrôle.

Conformément à l'article 72 de l'ordonnance statutaire, la mise en position de disponibilité « pour convenances personnelles » est prononcée par décret du Président de la République, sur proposition du ministre de la justice et après avis de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente.

Le contrôle du Conseil est néanmoins très limité puisqu'il est restreint, de par la lettre même de l'article 72, au respect, d'une part, du principe d'inamovibilité des magistrats du siège et, d'autre part, des dispositions de l'article 68 de la même ordonnance.

La rédaction de l'article 72 devrait donc être modifiée pour donner au Conseil supérieur de la magistrature, à l'instar de ce qui se fait pour les autres agents publics, un réel pouvoir de contrôle sur ces mesures.

c) La question de la création d'organes compétents en matière déontologique

Dès lors que l'existence d'un organe disciplinaire rend peu réaliste une distinction juridiquement opératoire entre déontologie et discipline, la création d'un nouvel organe spécifiquement compétent au plan national en matière déontologique paraît inutile au Conseil supérieur de la magistrature.

En effet, un tel organe serait amené soit à être l'exégète des décisions disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature, soit à créer un corpus de « règles » qualifiées de « déontologiques », que ne viendrait pas forcément confirmer le Conseil saisi d'une poursuite disciplinaire, ce qui créerait un réel risque de confusion préjudiciable à la définition claire des principes de comportement applicables.

Le Conseil s'est néanmoins interrogé sur la façon dont il pourrait être répondu aux interrogations des magistrats en matière de déontologie.

Ils pourraient tout d'abord trouver une première réponse grâce à une large diffusion des décisions rendues en matière disciplinaire.

En second lieu, les interlocuteurs naturels des magistrats en la matière, outre leurs collègues sont leurs chefs de juridiction et leurs chefs de cour, détenteurs du pouvoir disciplinaire, qui peuvent eux-mêmes consulter leurs pairs et les services compétents de la Chancellerie.

La progression de la réflexion collective des magistrats sur leurs devoirs déontologiques passe par l'intensification de ce dialogue informel, y compris dans le cadre des organisations professionnelles.

Mais les uns comme les autres, voire le garde des sceaux lui-même, peuvent souhaiter être éclairés d'une façon plus autorisée sur une question déontologique.

Pour répondre à cette attente, le Conseil a d'abord examiné l'opportunité de créer des organes consultatifs compétents au plan local en matière de déontologie, pouvant être saisis par les magistrats désireux de les consulter à titre individuel et par les chefs de cour et de juridiction souhaitant recueillir un avis éclairé.

Mais il est apparu au Conseil que l'existence de tels organes risquerait d'être également une source de confusion dans l'interprétation de la jurisprudence disciplinaire et pourrait susciter des difficultés dans l'exercice du pouvoir disciplinaire par les chefs de cour, dès lors qu'elle serait susceptible d'entraîner soit un partage de compétences, soit une situation de conflit en cas de divergence d'appréciation.

Aussi le Conseil, qui peut déjà être consulté par le Président de la République, propose-t-il que de telles questions lui soient adressées pour avis.

Il estime que cette nouvelle faculté de saisine pour avis devrait être attribuée non seulement au garde des sceaux, aux chefs de cour et aux chefs de juridiction mais également aux magistrats à titre individuel.

Cette dernière possibilité conditionne la portée et l'efficacité de ce nouveau dispositif et répond à un besoin manifeste que ne satisfont pas les solutions actuelles.

En outre, pourraient être résolues certaines difficultés rencontrées par ceux des magistrats qui ne souhaitent pas exposer des interrogations d'ordre déontologique à leurs chefs hiérarchiques ou dans leur environnement professionnel immédiat.

Le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'exercice de sa mission constitutionnelle d'assistance du Président de la République dans son rôle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, ses prérogatives essentielles en matière de nomination et de discipline, sa composition et les contacts réguliers qu'il entretient avec les magistrats, notamment à l'occasion de ses missions d'information et de ses auditions, lui confèrent une légitimité particulière en la matière.

L'exercice de cette attribution consultative par le Conseil assurerait, en outre, une cohérence indispensable dans l'interprétation des principes de comportement applicables aux magistrats.

Toutefois, un tel dispositif doit être conçu et organisé de telle sorte que soit écarté tout risque de confusion avec les attributions disciplinaires du Conseil.

A cette fin, le Conseil pourrait désigner en son sein certains de ses membres qui auraient compétence pour exercer cette attribution consultative et qui ne siègeraient pas dans la formation disciplinaire lorsque celle-ci aurait à se prononcer sur une situation particulière dont ils auraient eu à connaître à titre consultatif.

Cette procédure d'avis permettrait aussi d'illustrer concrètement la portée des devoirs déontologiques des magistrats. Afin de contribuer à leur connaissance, les avis du Conseil, présentés sous forme anonyme, devraient être rendus publics.

3°) LA DÉTECTION DES MANQUEMENTS DES MAGISTRATS À LEURS OBLIGATIONS

En ce qui concerne la détermination du champ des manquements concernés, le Conseil renvoie à ses développements précédents relatifs aux principes déontologiques applicables aux magistrats.

Toutefois, il estime indispensable de souligner ici que l'appréciation disciplinaire d'un comportement ne peut porter sur les actes qui participent à l'activité juridictionnelle des magistrats. De tels actes ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues, sauf commission d'un abus de pouvoir ou d'une fraude à la loi tels que l'acte accompli devient étranger à toute activité juridictionnelle ou assimilée.

Ce principe, plusieurs fois confirmé par la jurisprudence disciplinaire du Conseil, découle directement de la nécessité de préserver l'indépendance de l'autorité judiciaire qui passe par la protection du magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

Le niveau privilégié de détection des manquements des magistrats à leurs obligations est incontestablement celui des chefs de juridiction et des chefs de cour : les premiers sont au plus près des sources d'information et des magistrats concernés tandis que les seconds ont une vision d'ensemble du fonctionnement de leur cour.

Les uns et les autres disposent de sources d'information très diversifiées leur permettant de constater des manquements aux principes qui régissent l'accomplissement des missions judiciaires (respect de la loi, indépendance, impartialité, égalité des parties, diligences professionnelles...) ou aux règles de comportement applicables (intégrité, dignité, délicatesse, probité, loyauté, relations sociales et économiques...).

D'autres responsables de la vigilance déontologique et disciplinaire (Chancellerie, inspection générale des services judiciaires...) disposent également d'informations utiles.

Une meilleure exploitation de ces sources, qu'il n'y a pas lieu de recenser ici de manière exhaustive, paraît nécessaire.

A titre d'exemple, le Conseil supérieur de la magistrature a déjà proposé dans l'un de ses rapports annuels que toute décision définitive ayant condamné l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice soit communiquée au garde des sceaux et aux chefs de cour intéressés, de manière à permettre l'introduction d'une procédure disciplinaire si elle révélait de la part d'un magistrat un manquement à ses obligations professionnelles (Rapport 1999, p. 141).

Le Conseil considère cependant qu'une meilleure exploitation des sources d'information doit être complétée par une amélioration des moyens et de la procédure de détection : l'objectif recherché est de réaliser un meilleur équilibre entre le principe du pouvoir d'appréciation du chef hiérarchique face aux manquements constatés, la recherche d'une harmonisation

des pratiques dans la détection des manquements en cause et la préservation des garanties dont le magistrat doit bénéficier.

Trois questions appellent des développements : le traitement des réclamations des justiciables, l'évaluation des magistrats et la tenue de leurs dossiers individuels, l'amélioration des moyens et de la procédure de détection des manquements éventuels.

a) Le traitement des réclamations des justiciables

Les réclamations des justiciables constituent une source d'informations très utile dans la détection d'éventuels dysfonctionnements individuels.

Le Conseil supérieur de la magistrature estime indispensable la mise en place d'une procédure de traitement systématique des réclamations des justiciables et des partenaires de l'institution.

Il lui paraît très souhaitable que les chefs de cour organisent la centralisation à leur niveau du traitement des réclamations concernant leur ressort, qu'ils en soient ou non directement destinataires, et le recueil systématique des informations nécessaires auprès du chef de la juridiction concernée.

S'agissant de mises en cause individuelles, il conviendrait que le magistrat concerné en soit informé et puisse fournir tous éléments d'explication.

b) L'évaluation des magistrats et la tenue de leurs dossiers individuels

– L'évaluation des magistrats est un élément essentiel de connaissance de leurs aptitudes professionnelles et de leur manière d'exercer leurs fonctions ; son champ d'application et son contenu appellent les remarques suivantes.

Ainsi qu'il l'a déjà rappelé dans plusieurs de ses rapports annuels, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'évaluation devrait être généralisée à certains magistrats actuellement non évalués, soit en raison des dispositions statutaires (magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation et chefs de cour), soit en vertu d'un usage (directeurs de l'Ecole nationale de la magistrature et de l'Ecole nationale des greffes).

En effet, l'absence d'évaluation de l'activité et des aptitudes de ces magistrats, lorsqu'ils se portent candidats à de nouvelles fonctions, est susceptible d'affecter la pertinence des décisions de nomination les concernant.

Si l'évaluation par les chefs de la Cour de cassation des magistrats de cette juridiction ne soulève pas de difficultés particulières, celle des chefs de cour d'appel et des directeurs des écoles justifierait la mise en œuvre d'une procédure spécifique, l'évaluation en la forme traditionnelle paraissant impraticable en l'absence d'une autorité supérieure indépendante pouvant mener à bien une telle tâche.

Le Conseil estime que cette évaluation pourrait reposer sur deux éléments complémentaires : d'une part, l'élaboration d'un rapport annuel d'activité établi par chaque magistrat concerné, complété par des éléments normalisés statistiques et budgétaires propres à la cour ou à l'école et, d'autre part, la réalisation d'un audit à intervalle régulier, ou à tout moment sur demande du Conseil supérieur de la magistrature.

La détermination de l'organe compétent pour réaliser un tel audit est l'un des éléments qui justifient aux yeux du Conseil la modification des conditions de nomination des membres de l'inspection générale des services judiciaires ainsi que des modalités d'emploi de cette inspection.

A défaut d'une telle modification, le Conseil estime que ces audits devraient être réalisés par un organe spécifique, à l'indépendance et à la compétence indiscutables, relevant du seul Conseil supérieur de la magistrature et constitué pour une durée coïncidant avec celle du mandat de ses membres.

- S'agissant du contenu des documents d'évaluation actuellement utilisés, le Conseil constate que les améliorations apportées en 1992 ont actuellement atteint leurs limites.

Ainsi, la description dominante des qualités et aptitudes techniques et intellectuelles du magistrat, même si elles sont essentielles, laisse une place relativement limitée aux appréciations relatives aux comportements du magistrat dans l'exercice de ses fonctions qui constituent cependant des éléments non négligeables d'évaluation des aptitudes (relations avec les justiciables et les médias, par exemple).

En ce qui concerne les comportements du magistrat hors de la sphère professionnelle, le Conseil rappelle que sa jurisprudence disciplinaire sanctionne notamment les comportements privés qui, ayant un retentissement extérieur, portent atteinte à l'image de celui qui est appelé à juger autrui, et, par voie de conséquence, à l'institution judiciaire elle-même.

Toutefois, l'équilibre nécessaire entre les devoirs du magistrat et le respect de la vie privée, auquel tout citoyen peut prétendre, conduit le Conseil à considérer que l'introduction dans l'évaluation d'éléments de comportement relevant de la vie privée du magistrat ne, se justifie, exceptionnellement qu'autant que les manifestations de ces comportements font objectivement obstacle à l'exercice de sa profession par le magistrat ou portent atteinte à l'image de la justice.

- En ce qui concerne le dossier personnel des magistrats, le Conseil constate tout d'abord que les dispositions statutaires relatives aux modalités formelles de la tenue des dossiers conservés à la Chancellerie ne sont pas strictement respectées.

Il considère également que le caractère parfois incomplet du contenu de ces dossiers est susceptible d'affecter la pertinence des décisions de nomination des magistrats et l'appréciation de leur manière d'exercer leurs fonctions.

Une meilleure définition des documents devant y figurer, et notamment de ceux qui ne peuvent y être versés que contradictoirement, apparaît nécessaire.

A titre d'exemple, le Conseil supérieur de la magistrature considère que lorsqu'un magistrat fait l'objet d'une procédure pénale, tous éléments utiles sur la nature, le déroulement et le suivi de cette procédure devraient figurer au dossier.

Par ailleurs, une réflexion devrait être menée sur la tenue et l'harmonisation du contenu des copies du dossier personnel des magistrats établies dans les cours et tribunaux.

c) L'amélioration des moyens et de la procédure de détection

Le Conseil supérieur de la magistrature estime qu'il convient de renforcer le rôle des chefs de cour au stade de la détection des manquements des magistrats à leurs obligations par un accroissement des moyens d'enquête dont il dispose.

En effet, il apparaît que si les chefs de cour disposent de pouvoirs d'enquête administrative, ils rencontrent des difficultés pour réaliser toutes les investigations utiles en la matière.

Dans ces conditions, le Conseil considère qu'il convient de leur accorder la possibilité de saisir directement à cette fin l'inspection générale des services judiciaires.

Un tel pouvoir est le corollaire logique de la faculté dont disposent les chefs de cour de saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature à des fins disciplinaires depuis la loi organique du 25 juin 2001.

Une telle réforme doit nécessairement s'accompagner d'un renforcement des garanties dont le magistrat doit bénéficier au stade de l'enquête administrative des chefs de cour et de l'inspection générale des services judiciaires, la méthodologie et la procédure de cette enquête n'étant actuellement pas inscrites dans les textes.

4°) LE TRAITEMENT DES MANQUEMENTS DES MAGISTRATS À LEURS OBLIGATIONS

Le traitement des manquements des magistrats à leurs obligations implique non seulement une connaissance précise de la situation en cause dans les meilleurs délais, acquise lors de la phase de détection, mais encore une réponse adaptée des différentes autorités susceptibles d'intervenir.

A cet égard, le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'efficacité de leurs interventions pourrait être améliorée par une meilleure définition et une plus grande lisibilité des principes de traitement appliqués ainsi que par un renforcement des moyens juridiques et humains disponibles.

Une telle efficacité a naturellement comme contrepartie le respect des garanties dont le magistrat doit disposer dans cette phase.

a) Les chefs de juridiction

L'importance du rôle des chefs de juridiction a déjà été soulignée tant au stade de la prévention qu'au stade de la détection des manquements du magistrat à ses obligations. Ce rôle apparaît tout aussi important au niveau de leur traitement.

L'efficacité de l'intervention des chefs de juridiction, conditionnée par le devoir de vigilance précédemment évoqué au stade de la prévention, repose sur un meilleur équilibre entre le principe de leur pouvoir d'appréciation et celui de la responsabilité découlant de leur pouvoir hiérarchique.

L'articulation de leur rôle et de celui des chefs de cour apparaît déterminante et repose sur un dialogue renforcé.

Parmi les manquements constatés, le traitement de ceux qui apparaissent constituer d'emblée des fautes disciplinaires relève par nature de la compétence du chef de cour, titulaire du pouvoir disciplinaire : il appartient donc aux chefs de juridiction d'en saisir directement leur chef de cour.

Quant aux autres manquements, dont les chefs de juridiction estiment en première approche qu'ils relèvent plutôt de « l'infra-disciplinaire », ils appellent deux réactions différentes :

- la première est l'envoi d'un compte rendu au chef de cour en fonction de la nature et de la gravité du manquement et/ou de la nécessité d'examiner l'opportunité de la mise en œuvre du pouvoir d'avertissement dans les conditions prévues par l'article 44 de l'ordonnance statutaire ;
- la seconde relève de la compétence propre du chef de juridiction auquel on doit reconnaître un pouvoir de traitement autonome à l'égard des manquements paraissant n'appeler, en l'état, qu'une procédure de mise en garde.

Le Conseil estime que les chefs de juridiction pourraient faire usage plus souvent de ce pouvoir de mise en garde, qui découle naturellement de leur responsabilité hiérarchique, afin de mettre un terme aux manquements en cause et en prévenir le renouvellement.

Selon les cas, une telle mise en garde peut revêtir une forme verbale ou écrite : en tout état de cause, le magistrat concerné doit être mis en mesure de fournir tous éléments de réponse utiles.

b) Les chefs de cour

Titulaires du pouvoir disciplinaire, les chefs de cour ont évidemment une responsabilité institutionnelle majeure dans le traitement des manquements constatés.

Cette responsabilité implique non seulement une articulation de leur intervention avec celle des chefs de juridiction et la mise en œuvre d'une information réciproque efficace mais encore l'harmonisation au niveau de la cour des méthodes de traitement des manquements constatés.

Trois thèmes relatifs aux difficultés observées à ce stade appellent des observations : la procédure d'avertissement, le traitement des cas pathologiques et la saisine disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

- L'avertissement de l'article 44 de l'ordonnance statutaire est une procédure très utile, non seulement pour mettre un terme aux manquements qui en relèvent mais également pour prévenir le renouvellement de tels faits ou la commission de faits plus graves.

A cet égard, il apparaît au Conseil que le renforcement des moyens d'investigation mis à la disposition des chefs de cour leur permettrait d'utiliser plus aisément leur pouvoir d'avertissement.

- Les problèmes de comportement liés à des situations à caractère pathologique ou quasi-pathologique, gravement préjudiciables au fonctionnement et à l'image de l'institution judiciaire impliquent cependant la nécessité de prendre en compte les situations personnelles en cause et constituent une lourde difficulté pour les chefs de cour.

Si des comportements de cette nature relèvent parfois du pouvoir d'avertissement, notamment en matière de, conduite addictive, beaucoup d'autres ne s'y prêtent pas et mettent alors en évidence la nécessité d'une réflexion approfondie sur la pertinence et l'efficacité des procédures applicables en la matière et sur la création éventuelle d'une position statutaire adaptée à ces situations.

En tout état de cause, celles-ci ne peuvent rester sans réponse ou être traitées par le seul changement d'affectation qui déplace la difficulté sans la régler.

- Très récemment instituée, la saisine disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature par les chefs de cour appelle plusieurs remarques.

Proposé à plusieurs reprises par le Conseil et introduit par la réforme statutaire du 25 juin 2001, ce pouvoir de saisine n'a été utilisé jusqu'ici que de façon marginale.

Parmi les obstacles à son usage, le conseil souligne l'importance de celui qui tient à l'absence de pouvoir de saisine de l'inspection générale des services judiciaires aux fins d'investigations ; nul doute que l'attribution de ce pouvoir aux chefs de cour leur permettrait de développer l'usage d'une compétence essentielle.

Un autre obstacle semble tenir aux difficultés d'articulation entre les pouvoirs de saisine respectifs du garde des sceaux et des chefs de cour, représentés en outre à l'audience par le seul directeur des services judiciaires.

Aussi, le Conseil supérieur de la magistrature propose-t-il de renforcer la portée de sa saisine par les chefs de cour en liant, dans cette hypothèse, la compétence du garde des sceaux : ne pouvant restreindre la saisine faite par les chefs de cour, celui-ci pourrait seulement la compléter éventuellement dans le cadre de son pouvoir propre de saisine du Conseil et devrait, en tout état de cause, la soutenir à l'audience.

Par ailleurs, le Conseil estime que les chefs de cour devraient bénéficier d'un soutien technique renforcé de la part des services compétents de la Chancellerie en matière disciplinaire.

c) L'inspection générale des services judiciaires

L'élargissement du rôle et des missions de l'inspection générale des services judiciaires apparaît indispensable au Conseil supérieur de la magistrature en raison des impératifs précédemment exposés en matière de détection et de traitement des manquements éventuels des magistrats à leurs obligations.

Afin d'améliorer le dispositif actuel, le Conseil estime également nécessaire de renforcer ses liens institutionnels avec l'inspection générale des services judiciaires en modifiant le mode de nomination de ses membres ainsi que le contenu de ses relations fonctionnelles avec ce service.

Le mode de nomination des membres de l'inspection devrait tenir compte, d'une part, de la nécessaire indépendance dont ils doivent bénéficier dans l'accomplissement de leurs missions et, d'autre part, des garanties statutaires des magistrats dont ils sont amenés à apprécier l'exercice des fonctions ou le comportement.

Pour ces raisons, le Conseil considère que tous les membres de l'inspection générale des services judiciaires devraient être nommés sur avis identique de ses deux formations, dans les formes particulières à chacune d'entre elles.

Par ailleurs, le Conseil estime que le mandat de l'inspecteur général devrait être limité dans le temps et non renouvelable immédiatement.

Les relations fonctionnelles entre le Conseil supérieur de la magistrature et l'inspection générale des services judiciaires appellent les améliorations suivantes :

- le Conseil devrait disposer du pouvoir de saisir l'inspection pour réaliser tout audit dans les conditions précédemment évoquées ;
- le Conseil devrait être rendu destinataire des rapports définitifs sectoriels et disciplinaires établis par l'inspection générale ;
- des rencontres régulières devraient être organisées entre le Conseil supérieur de la magistrature et l'inspection générale des services judiciaires.

d) Le garde des sceaux

Titulaire du pouvoir disciplinaire, le garde des sceaux dispose d'un entier pouvoir d'appréciation dans l'exercice, ou l'absence d'exercice, de sa faculté de saisine du Conseil supérieur de la magistrature.

Toutefois, l'exercice de ce pouvoir, lorsqu'il n'est pas clairement explicité, peut susciter des interrogations sur les choix effectués.

A cet égard, le Conseil estime que la compréhension de ces choix dépend non seulement d'une réflexion permanente en matière de déontologie judiciaire mais également d'une présentation claire des critères de son exercice.

En ce qui concerne les services placés sous l'autorité du garde des sceaux, le Conseil considère que le traitement des informations susceptibles de révéler des manquements aux obligations s'imposant aux magistrats sur le plan déontologique devrait être amélioré par une meilleure circulation des informations entre les directions du ministère.

*
* *

Au terme de sa réflexion, le Conseil supérieur de la magistrature considère que les principes déontologiques applicables aux magistrats et les dispositifs en vigueur pour les faire respecter n'appellent ni bouleversement conjoncturel ni maintien du statu quo.

Selon le Conseil, le respect par les magistrats de leurs devoirs déontologiques, qui est l'une des conditions de la confiance du justiciable dans l'institution judiciaire, ne peut être apprécié sans référence à la particularité de leurs missions et aux garanties dont ils doivent bénéficier pour les remplir.

L'exigence déontologique ne peut davantage progresser sans participation des magistrats à une réflexion collective, afin d'atteindre une véritable appropriation de leur part.

Le Conseil considère que le renforcement de son rôle en matière déontologique garantira une cohérence accrue dans la définition et l'application concrète des devoirs des magistrats tout en préservant l'indépendance de l'autorité judiciaire.

2. Autres documents

**RÉUNION PLÉNIÈRE DES MEMBRES
DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE**

Relevé de conclusions de la réunion plénière du 29 janvier 2003

Sous la présidence de M. Jacques Ollé-Laprune, les membres du Conseil supérieur de la magistrature ont examiné la question du passage d'un magistrat du parquet au siège, et du siège au parquet, au sein d'une même juridiction.

Confirmant son ferme attachement à l'unité du corps judiciaire, le Conseil a souligné qu'aucune disposition statutaire n'interdisait de telles mutations au sein d'une même juridiction.

Il a estimé cependant que ce principe, comme tous ceux qui régissent les mouvements des magistrats, devait être appliqué en tenant compte des situations locales et des particularités de chaque cas individuel.

**CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA MAGISTRATURE**

15, quai Branly
75007 PARIS

Tél. : 01.42.92.89.16

Fax : 01.42.92.89.17

Paris, le 16 juin 2003

Monsieur le garde des sceaux,

Le Conseil supérieur de la magistrature a pris acte avec satisfaction de votre proposition de nommer prochainement M en qualité d'avocat général à la Cour de cassation.

Le Conseil souhaite toutefois attirer votre attention sur les conditions dans lesquelles il a été procédé au remplacement du procureur général près la cour d'appel de .

En effet la procédure utilisée en l'espèce suscite son inquiétude.

Certes, la nomination des procureurs généraux s'effectue en conseil des ministres, sans intervention quelconque du Conseil supérieur de la magistrature.

Cependant cette particularité n'a ni pour objet ni pour effet de leur faire perdre leur qualité de magistrat.

S'ils sont évidemment soumis aux obligations du statut de la magistrature – au rang desquelles, pour les magistrats du parquet, l'obligation hiérarchique – ils ne sauraient être privés de la protection du même statut.

Or, tout magistrat, membre du corps judiciaire doit – sauf disponibilité ou détachement – exercer l'une des fonctions prévues par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958. Il s'agit là d'un des éléments de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

L'absence d'affectation, qui constitue une sorte de position hors cadre inconnue du statut, peut s'analyser comme une atteinte à cette indépendance.

La perte de ses fonctions par un magistrat du parquet ne peut en effet résulter que :

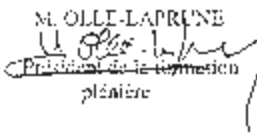
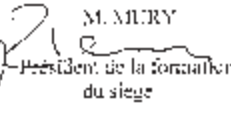
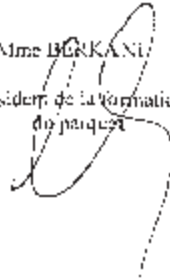
- soit, cas de faute pénale ou disciplinaire, des procédures statutaires spécifiques susceptibles d'entraîner le retrait temporaire ou définitif de ses fonctions ;
- soit, pour les nécessités du service, d'une mutation d'office assortie d'une affectation dans un autre emploi du corps judiciaire ;
- soit, même dans l'urgence d'une mutation à sa demande à un autre emploi ;
- soit, enfin, du placement, à sa demande, dans une position extérieure au corps de la magistrature (disponibilité, détachement ou admission à la retraite...).

Dans tous ces cas (sauf l'admission à la retraite sur sa demande) est nécessairement prévue, sous une forme ou une autre, une intervention du Conseil supérieur de la magistrature, auquel il appartient de veiller à ce qu'aucune modification de la situation du magistrat ne comporte d'atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

C'est pourquoi le Conseil, dans sa mission d'assistance du Président de la République, garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, estime devoir attirer votre attention sur la situation contestable dans laquelle ce magistrat a été placé, fût-ce brièvement, et souhaité qu'elle demeure une exception unique.

En tout état de cause, sensible aux impératifs d'une éventuelle situation d'urgence, le Conseil est toujours disposé à se réunir, sur convocation de son Président, à tout moment, pour émettre, conformément à la loi, tout avis qui lui serait demandé.

Les membres du Conseil vous prient d'agréer, Monsieur le garde des sceaux, l'assurance de leur haute considération.

M. OLLE-LAPRUNE	M. MURY	Mme BERKANI
		
Président de la formation plénière	Président de la formation du siège	Président de la formation du parquet

**CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA MAGISTRATURE**

15, quai Branly
75007 PARIS

Tél. : 01.42.92.89.16

Fax : 01.42.92.89.17

Paris, le 11 septembre 2003

Monsieur le premier président,
Monsieur le procureur général,

Vous avez, à plusieurs reprises, attiré l'attention des membres du Conseil supérieur de la magistrature sur les difficultés particulières auxquelles sont confrontés les magistrats qui exercent leurs fonctions en Martinique.

Le Conseil, dont une délégation s'est récemment rendue en mission d'information dans le ressort de la cour d'appel de Fort-de-France, partage pleinement vos préoccupations.

Il déplore qu'un nombre croissant de magistrats fasse désormais l'objet d'attaques personnelles visant à déstabiliser le fonctionnement de l'institution judiciaire, paraissant inspirées par des considérations d'ordre politique ou idéologique qui n'ont pas leur place dans les palais de justice.

L'indépendance de la magistrature suppose que les magistrats, du siège et du parquet, soient efficacement défendus contre toutes les formes d'agression, de menace ou d'intimidation dont ils peuvent être victimes, quels que soient les personnes ou les groupes de pression à l'origine de celles-ci.

C'est pourquoi les membres du Conseil tiennent à assurer les magistrats victimes de ces attaques de leur soutien et de leur pleine confiance.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le premier président, Monsieur le Procureur général, l'expression de notre considération distinguée.

Président du Conseil supérieur
de la magistrature

Président du Conseil supérieur
de la magistrature

Président du Conseil supérieur
de la magistrature

Président du Conseil supérieur
de la magistrature

**CONSEIL SUPÉRIEUR
DE LA MAGISTRATURE**

15, quai Branly
75007 PARIS

JB/CH/1055

Paris, le 5 septembre 2003


Monsieur le premier président,
Monsieur le procureur général,

Les membres du Conseil supérieur de la magistrature ont appris avec une grande préoccupation les attaques récemment menées contre les personnes et les biens des magistrats et les locaux de justice.

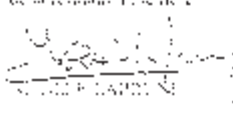
Conscients des difficultés spécifiques d'exercice de la justice en Corse, les membres du Conseil condamnent avec la plus grande fermeté les pressions exercées sur la justice, assurent les magistrats, et plus généralement les personnels de justice, de leur soutien résolu et ne manqueront pas de prêter une attention particulière à la situation professionnelle et personnelle des magistrats.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le premier président, Monsieur le procureur général, l'expression de notre considération distinguée.

Le président
de la Cour de cassation



Le président
de la Cour d'appel



Le président
de la Cour d'appel



Monsieur le premier président
Monsieur le procureur général
rond-point de Moro Giafferi
20407 BASTIA

3. Les décisions du Conseil supérieur de la magistrature réuni comme conseil de discipline des magistrats du siège

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Conseil de discipline

13 mai 2003

M.

DÉCISION

Le Conseil supérieur de la magistrature, réuni à la Cour de cassation comme Conseil de discipline des magistrats du siège, pour statuer sur les poursuites disciplinaires engagées par Monsieur le garde des sceaux, ministre de la justice, contre M. , vice-président au tribunal de grande instance de , sous la présidence de M. Guy Canivel, premier président de la Cour de cassation, en présence de M. Jean Marmot, président de chambre à la Cour des comptes, M. Jacques Ollé-Laprune, secrétaire général honoraire du Sénat, M. Dominique Rousseau, professeur d'université, M. Alain Bacquet, président de section honoraire au Conseil d'Etat, M. Roger Beauvois, président de chambre à la Cour de cassation, maintenu en activité en qualité de conseiller, M. Vincent Lamanda, premier président de la Cour d'appel de Versailles, M. Philippe Mury, président du tribunal de grande instance d'Alençon, M. Valéry Turcey, vice-président au tribunal de grande instance de Reims, Mme Sabine Mariette, conseillère à la cour d'appel de Douai, M. Claude Pernollet, substitut général près la cour d'appel de Paris, membres du Conseil supérieur de la magistrature,

Assistés de M. Jean Seither, secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, secrétaire du Conseil de discipline ;

Vu la décision du Conseil du 23 mai 2002, prononçant à l'encontre de M. une interdiction temporaire d'exercice de ses fonctions ;

Vu les articles 43 à 58 modifiés de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu les articles 18 et 19 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, modifiée par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu les articles 40 à 44 du décret n° 94-199 du 9 mars 1994, relatif au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu la dépêche du garde des sceaux, ministre de la justice du 25 juin 2002, dénonçant au Conseil les faits motivant des poursuites disciplinaires à l'encontre de M. ainsi que les pièces jointes à cette dépêche ;

Vu la demande présentée par le magistrat déféré à l'ouverture des débats aux fins d'interdire l'accès de la salle d'audience au public ;

Vu l'article 57 de l'ordonnance précitée n° 58-1270 du 22 décembre 1958, modifié par l'article 19 de la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature ;

Le Conseil, après en avoir immédiatement délibéré, ayant ordonné la publicité de l'audience ;

Sur le rapport de M. Roger Beauvois, désigné par ordonnance du 11 juillet 2002, dont M. _____ a reçu copie ;

Après avoir entendu M. Roger Beauvois donner lecture de son rapport, M. Patrice Davost, directeur des services judiciaires, demander le prononcé d'une sanction de mise à la retraite d'office et M. _____ assisté de M^e _____, avocat au barreau de _____ ; en ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés, M. _____ ayant eu la parole en dernier ;

Attendu que la protection de l'ordre public ou de la vie privée du magistrat poursuivi n'exige pas que l'accès à la salle d'audience soit interdit au public pendant tout ou partie des débats et qu'il n'existe pas, en l'espèce, de circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ;

Attendu qu'au cours de l'année 1999, une avocate a appelé l'attention des autorités judiciaires sur les anomalies que lui paraissait présenter une procédure commerciale conduite devant le tribunal de grande instance de _____, alors présidé par M. _____ ; qu'il est apparu des investigations diligentées à la suite de ce signalement que M. _____ avait confié à l'un de ses amis, M. _____, une mission de prévention pour les entreprises en difficulté, en application de l'article 34 de la loi du 1^{er} mars 1984, devenu l'article L. 611-2 du code de commerce, et à un cabinet dirigé par un autre de ses amis, M. _____, des missions de mandataire ad hoc ou de consultant, dans des procédures judiciaires commerciales, certaines de ces missions étant en réalité exécutées par M. _____ ; qu'une information judiciaire a été ouverte sur ces faits et que M. _____ a été mis en examen pour prise illégale d'intérêt ;

Attendu qu'en avril 2002, le procureur général près la cour d'appel de _____ a transmis au ministre de la justice une requête en récusation dirigée contre M. _____, devenu vice-président au tribunal de grande instance de _____ ; que l'auteur de cette requête, M. _____, maire de _____, ancien secrétaire d'Etat, poursuivi pour abus de confiance, faisait état de rencontres qu'il avait eues avec M. _____, membre de la formation appelée à juger M. _____, avant l'audience et au cours de la période de mise en délibéré, le magistrat ayant évoqué avec le prévenu ses difficultés personnelles avec l'administration fiscale ; qu'une information judiciaire a également été ouverte pour ces faits ; que M. _____ a été mis en examen du chef de trafic d'influence par personne dépositaire de l'autorité publique et placé sous contrôle judiciaire ; que par décision du 23 mai 2002, le Conseil supérieur de la magistrature a prononcé à l'encontre de M. _____, l'interdiction temporaire d'exercice de ses fonctions ;

Attendu que le garde des sceaux, ministre de la justice, soutient qu'en confiant diverses missions à ses amis MM. _____ et _____, M. _____ alors qu'il était président du tribunal de grande instance de _____ avait fait prévaloir des liens d'amitié dans l'appréciation de leurs qualité et de leur compétence, qu'il avait à cette occasion laissé se créer une situation de confusion, au détriment de ses propres fonctions de président, manqué de rigueur, de prudence et d'impartialité objective et qu'à _____ il avait créé, par ses contacts avec un prévenu qu'il avait jugé, une situation dans laquelle pouvaient être suspectées sa probité, son intégrité, sa dignité et son indépendance, portant ainsi gravement atteinte à l'image de la justice ;

Attendu que M. _____ a principalement fait valoir, d'une part, que la saisine du Conseil supérieur de la magistrature était irrégulière, qu'il avait déjà fait l'objet de sanctions déguisées pour les faits qui lui sont reprochés et que, par suite, aucune nouvelle sanction ne peut être prononcée pour les mêmes faits, d'autre part, en ce qui concerne les faits qui se sont déroulés à _____, que les références produites par MM. _____ et _____

lui étaient apparues suffisantes et qu'aucune autorité judiciaire n'avait d'ailleurs présenté d'observation lors de leur désignation, que les missions de mandat, de consultation ou d'expertise qui leur avaient été confiées étaient régulières, qu'en ce qui concerne les faits survenus à , il n'avait pas parlé avec M. avant l'audience, de l'affaire pénale pour laquelle celui-ci allait être jugé, et qu'il ne l'avait pas entretenu de ses difficultés avec l'administration fiscale, de sa propre initiative, cet entretien n'ayant d'ailleurs lieu qu'alors que la décision pénale paraissait acquise ;

Attendu qu'en raison des garanties apportées par son statut de magistrat du siège, M. ne pouvait être contraint d'accepter une mutation de à ; qu'il a volontairement présenté une demande en ce sens ; que le fait que le premier président de la Cour d'appel d' lui ait conseillé, dans son intérêt, d'entreprendre une telle démarche ne saurait être considéré comme une demande à laquelle M. n'était pas en mesure de se soustraire, assimilable à une sanction ;

Attendu qu'aux termes de l'article 50 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, l'enquête s'entend de toute investigation administrative ou judiciaire sur les faits imputés à un magistrat ; que tel a été le cas pour M. avant que le Conseil supérieur de la magistrature soit saisi ;

Attendu que le fait que le garde des sceaux n'ait pas satisfait à des demandes de mutation présentées par M. , qui a fait l'objet d'une mesure d'interdiction temporaire d'exercice de ses fonctions à Nîmes, ne saurait, en tout état de cause, constituer une sanction déguisée ;

Attendu qu'il est établi qu'alors qu'il était président du tribunal de grande instance de , M. a :

- délégué certaines de ses attributions à M. qui n'était pas magistrat, en violation des dispositions des articles L. 611-2 et suivants du code de commerce et des articles R. 311-17 et suivants du code de l'organisation judiciaire trompant ainsi les justiciables sur les véritables pouvoirs dont disposait M. ;

- désigné le cabinet dirigé par M. pour diverses missions tout en sachant qu'il n'accomplissait pas personnellement ces missions mais en laissant l'exécution à M.

- que M. a ainsi mis en place un système fondé sur des amitiés personnelles sans égard aux critères de légalité, d'utilité et de compétence qui auraient dû guider son choix ;

Attendu qu'il résulte également du dossier et des débats qu'alors qu'il était vice-président au tribunal de grande instance de , M. a :

- accepté de s'entretenir avec M. , alors qu'il savait devoir siéger peu après dans une affaire où celui-ci était prévenu, puis participé au jugement, sans se déporter, après avoir fait l'objet d'une d'interventions en faveur de ce prévenu de la part de tiers ayant organisé la rencontre ;

- trahi le secret du délibéré en révélant le sens de la décision adoptée à l'encontre de M. , avant que cette décision ne soit rendue publiquement par le tribunal ;

- à tout le moins, consenti, alors que le tribunal n'avait pas rendu sa décision, à s'entretenir d'un important redressement fiscal le concernant avec le prévenu et confié à ce dernier divers documents qui ne pouvaient servir qu'à une intervention en sa faveur ;

Attendu qu'au moment des faits, M. , magistrat depuis douze ans, auparavant avocat et avoué, ne pouvait ignorer les règles à respecter, leur fondement et l'importance

qu'elles revêtent pour l'image ainsi que le bon fonctionnement de l'institution judiciaire et le crédit attaché à celle-ci ;

Que ces manquements, graves et répétés, aux devoirs de son état, qui sont contraires à l'honneur et à la probité, constituent des fautes disciplinaires ; que ces faits justifient le prononcé d'une sanction disciplinaire de révocation sans suspension des droits à pension.

PAR CES MOTIFS :

Statuant en audience publique le 30 avril 2003, pour les débats et le 13 mai 2003, date à laquelle la décision a été rendue ;

Prononce à l'encontre de M. _____, la sanction de révocation sans suspension des droits à pension prévue par l'article 45, 7° de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Le secrétaire général
de la première présidence
de la Cour de cassation

secrétaire du Conseil de discipline
des magistrats du siège



Jean Feith

Le premier président
de la Cour de cassation

président du Conseil supérieur
de la magistrature,
statuant comme Conseil de discipline
des magistrats du siège,



Guy Carrière

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

Conseil de discipline
18 juillet 2003

M.

DÉCISION

La Conseil supérieur de la magistrature, réuni à la Cour de cassation comme Conseil de discipline des magistrats du siège, pour statuer sur les poursuites disciplinaires engagées par le premier président de la Cour d'appel de _____ et le garde des sceaux, ministre de la justice, contre M. _____, président de chambre à la cour d'appel de _____, sous la présidence de M. Roger Beauvois, président de chambre à la Cour de cassation, maintenu en activité en qualité de conseiller, suppléant le premier président de la Cour de cassation, en présence de M. Jean Marmot, président de chambre à la Cour des comptes, M. Jacques Ollé-Laprune, secrétaire général honoraire du Sénat, M. Dominique Rousseau, professeur des universités, M. Alain Bacquet, président de section honoraire au Conseil d'Etat, M. Vincent Lamanda, premier président de la Cour d'appel de Versailles, M. Philippe Mury, président du tribunal de grande instance d'Alençon, M. Valéry Turcey, vice-président au tribunal de grande instance de Reims, M. Claude Pernollet, substitut général près la cour d'appel de Paris, membres du Conseil supérieur de la magistrature,

Assistés de M. Jean Seither, secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation, secrétaire du Conseil de discipline ;

Vu les articles 43 à 59 modifiés de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu les articles 18 et 19 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, modifiée par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu l'article 11 de la loi n° 2002-1062 du 6 août 2002 portant amnistie ;

Vu les articles 40 à 44 du décret n° 94-199 du 9 mars 1994, relatif au Conseil supérieur de la magistrature ;

Vu les dépêches successives du 3 juin et du 28 juin 2002 du premier président de la Cour d'appel de _____ et du garde des sceaux ; ministre de la justice, dénonçant au Conseil les faits motivant des poursuites disciplinaires à l'encontre de M. _____ ainsi que les pièces jointes à ces dépêches ;

Sur le rapport de M. Vincent Lamanda, désigné par ordonnance du 4 juillet 2002, dont M. _____, a reçu copie ;

Attendu que, par un mémoire déposé avant le commencement de l'audience, M. _____ a demandé un sursis à statuer ainsi que l'annulation du rapport de M. Lamanda et la désignation d'un nouveau rapporteur, le renvoi partiel des fins de la poursuite et la constatation de l'amnistie ;

Sur les demandes de sursis à statuer et de nullité du rapport :

Le Conseil, après avoir entendu M. Patrice Davost, directeur des services judiciaires et en avoir immédiatement délibéré, hors la présence du rapporteur,

Attendu que la poursuite des faits soumis au Conseil supérieur de la magistrature, statuant en matière disciplinaire, est indépendante de leur qualification par la juridiction pénale ; que la présente instance, distincte de la procédure pénale, peut donc être menée à son terme sans qu'il y ait lieu d'attendre l'achèvement de cette procédure ;

Attendu que l'emploi, dans le rapport, de quelques expressions reprises des éléments du dossier et concernant des faits ou appréciations contestés par M. _____, ne saurait, comme il le soutient, entacher le rapport d'un défaut de neutralité alors que celui-ci, rédigé de manière objective, reprend les arguments développés par M. _____ pour sa défense ;

Au fond :

A la reprise de l'audience, après avoir entendu M. Vincent Lamanda en la lecture de son rapport, M. Patrice Davost, directeur des services judiciaires, en sa demande d'une sanction de déplacement d'office et M. _____, assisté de M. _____ procureur général près la Cour d'appel de _____ et de M. _____, avocat au barreau de _____, en ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés, M. _____ ayant eu la parole en dernier ;

Attendu qu'alors que le véhicule qu'il conduisait était impliqué dans un accident de la circulation ayant entraîné de graves blessures pour la victime, M. _____, après avoir fait état à plusieurs reprises de sa qualité de magistrat, a quitté les lieux avant l'arrivée des gendarmes, malgré les recommandations des sapeurs-pompiers l'invitant à rester sur place ; que plusieurs témoins ont déclaré qu'il présentait alors des signes d'ivresse ;

qu'après être allé chercher son épouse à une gare proche, il est repassé sur les lieux de l'accident, où stationnait cette fois le véhicule de la gendarmerie, et ne s'est pas arrêté ;

que les gendarmes s'étant rendus à sa résidence peu après et l'ayant invité à les accompagner à la brigade de gendarmerie pour se soumettre au dépistage de l'imprégnation alcoolique, M. _____ a refusé de les suivre au motif qu'il avait bu du vin depuis son retour chez lui ;

– qu'il a réitéré son refus, lorsque les gendarmes sont revenus chez lui sur instruction du procureur de la République adjoint auquel ils avaient rendu compte, leur indiquant en outre qu'il avait repris deux verres de vin accompagnant un léger repas pendant leur courte absence ; qu'étant intervenu lors d'une communication téléphonique avec ce magistrat, Monsieur _____ lui a manifesté son opposition à une mesure de contrôle et lui a déclaré « qu'il aurait de ses nouvelles » ;

– que M. _____ a finalement dû être placé en garde à vue et a fait l'objet d'un prélèvement sanguin près de cinq heures après l'accident ; que l'analyse a révélé une première fois un taux de 0,80 g et une seconde fois un taux de 0,53 g ;

Attendu qu'en quittant les lieux avant l'arrivée des gendarmes puis en refusant de se soumettre aux vérifications habituelles imposées aux conducteurs en cas d'accident corporel, en arguant de sa qualité de président de chambre à la cour d'appel de _____, et en différant ainsi la possibilité de vérifier son taux d'imprégnation alcoolique, M. _____ a adopté une attitude d'obstruction contraire aux devoirs d'un magistrat, à l'honneur, à la délicatesse et à la dignité ;

– que de tels manquements, exclus du bénéfice de l'amnistie, d'autant plus graves qu'ils émanent d'un magistrat ayant assuré la présidence d'une formation de la cour d'appel spécialement compétente en matière de délinquance routière, justifient le prononcé d'une sanction disciplinaire de déplacement d'office.

PAR CES MOTIFS :

Statuant en audience publique le 16 juillet 2003, pour les débats et le 18 juillet 2003, date à laquelle la décision a été rendue ;

Rejette la demande de sursis à statuer ;


Rejette la demande de nullité du rapport et de désignation d'un nouveau rapporteur ;

Prononce à l'encontre de M. la sanction de déplacement d'office prévu par l'article 45, 2° de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

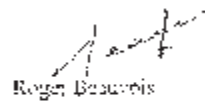
Le président de chambre
à la Cour de cassation
maintenu en activité

suppléant le premier président
de la Cour de cassation en qualité
de président du Conseil supérieur
de la magistrature statuant comme Conseil
de discipline des magistrats du siège.

Le secrétaire général
de la première présidence
de la Cour de cassation
Secrétaire du Conseil de discipline
des magistrats du siège.



Jean Serthez



Roger Beaureis

4. La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour européenne des droits de l'homme en matière disciplinaire

CONSEIL D'ÉTAT
statuant
au contentieux

N^{os} 224 952, 229 359

Mme

M. Fanachi
Rapporteur

M. Lamy
Commissaire du gouvernement

Séance du 3 juillet 2002
Lecture du 29 juillet 2002

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux,
6^e et 4^e sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 6^e sous-section
de la Section du contentieux

Vu, 1^o) sous le n^o 224952, la requête sommaire et les mémoires complémentaires, enregistrés les 13 septembre, 15 janvier 2001 et 1^{er} février 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour Mme , demeurant ;
Mme demande au Conseil d'Etat d'annuler la décision, en date du 12 juillet 2000, par laquelle le Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège, a prononcé à son encontre la sanction de mise à la retraite d'office et de condamner l'Etat à lui payer la somme de 15 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu, 2^o) sous le n^o 229359, la requête enregistrée le 18 janvier 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour Mme , demeurant ;
Mme demande au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir le décret du 6 décembre 2000, par lequel le Président de la République l'a radiée des cadres de la magistrature à compter du 19 juillet 2000 et de condamner l'Etat à lui payer une somme de 15 000 F en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ,

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'ordonnance n^o 58-1270 du 22 décembre 1958, modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fanachi, Conseiller d'Etat,
- les observations de M^e , avocat de ;
- les conclusions de M. Lamy, commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes susvisées de Mme sont relatives à une même procédure disciplinaire qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les conclusions de la requête n° 224952 dirigée contre la décision du Conseil supérieur de la magistrature en date du 12 juillet 2000 :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens de la requête ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que l'attention du garde des sceaux, ministre de la justice, a été appelée sur la manière de servir de Mme [nom] juge d'instruction, par une note de son chef de cour en date du 22 mai 1998 faisant état de graves insuffisances dans l'exercice de ses fonctions depuis plusieurs années et de ce que les « carences durablement relevées dans la manière de servir de ce magistrat » étaient de nature à « caractériser des manquements aux devoirs de son état » ; que, saisi de ces informations, le garde des sceaux a décidé, le 2 décembre 1999, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège ; que la position ainsi prise par l'auteur de la note du 22 mai 1998 faisait obstacle à ce que celui-ci siègeât au Conseil supérieur de la magistrature, lorsqu'il a statué sur les poursuites disciplinaires engagées à l'encontre de Mme [nom] ; que, par suite, celle-ci est fondée à demander l'annulation de la décision du 12 juillet 2000 par laquelle le Conseil supérieur de la magistrature a prononcé à son encontre la sanction de mise à la retraite d'office ;

Sur les conclusions de la requête n° 29349 dirigée contre le décret du Président de la République en date du 6 décembre 2000 :

Considérant que le décret susmentionné, radiant Mme [nom] des cadres de la magistrature à compter de la date de notification de la sanction disciplinaire prononcée à son encontre, se borne à tirer les conséquences de cette sanction ; qu'il est par suite illégal par voie de conséquence de l'annulation de ladite sanction ; que Mme [nom] est dès lors fondée à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner l'Etat à payer à Mme [nom] une somme de 3 000 euros au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La décision du Conseil supérieur de la magistrature du 12 juillet 2000 est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant le Conseil supérieur de la magistrature.

Article 3 : Le décret du Président de la République du 6 décembre. 2000 est annulé.

Article 4 : L'Etat versera à Mme [nom] une somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à Mme [nom] au Premier ministre et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Sur le moyen tiré de la participation du rapporteur au délibéré :

Considérant que si, en application des dispositions combinées des articles 51 et 52 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, un membre du Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme Conseil de discipline des magistrats du siège, est désigné comme rapporteur et peut procéder à des mesures d'investigation qui ont pour objet de vérifier la pertinence des griefs et des observations des parties et dont les résultats sont versés au dossier pour donner lieu à communication contradictoire, de telles attributions ne diffèrent pas de celles que la formation collégiale de jugement pourrait elle-même exercer et ne confèrent pas au rapporteur le pouvoir de modifier le champ de la saisine de la juridiction ; qu'ainsi et alors même qu'il incombe au rapporteur, en vertu de l'article 56 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, de donner lecture de son rapport, lors de la séance du Conseil de discipline, l'ensemble de ces dispositions n'ont pas eu pour effet de conférer au rapporteur des fonctions qui, au regard du principe d'impartialité, feraient obstacle à sa participation au délibéré de ce conseil ;

Sur le moyen tiré de ce que le Conseil supérieur de la magistrature ne pouvait sanctionner M. après l'avoir suspendu de ses fonctions :

Considérant qu'aux termes de l'article 50 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : « Le garde des sceaux, ministre de la justice peut, s'il y a urgence et après avis des chefs hiérarchiques, proposer au Conseil supérieur de la magistrature d'interdire au magistrat du siège faisant l'objet d'une enquête l'exercice de ses fonctions jusqu'à décision définitive sur les poursuites disciplinaires. La décision d'interdiction temporaire, prise dans l'intérêt du service, ne peut être rendue publique ; elle ne comporte pas privation du droit au traitement. Si, à l'expiration du délai de deux mois, le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas été saisi par le garde des sceaux, ministre de la justice, dans les conditions prévues à l'article 50-1, l'interdiction temporaire cesse de plein droit de produire ses effets » ; que ces dispositions, ont seulement pour objet, dans l'intérêt du service et, le cas échéant, du magistrat intéressé, d'écarter temporairement celui-ci de ses fonctions, sans qu'il soit aucunement pris parti sur les faits qui lui sont reprochés ; que la mesure prise en application de ces dispositions ne peut, dès lors, être regardée comme une prise de position sur le bien-fondé des poursuites disciplinaires de nature à affecter l'impartialité des auteurs de la décision disciplinaire prise ultérieurement ;

Sur le moyen tiré de l'absence de lecture du rapport en séance publique :

Considérant qu'aux termes de l'article 56 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, qui a pour objet de fixer les règles à suivre devant le Conseil supérieur de la magistrature lorsqu'il siège comme Conseil de discipline des magistrats du siège : « Au jour fixé par la citation, après audition du directeur des services judiciaires et après lecture du rapport, le magistrat déféré est invité à fournir ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés. » ;

Considérant qu'il est soutenu que la lecture du rapport n'ayant pas eu lieu lors de la séance au cours de laquelle le Conseil supérieur de la magistrature a examiné les poursuites disciplinaires intentées contre lui, la sanction de la mise à la retraite d'office infligée à M. , a été prononcée dans des conditions irrégulières ;

Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que le rapport écrit du membre du Conseil qui en était chargé a été communiqué, en temps utile avant la séance, à M. et aux membres du Conseil ; qu'il a été ainsi satisfait aux fins en vue desquelles la lecture du rapport a été prévue par les dispositions précitées de l'article 56 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 que dans ces conditions la circonstance que le rapporteur a été dispensé de cette lecture n'a pas vicié la procédure ;

Sur les moyens tirés de ce que les faits reprochés à M. _____ n'étaient pas de nature à justifier une sanction et que celle qui a été prononcée est excessive :

Considérant que les faits reprochés à M. _____ dont la matérialité est établie, étaient de nature à justifier une sanction ; que, dès lors, le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas entaché sa décision d'une erreur de qualification juridique ;

Considérant, enfin, que le choix de la sanction à infliger compte tenu de la gravité des faits qui l'ont motivée relève de l'appréciation souveraine de la juridiction disciplinaire ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. _____ n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. _____ est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. _____ et au garde des sceaux, ministre de la justice.

CONSEIL D'ÉTAT
statuant
au contentieux

N° 237 518

M.

M. Keller
Rapporteur

M. Lamy
Commissaire du gouvernement

Séance du 13 novembre 2002
Lecture du 6 décembre 2002

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux,
6^e et 4^e sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 6^e sous-section
de la Section du contentieux

Vu la requête, enregistrée le 22 août 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par M. _____, demeurant _____ ; M. _____ demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision implicite de rejet née du silence gardé pendant plus de deux mois par le garde des sceaux, ministre de la justice, à la suite de sa demande de réintégration dans le premier grade de la hiérarchie du corps judiciaire présentée le 26 mars 2001 ;

2°) d'annuler décision confirmative du 15 juin 2001 du garde des sceaux, ministre de la justice ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser une somme de 10 000 F (1 524,39 euros) au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les notes en délibéré, présentées par M. _____ les 13 et 14 novembre et le 2 décembre 2002 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ;

Vu la loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Keller, maître des requêtes ;

- les conclusions de M. Lamy, commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'au mois de juin 1988, M. _____ alors premier substitut du procureur de la République auprès du tribunal de grande instance d' _____, a emprunté à M. _____ une somme de 150 000 F qu'il s'engageait à rembourser avant le 31 décembre 1988 ; qu'il n'est pas contesté que cette somme provenait en réalité d'un prêt de l'entreprise locale _____, le directeur général de celle-ci, M. _____, ayant émis au nom de l'entreprise un chèque du même montant à l'ordre de M. _____ ; que M. _____ n'a procédé au remboursement de cette somme qu'en 1993, après avoir été inculqué de recel d'abus de bien social ; que, par un jugement du 11 janvier 1995, le tribunal correctionnel de

a condamné M. à 30 000 F d'amende pour recel d'abus de pouvoirs ; que, le 23 juin 1995, le garde des sceaux, ministre de la justice, a ordonné la rétrogradation de M. assortie d'un déplacement d'office, au motif qu'il avait, par son comportement, « créé volontairement une situation dans laquelle pouvaient être suspectées sa probité et son indépendance par rapport à une société commerciale de son ressort », et qu'il avait ainsi « gravement affecté l'image du service public de la justice » ;

Considérant qu'à la suite de l'arrêt du 14 mars 2002 par lequel la cour d'appel de l'a relaxé pour l'ensemble des faits pour lesquels il était poursuivi, M. a demandé au garde des sceaux, ministre de la justice, de le réintégrer dans son grade ;

Considérant que la personne qui a fait l'objet d'une sanction disciplinaire a droit à ce que sa situation soit réexaminée en vue, notamment, de sa réintégration dans son grade, lorsque les faits qui ont motivé la sanction et qui avaient fait l'objet de poursuites pénales ont donné lieu à un jugement de relaxe ; que, toutefois, l'arrêt du 14 mars 2002 de la cour d'appel de relaxant M. ne met pas en doute la matérialité des faits reprochés à l'intéressé, mais se prononce exclusivement sur leur qualification au regard du droit pénal ; qu'il ressort des termes mêmes de la décision du 23 juin 1995 du garde des sceaux, ministre de la justice, prononçant la rétrogradation et le déplacement d'office de M. , qu'elle n'est pas fondée sur la qualification qu'auraient pu recevoir les faits qui lui étaient reprochés, sur laquelle elle ne se prononce d'ailleurs pas, mais sur le comportement même de l'intéressé qui était de nature à porter la déconsidération sur le service public de la justice et pouvait légalement justifier une sanction disciplinaire ; qu'il suit de là que M. n'est pas fondé à soutenir que le garde des sceaux, ministre de la justice, aurait dû procéder à un nouvel examen de sa situation à la suite de l'arrêt qui l'a relaxé ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que M. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a refusé de le réintégrer dans le premier grade de la hiérarchie judiciaire ;

Sur les conclusions tendant à ce que le Conseil d'Etat reconnaisse à M. le bénéfice de l'amnistie prévue par la loi du 3 août 1995 :

Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la loi du 3 août 1995 portant amnistie : « Les contestations relatives au bénéfice de l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles définitives sont portées devant l'autorité ou la juridiction qui a rendu la décision. L'intéressé peut saisir cette autorité ou juridiction en vue de faire constater que le bénéfice de l'amnistie lui est effectivement acquis. En l'absence de décision définitive, ces contestations sont soumises à l'autorité ou à la juridiction saisie de la poursuite » ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que, hormis le cas, qui n'est pas celui de l'espèce, où l'application de la loi d'amnistie rendrait la requête sans objet, il n'appartient pas au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'une requête tendant à l'annulation d'une sanction, de connaître directement de conclusions tendant à ce qu'il constate que le bénéfice de l'amnistie est effectivement acquis ; que de telles conclusions doivent d'abord être portées devant l'autorité administrative qui a prononcé la sanction ; que seule la décision de rejet prise par cette autorité peut être déférée au juge de l'excès de pouvoir ; que M. n'ayant présenté aucune demande en ce sens à l'administration, les conclusions par lesquelles il demande au Conseil d'Etat de constater qu'il doit bénéficier de la loi d'amnistie sont irrecevables ;

Sur les conclusions de M. tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante en la présente instance, soit

ANNEXES

condamné à payer à M. la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. et au garde des sceaux, ministre de la justice.

CONSEIL D'ÉTAT

N° 248 242

Séance du 6 juin 2003
Lecture du 20 juin 2003

**Sur le rapport de la 6^e sous-section
de la Section du contentieux**

M.

TEXTE INTÉGRAL DE LA DÉCISION

Lire l'analyse

Vu la requête enregistrée le 28 juin 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. _____ demandant au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision du 17 avril 2002 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice, a prononcé à son encontre la sanction de la mise à la retraite d'office ;

2°) d'annuler le décret du 18 juin 2002 du Président de la République le radiant des cadres de la magistrature à compter du 2 mai 2002 ;

3°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 3000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Constitution, et notamment son article 65 ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 ;

Vu la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 ;

Vu la loi n° 95-884 du 3 août 1995 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Keller, maître des requêtes,
- les observations de la SCP _____, avocat de M. _____,
- les conclusions de M. Lamy, commissaire du gouvernement ;

Considérant que le garde des sceaux, ministre de la justice, a saisi le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, de manquements à la discipline imputés à quatre magistrats ; qu'il était reproché à ces derniers de ne pas avoir, alors qu'ils étaient en fonctions au parquet du tribunal de grande instance d' _____, donné les suites qui convenaient tant à la disparition de sept jeunes femmes, intervenue entre 1975 et 1981 dans le ressort de ce tribunal, qu'aux investigations auxquelles ces événements avaient donné lieu ; que le 17 avril 2002, au vu de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, le garde des sceaux, ministre de la justice, a prononcé à l'égard de M. _____, substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance d' _____ de janvier 1981 à juin 1984, la sanction de mise à la retraite d'office ; que le requérant demande l'annulation de cette décision ainsi que celle du décret du 18 juin 2002 par lequel le Président de la République l'a radié des cadres de la magistrature ;

Sur le moyen tiré de ce que M. _____ n'aurait pas commis de faute :

Considérant qu'il ressort de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature du 22 mars 2002, dont le garde des sceaux, ministre de la justice, déclare dans sa décision s'approprier les termes, qu'il est reproché à M. _____ de ne pas avoir rendu compte au procureur de la République des éléments contenus dans un procès-verbal d'enquête préliminaire qui lui avait été remis par un sous-officier de gendarmerie, l'adjudant-chef _____, et de s'être borné à transmettre ce document au juge d'instruction, alors que ce procès-verbal concluait à l'existence de présomptions graves et concordantes sur l'implication d'une même personne dans les sept disparitions évoquées plus haut ; que, selon le ministre, cette manière de procéder aurait révélé une « inadéquation radicale entre la gravité des informations contenues dans le procès-verbal et la légèreté avec laquelle elles ont été traitées par ce substitut » et aurait provoqué « l'enlèvement de l'enquête » dans une affaire particulièrement grave ;

Considérant qu'aux termes de l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques (...) » ; qu'aux termes de l'article 43 de la même ordonnance : « Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité constitue une faute disciplinaire » ; qu'aux termes de l'article 14 de la loi du 20 juillet 1988 : « Sont amnistiés les faits commis avant le 22 mai 1988 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelles (...)/ Sauf mesure individuelle accordée par décret du Président de la République, sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article, les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur (...) » ; que l'article 14 de la loi du 3 août 1995 comporte des dispositions identiques pour les faits « commis avant le 18 mai 1995 » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. _____ a pris connaissance du procès-verbal de l'adjudant-chef _____ le 26 juin 1984, alors qu'il était sur le point de quitter ses fonctions à pour rejoindre sa nouvelle affectation ; qu'il a demandé que ce document soit joint au dossier d'une instruction ouverte pour le meurtre d'une des jeunes femmes disparues ; que, pour des raisons qui ne sont pas imputables au requérant, cette demande a abouti en fait au classement sans suite du procès-verbal qui n'a été retrouvé que douze ans plus tard au service des archives du tribunal de grande instance d' _____ ;

Considérant que le principe posé à l'article 5 précité de l'ordonnance du 22 décembre 1958 implique que le procureur de la République soit tenu informé par ses substituts des affaires importantes dont ils ont la charge et des principaux développements auxquels elles donnent lieu, qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que M. _____, avant de quitter ses fonctions, ait informé, sous quelque forme que ce soit, le procureur de la République, ni d'ailleurs aucun autre magistrat du parquet ; des conclusions du procès-verbal de l'adjudant-chef _____ et de la transmission de ce document au juge d'instruction ; que, dans ces conditions, son comportement, dans une affaire où apparaissaient des indices graves à l'encontre d'une personne soupçonnée d'avoir commis sept crimes, constitue un manquement aux devoirs de l'état de magistrat, de nature à justifier une sanction disciplinaire en application de l'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 ; qu'en agissant de cette façon, M. _____

a commis un manquement à l'honneur de la profession de magistrat, qui échappe au bénéfice de l'amnistie instaurée par les lois du 20 juillet 1988 et du 3 août 1995 ;

Considérant, toutefois, que les conditions dans lesquelles M. _____ a entendu transmettre le procès-verbal de l'adjudant-chef _____ au juge d'instruction ne sont pas, par elles-mêmes, constitutives d'une faute ; qu'au contraire, cette transmission aurait dû permettre qu'une suite judiciaire appropriée fût donnée aux conclusions de l'enquête préliminaire ; que, par ailleurs, il ne ressort pas des pièces du dossier que la disparition ultérieure de ce document serait imputable, non au mauvais fonctionnement du tribunal, mais à une faute du

requérant ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le ministre, M. [redacted] ne peut pas être tenu pour responsable de « l'enlèvement de l'enquête » ;

Sur le moyen tiré de ce que la sanction serait excessive :

Considérant qu'aux termes de l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : « Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont : 1° La réprimande avec inscription au dossier ; 2° Le déplacement d'office ; 3° Le retrait de certaines fonctions ; 4° L'abaissement d'échelon ; 4° bis L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement ; 5° La rétrogradation ; 6° La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite ; 7° La révocation avec ou sans suspension des droits à pension » ;

Considérant, d'une part, que la circonstance qu'un agissement imputable à un magistrat peut apparaître ultérieurement comme ayant joué un rôle dans un enchaînement de faits dont l'aboutissement révèle un mauvais fonctionnement du service public de la justice n'établit pas, par elle-même, la gravité de la faute qui peut être reprochée à ce magistrat ; qu'il appartient au contraire à l'autorité investie du pouvoir disciplinaire, pour apprécier cette gravité et déterminer en conséquence le choix d'une sanction, de tenir compte des éléments et des circonstances de l'époque à laquelle ces faits ont pris place et qui en constituent le contexte ;

Considérant, d'autre part, qu'il ressort des pièces du dossier que l'implication, dans les disparitions intervenues plusieurs années auparavant, de la personne mise en cause dans le procès-verbal de l'adjudant-chef [redacted] apparaissait peu vraisemblable aux magistrats du parquet d' [redacted] qui privilégiaient l'hypothèse de la fugue, alors de plus que ni les parents des personnes disparues, ni les services de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, auxquels elles étaient confiées, ne s'étaient manifestés à la suite des disparitions ; que, cependant, M. [redacted] avait encouragé l'adjudant-chef [redacted] dans ses recherches et lui avait demandé de lui remettre son procès-verbal avant qu'il ne quitte ses fonctions à [redacted] ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, il ne peut être reproché à M. [redacted] d'autre faute que celle ayant consisté à ne pas informer le procureur de la République des conclusions du procès-verbal et de la transmission de ce document au juge d'instruction ;

Considérant que, dans ces conditions, et quels qu'aient pu être les prolongements ultérieurs de cette affaire, le ministre, en retenant, parmi les sanctions énumérées à l'article 45 précité de l'ordonnance du 22 décembre 1958, la mise à la retraite d'office, a commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la gravité des faits qui pouvaient être reprochés à l'intéressé ; qu'à ce titre déjà la décision du 17 avril 2002 encourt l'annulation ;

Sur le moyen tiré de ce que le garde des sceaux n'aurait pas exercé sa compétence :

Considérant, au surplus, qu'aux termes de l'article 65 de la Constitution : « (...) La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis (...) sur les sanctions disciplinaires concernant les magistrats du parquet » ; qu'aux termes de l'article 48 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 : « Le pouvoir disciplinaire est exercé (...) à l'égard des magistrats du parquet (...) par le garde des sceaux, ministre de la justice » ; qu'aux termes du premier alinéa de l'article 66 de la même ordonnance : « Lorsque le garde des sceaux, ministre de la justice, entend prendre une sanction plus grave que celle proposée par la formation compétente du Conseil supérieur, il saisit cette dernière de son projet de décision motivée. Après avoir entendu les observations du magistrat intéressé, cette formation émet alors un nouvel avis qui est versé au dossier du magistrat intéressé » ; qu'il résulte de ces dispositions que lorsque le Conseil supérieur de la magistrature est saisi de manquements reprochés à un magistrat du parquet, il ne dispose

pas d'un pouvoir de décision mais doit émettre un avis sur le principe d'une sanction et, s'il y a lieu, sur son quantum ; qu'il appartient ensuite au garde des sceaux d'exercer son pouvoir disciplinaire pour, s'il estime qu'une faute peut être reprochée à ce magistrat, déterminer, au vu tant de l'avis du Conseil supérieur de la magistrature – qu'il peut consulter à nouveau dans les conditions prévues à l'article 66 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 – que de l'ensemble des circonstances de l'affaire, celle des sanctions figurant à l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui lui paraît devoir être infligée ;

Considérant qu'il n'est pas contesté qu'en saisissant le Conseil supérieur de la magistrature, le garde des sceaux a fait savoir publiquement qu'il se conformerait à l'avis de celui-ci, quel qu'il fût, et que le directeur des services judiciaires a confirmé cette intention lorsqu'il a été entendu, le 19 mars 2002, par le Conseil supérieur ; qu'il ressort des termes mêmes de la décision attaquée que le garde des sceaux s'est entièrement approprié les motifs et la portée de l'avis du Conseil supérieur ; qu'en égard à l'ensemble de ces circonstances, le garde des sceaux doit être regardé comme ayant renoncé à exercer le pouvoir d'appréciation qu'en application de la Constitution et de l'ordonnance portant loi organique du 22 décembre 1958 il lui appartient de mettre en œuvre ; qu'il a ainsi méconnu l'étendue de sa compétence et entaché sa décision d'une erreur de droit ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. _____ est fondé à demander l'annulation de la décision du 17 avril 2002 du garde des sceaux, ministre de la justice, ainsi que celle du décret du 18 juin 2002 du Président de la République le radiant des cadres de la magistrature qui constitue une mesure d'exécution de la première décision ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner l'Etat à verser à M. _____ la somme de 3000 euros au titre des frais exposés par le requérant et non compris dans les dépens,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La décision du 17 avril 2002 du garde des sceaux, ministre de la justice, et le décret du 18 juin 2002 du Président de la République sont annulés.

Article 2 : L'Etat versera à M. _____ la somme de 3000 euros.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à M. _____ et au garde des sceaux, ministre de la justice.

CONSEIL D'ÉTAT
statuant
au contentieux

N° 236 090

M.

Mme Ducarouge
Rapporteur

M. Guyonar
Commissaire du gouvernement

Séance du 28 mai 2003
Lecture du 25 juin 2003

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux,
6^e et 4^e sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 6^e sous-section
de la Section du contentieux

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 16 juillet et 16 novembre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M.
, demeurant ; M. demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 15 mai 2001 par laquelle le Conseil supérieur de la magistrature a prononcé à son encontre le retrait de l'honorariat ;

2°) de condamner l'Etat à lui payer la somme de 12 000 F en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, modifiée notamment par la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 ;

Vu le décret n° 94-199 du 9 mars 1994 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Ducarouge, conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP , avocat de M ,
- les conclusions de M. Guyomar, commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 78 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature : « Les magistrats honoraires demeurent attachés en cette qualité à la juridiction à laquelle ils appartenaient. Ils continuent à jouir des honneurs et privilèges attachés à leur état... » ; et qu'aux termes de son article 79 : « Le retrait de l'honorariat peut être prononcé pour des motifs tirés du comportement du magistrat honoraire depuis son admission à la retraite (...)./ L'honorariat ne peut être retiré que dans les formes prévues au chapitre VII » relatif à la procédure disciplinaire ;

Considérant que M. demande l'annulation de la décision par laquelle le Conseil supérieur de la magistrature, statuant en formation disciplinaire des magistrats du siège, a prononcé à son encontre le retrait de l'honorariat, après rejet par la Cour de cassation

de son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris confirmant le jugement du tribunal de grande instance de Créteil le déclarant coupable des faits qui lui étaient reprochés ;

Sur le moyen tiré de l'irrégularité de la décision attaquée au retard des articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

Considérant que les stipulations de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatives aux contestations sur les droits et obligations à caractère civil et aux accusations en matière pénale, ne concernent pas le régime disciplinaire applicable à des personnes qui, comme c'est le cas pour les magistrats de l'ordre judiciaire, participent à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ; qu'il ressort expressément des dispositions précitées que le magistrat qui a obtenu le bénéfice de l'honorariat demeure attaché à la juridiction à laquelle il appartenait ; qu'il conserve vocation à exercer des fonctions qui le font participer à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ; que M. ne peut, par suite, se prévaloir de ces stipulations ;

Considérant que l'honorariat ne constituant ni un droit ni une liberté reconnus par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le moyen tiré de ce que M. aurait été privé du droit à un recours effectif, en méconnaissance des stipulations de son article 13, ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

Sur le moyen tiré de la participation du rapporteur au délibéré :

Considérant que si en application des dispositions combinées des articles 51 et 52 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, un membre du Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme Conseil de discipline des magistrats du siège, est désigné comme rapporteur et peut procéder à des mesures d'investigation, de telles attributions ne diffèrent pas de celles que la formation collégiale de jugement pourrait elle-même exercer et ne confèrent pas au rapporteur le pouvoir de modifier le champ de la saisine de la juridiction ; qu'ainsi l'ensemble de ces dispositions n'ont pas pour effet de conférer au rapporteur des fonctions qui, au regard du principe d'impartialité, feraient obstacle à sa participation au délibéré de ce conseil ;

Sur le moyen tiré de ce que les droits de la défense auraient été méconnus :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que M. a refusé le 12 décembre 2000 le pli lui transmettant le rapport du rapporteur devant le Conseil supérieur de la magistrature ; qu'une nouvelle communication de ce rapport, comportant l'indication des modalités de consultation du dossier de l'intéressé, a été adressée le 2 janvier 2001 à son avocat, qui en a accusé réception le 8 janvier ; que M. assisté de son avocat, a été entendu lors de l'audience du 2 mai 2001, et a fourni ses explications et moyens de défense sur les faits qui lui étaient reprochés ; qu'ainsi le moyen tiré de la violation des droits de la défense doit être écarté ;

Sur le moyen tiré de ce que le Conseil supérieur de la magistrature n'aurait pas exercé la plénitude de ses pouvoirs :

Considérant que les constatations de fait retenues par le juge pénal, dans la mesure où elles constituent le soutien nécessaire du dispositif de la décision, sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et s'imposent au juge disciplinaire, même en l'absence de texte, sans qu'il soit ainsi porté atteinte à l'exercice des droits de la défense ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que M. n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision attaquée ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas dans la présente instance, la partie perdante, soit condamné à payer à M. la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à M. et au garde des sceaux, ministre de la justice.

CONSEIL D'ÉTAT
statuant
au contentieux

N° 222 160

M.

M. Fanachi
Rapporteur

M. Lamy
Commissaire du gouvernement

Séance du 11 juin 2003
Lecture du 30 juin 2003

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux,
6^e et 4^e sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 6^e sous-section
de la Section du contentieux

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 19 juin et 19 octobre 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour M. _____, demeurant _____ ; M. _____ demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la décision en date du 19 avril 2000 par laquelle le Conseil supérieur de la magistrature lui a infligé, à titre disciplinaire, la sanction de la réprimande avec inscription au dossier ;

2°) de condamner l'Etat à lui payer la somme de 15 448 F (2 356 euros) au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958, modifiée ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Fanachi, conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP _____, avocat de M. _____,
- les conclusions de M. Lamy, commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions aux fins d'annulation de la décision du Conseil supérieur de la magistrature en date du 19 avril 2000 :

Considérant que, lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège, le Conseil supérieur de la magistrature a le caractère d'une juridiction administrative devant laquelle doivent être observées les règles générales de procédure, dont l'application n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse ; qu'au nombre de ces règles sont comprises celles qui régissent la récusation ; qu'en vertu de celles-ci, tout justiciable est recevable à présenter à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation ; que, lorsqu'elle se prononce sur une demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation de celui de ses membres qui en est l'objet ;

Considérant qu'aucune disposition de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ne fait obstacle à l'application de ces règles générales et que leur application n'est pas incompatible avec l'organisation du Conseil supérieur de la magistrature, statuant comme conseil de discipline des magistrats du siège ;

Considérant qu'il ressort des mentions mêmes de la décision attaquée du Conseil supérieur de la magistrature que celui de ses membres qui était l'objet de la demande de récusation présentée par M. _____ a participé à la délibération relative à cette demande ; qu'ainsi le Conseil ne s'est pas régulièrement prononcé sur la demande de récusation ; que la décision par laquelle il a statué sur le cas de M. _____ se trouve, par suite, elle-même entachée d'irrégularité ; que M. _____ est, dès lors, fondé à en demander l'annulation ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner l'Etat à payer à M. _____ la somme de 2 350 euros que demande celui-ci au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens,

DÉCIDE :

Article 1^{er} : La décision du Conseil supérieur de la magistrature en date du 19 avril 2000 est annulée.

Article 2 : L'affaire est renvoyée devant le Conseil supérieur de la magistrature.

Article 3 : L'Etat versera à M. _____ la somme de 2 350 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à M. _____ et au garde des sceaux, ministre de la justice.



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

DEUXIÈME SECTION
DÉCISION
SUR LA RECEVABILITÉ
de la requête n° 58188/00
présentée par Jean-Louis DIDIER
contre la France

La Cour européenne des droits de l'homme (2^e section), siégeant le 27 août 2002 en une chambre composée de :

MM. Gaukur Jörundsson, président,
J.-P. Costa,
C. Bîrsan,
K. Jungwiert,
V. Butkevych,

Mme W. Thomassen,

M. M. Ugrekhelidze, juges,

et de Mme S. Dolle, greffière de section,

Vu la requête susmentionnée introduite le 31 mai 2000,

Après en avoir délibéré, rend la décision suivante :

EN FAIT

Le requérant, Jean-Louis Didier, est un ressortissant français, né en 1962 et résidant à Neuilly-sur-Seine. Il est représenté devant la Cour par M^e C. Bremond, avocat à Paris.

A. Les circonstances de l'espèce

Les faits de la cause, tels qu'ils ont été exposés par le requérant, peuvent se résumer comme suit.

Le requérant est responsable du département arbitrage de la société Dynabourse SA ainsi que des opérations de la SNC Dynabourse Arbitrage détenue à plus de 77 % par Dynabourse SA.

Au vu d'un rapport d'enquête établi par ses inspecteurs, la Commission des opérations de bourse (COB) saisit le Conseil des marchés financiers (CMF) en vue de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre du requérant.

Le 1^{er} juillet 1998, le président du CMF notifia à ce dernier les griefs retenus à son encontre.

Le 27 janvier 1999, le CMF, statuant en formation disciplinaire, décida de retirer la carte professionnelle du requérant pour une période de six mois et prononça à son encontre une sanction pécuniaire de 5 000 000 FRF.

Le 30 avril 1999, le requérant forma un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat en demandant l'annulation de la décision litigieuse et le sursis à son exécution.

Le 3 décembre 1999, le Conseil d'Etat rejeta la requête du requérant, considérant notamment que, quand il est saisi d'agissements pouvant donner lieu aux sanctions disciplinaires, « le Conseil des marchés financiers doit être regardé comme décidant du bien-fondé d'accusations en matière pénale au sens des stipulations précitées de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le Conseil d'Etat ajouta :

« (...) compte tenu du fait que sa décision peut faire l'objet d'un recours de plein contentieux devant le Conseil d'Etat, la circonstance que la procédure suivie devant le Conseil des marchés financiers ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6-1 précité n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable.

(...) cependant – et alors même que le Conseil des marchés financiers siégeant en formation disciplinaire n'est pas une juridiction au regard du droit interne – le moyen tiré de ce qu'il aurait statué dans des conditions qui ne respecteraient pas le principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 précité peut, eu égard à la nature, à la composition et aux attributions de cet organisme, être utilement invoqué à l'appui d'un recours formé devant le Conseil d'Etat à l'encontre de sa décision.

(...) le rapporteur, qui n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs ; qu'il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine ; que les pouvoirs d'investigation dont il est investi pour vérifier la pertinence des griefs et des observations de la personne poursuivie ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction ; qu'en l'espèce, (...) il n'est pas établi, ni même allégué, qu'il aurait, dans l'exercice de ses fonctions de rapporteur, excédé les pouvoirs qui lui ont été conférés par les dispositions rappelées ci-dessus, et qui ne diffèrent pas de ceux que la formation disciplinaire collégiale du Conseil des marchés financiers aurait elle-même pu exercer ; que, dès lors, il n'est résulté de sa participation aux débats et au vote à l'issue desquels il a été décidé d'infliger une sanction à M. Didier aucune méconnaissance du principe d'impartialité rappelé à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

B. Le droit interne pertinent

Les dispositions pertinentes du décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du Conseil des marchés financiers se lisent ainsi :

Article 2

« Lorsque le conseil agit en matière disciplinaire, le président fait parvenir à la personne mise en cause, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre récépissé, un document énonçant les griefs retenus, assorti, le cas échéant, de pièces justificatives ; il invite la personne mise en cause à faire parvenir ses observations écrites dans un délai qui ne peut être inférieur à dix jours ; l'intéressé est également informé qu'il peut se faire assister par toute personne de son choix. »

Article 3

« Les observations produites par la personne mise en cause sont communiquées au commissaire du Gouvernement et à l'auteur de la saisine du conseil. »

Article 4

« Le président désigne, pour chaque affaire, la formation saisie et un rapporteur parmi les membres de celle-ci. Le rapporteur, avec le concours des services du Conseil des marchés financiers, procède à toutes investigations utiles. Il peut recueillir des témoignages. Il consigne le résultat de ces opérations par écrit. Les pièces du dossier sont tenues à la disposition de la personne mise en cause. »

Article 5

« La personne mise en cause est invitée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise en main propre contre récépissé, dix jours au moins avant la date prévue, à assister à la séance au cours de laquelle le Conseil se prononcera sur les faits relevés à son encontre. »

Article 6

« Lors de la séance qui ne peut se tenir que si cinq membres sont présents, le rapporteur présente l'affaire. Après observations éventuelles du commissaire du Gouvernement, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil présentent la défense. Le président peut faire entendre par le Conseil toute personne dont il estime l'audition utile. Dans tous les cas, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil doivent pouvoir prendre la parole en dernier. »

Article 7

« La décision est prise par le Conseil en la seule présence du commissaire du Gouvernement et d'un agent des services du Conseil désigné par le président à cet effet. Le procès-verbal de la séance est signé du président, du rapporteur et de l'agent mentionné ci-dessus. Le commissaire du Gouvernement dispose d'un délai de trois jours pour demander une deuxième délibération. »

Article 8

« La décision est notifiée à l'intéressé et au commissaire du Gouvernement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le Conseil en informe, s'il y a lieu, l'auteur de la saisine. Les personnes sanctionnées et le ministre chargé de l'économie et des finances disposent d'un délai de deux mois pour saisir le Conseil d'Etat d'un recours de pleine

juridiction ; ce délai court pour le ministre à compter de la notification faite au commissaire du Gouvernement. (...) »

La loi 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, en son article 69 (aujourd'hui abrogé et transféré dans le code monétaire et financier sous L. 622-15, L. 622-16, L. 622-17 et L. 622-18), dispose :

« Les personnes placées sous l'autorité ou agissant pour le compte des prestataires de services d'investissement, des entreprises de marché et des chambres de compensation sont passibles des sanctions prononcées par le Conseil des marchés financiers à raison des manquements à leurs obligations professionnelles, définies par les lois et règlements en vigueur (...) Les sanctions applicables sont l'avertissement, le blâme et le retrait temporaire ou définitif de la carte professionnelle. En outre, le Conseil des marchés financiers peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut être supérieur à quatre cent mille francs ou au triple du montant des profits éventuellement réalisés. »

GRIEFS

1. Le requérant considère tout d'abord qu'en raison de la gravité de la sanction qui lui a été infligée, il aurait dû être jugé en première instance par un vrai « tribunal » au sens de l'article 6 § 1, ce que, selon le Conseil d'Etat, le CMF n'est pas. Le double degré de juridiction, au sens de l'article 2 du Protocole n° 7, l'imposerait aussi.

2. Le requérant soutient ensuite que le fait, pour le rapporteur du CMF, de participer au délibéré entache l'impartialité de ce « tribunal » et enfreint le principe de l'égalité des armes.

3. Le requérant soutient encore que, en tant que juge d'appel, le Conseil d'Etat ne constitue pas un juge « de pleine juridiction », car l'appel n'a pas d'effet suspensif, le CMF était défendeur en appel, et le requérant n'a pas eu connaissance des conclusions du commissaire du gouvernement du Conseil d'Etat.

4. Le requérant se plaint également de la violation de la présomption d'innocence en vertu de l'article 6 § 2 de la Convention, le CMF n'ayant pu légalement établir sa culpabilité et le Conseil d'Etat ne pouvant effacer la décision du CMF, faute d'effet suspensif de l'appel.

EN DROIT

1. Le requérant allègue une violation de l'article 6 §§ 1 et 2 qui se lit ainsi :

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) impartial (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...).

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

a) Le requérant se plaint d'une atteinte à la présomption d'innocence du fait de l'absence d'effet suspensif du recours en appel devant le Conseil d'Etat et qui plus est de l'exécution des sanctions avant que le Conseil d'Etat ait statué sur le recours.

La Cour note que le point litigieux concerne principalement l'impossibilité pour le requérant d'obtenir la suspension de l'exécution de la décision administrative en cause. Le grief tend donc à amener la Cour à contrôler le bien-fondé du refus du sursis à exécution opposé au requérant. La Cour rappelle toutefois qu'il est de jurisprudence constante (Ardex

S.A. c. France, décision partielle du 14 mai 2002, n° 53951/00) que le sursis à exécution n'est jamais de droit et qu'il échappe à la compétence *ratione materiae* de la Cour.

Il s'ensuit que ce grief est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention au sens de l'article 35 § 3 et doit être rejeté en application de l'article 35 § 4.

b) Le requérant se plaint également de la qualité de défendeur du CMF devant le Conseil d'Etat, dans la mesure où le CMF a été successivement juge et partie, ce qui porterait atteinte à l'égalité des armes et au caractère équitable de l'ensemble de la procédure.

La Cour rappelle tout d'abord qu'en faisant un recours contre la décision du CMF et en demandant donc au Conseil d'Etat d'annuler la décision de cet organisme, lequel a été doté par la loi du 2 juillet 1996 de la personnalité morale, c'est le requérant lui-même qui a conféré au CMF la qualité de partie défenderesse devant le Conseil d'Etat. La Cour rappelle ensuite et surtout que le principe de l'égalité des armes – l'un des éléments de la notion plus large de procès équitable – requiert que chaque partie se voie offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Nideröst-Huber c. Suisse* du 18 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I, § 23). La Cour constate qu'à aucun moment dans le déroulement de la procédure devant le Conseil d'Etat, le requérant n'a été placé en situation de désavantage par rapport au CMF. En outre, la Cour ne voit aucun élément permettant de conclure à l'iniquité de la procédure.

Il s'ensuit que ce grief doit dès lors être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

c) Le requérant se plaint de la non-communication des conclusions du commissaire du gouvernement.

La Cour rappelle qu'elle avait déjà estimé sur ce point que la procédure suivie devant le Conseil d'Etat offre suffisamment de garanties au justiciable et que, par ailleurs, aucun problème ne se pose sous l'angle du droit à un procès équitable pour ce qui est du respect du contradictoire (arrêt *Kress c. France* [GC] du 7 juin 2001, n° 39594/98, CEDH 2001, § 76).

Il s'ensuit que ce grief doit aussi être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

2. Le requérant fait grief au CMF, statuant en formation disciplinaire, de ne pas constituer un tribunal impartial au sens de la Convention et de ne pas respecter le principe de l'égalité des armes, en raison notamment de la participation au délibéré du jugement du rapporteur chargé de l'instruction de l'affaire, alors qu'il statuerait sur le bien fondé d'accusations en matière pénale. Il invoque l'article 6 § 1 de la Convention précitée.

La Cour rappelle qu'aux fins de l'article 6 § 1, l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir, entre autres, les arrêts *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, § 46 et *De Cubber* du 26 octobre 1984, série A n° 86, pp. 13-14, § 24). Quant à la première, le requérant ne l'a pas soulevée devant la Cour. Au demeurant, l'impartialité personnelle d'un magistrat se présume jusqu'à la preuve du contraire, non fournie en l'espèce. Reste donc l'appréciation objective qui consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables, à commencer, au pénal, par les

prévenus. Doit donc se récuser tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *De Cubber* précité, § 26).

La Cour note que dans une affaire similaire (*Morel c. France* du 6 juin 2000, n° 34130/96, § 45, CEDH 2000-VI), qui concernait notamment l'allégation d'impartialité du juge-commissaire devant le tribunal de commerce, elle avait estimé que « le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance approfondie du dossier par le juge n'implique pas un préjugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience (voir, notamment, *mutatis mutandis*, les arrêts *Hauschildt c. Danemark* du 24 mai 1989, série A n° 154, p. 22, § 50 ; *Nortier c. Pays-Bas* du 24 août 1993, série A n° 267, p. 15, § 33 ; *Saraiva de Carvalho c. Portugal* du 22 avril 1994, série A n° 286-B, p. 38, § 35).

La Cour doit donc rechercher tout d'abord si, durant la phase d'instruction puis de jugement, compte tenu de la nature et de l'étendue des fonctions du rapporteur, ce dernier fit preuve, au regard de sa connaissance approfondie du dossier, d'un parti pris quant à la décision à rendre par le CMF.

A cet égard la Cour rappelle que des circonstances peuvent, dans une affaire donnée, autoriser une conclusion différente de l'affaire *Morel* précitée (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Hauschildt* précité, §§ 50 et 51 et, a contrario, les arrêts *Saraiva de Carvalho*, § 38, et *Morel*, § 48, précités). Il en va ainsi du rapporteur qui s'assura de l'existence de « soupçons particulièrement renforcés » durant la phase d'instruction, point sur lequel il fut amené à statuer au sein du tribunal par la suite. A contrario, dès lors que le juge n'accomplit pas d'acte d'accusation, sa connaissance approfondie du dossier n'implique pas du préjugé. Or, en l'espèce, la Cour note que le rapporteur, désigné après la saisine du CMF par le président de la Commission des opérations de bourse, ne peut être à l'origine de la saisine. En outre, aux termes des articles 2, 3 et 4 du décret du 3 octobre 1996, mentionnés par l'arrêt du Conseil d'Etat, il ne participe pas à la formulation des griefs ; il n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine ; enfin son travail consiste à terme, au titre de l'article 4 du décret susmentionné, à « consigner le résultat de ces opérations par écrit ». Il apparaît aux termes de ces éléments que le rapporteur, s'il traite des mêmes questions que celles sur lesquels il statua ensuite au sein du CMF, il le fit sans accomplir d'actes d'accusation et que son intervention se limita à la vérification de la véracité des faits pour ensuite consigner le résultat de ces opérations par écrit. Il en résulte donc que, même si le rapporteur participe au délibéré, la circonstance qu'il ait obtenu une connaissance précise de l'affaire du fait d'avoir mené l'instruction ne contrevient en aucune façon au principe d'impartialité (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Morel* précité, § 45).

La Cour doit encore vérifier si l'appréciation préliminaire opérée par le rapporteur ne saurait non plus passer comme préjugant l'appréciation finale.

Cette appréciation préliminaire s'appuie sur un dossier tenu à la disposition de la personne mise en cause au sens de l'article 4 du décret n° 96/872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du CMF. Ce dossier fait l'objet d'une présentation par le rapporteur lors de la séance avant que les débats ne commencent au titre de l'article 6 du décret. Le même article prévoit que « dans tous les cas, la personne mise en cause et, le cas échéant, son conseil, doivent pouvoir prendre la parole en dernier ». En ce sens il apparaît que l'appréciation finale, résultant du délibéré, intervient avec le jugement et s'appuie sur

les éléments produits et débattus à l'audience (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Morel précité, § 45).

La Cour ne trouve donc, en l'espèce, aucun motif objectif de croire que la nature et l'étendue des tâches du rapporteur durant la phase d'instruction ait porté atteinte à son impartialité objective lors du délibéré. Au vu des circonstances particulières de la présente affaire, la Cour conclut que les appréhensions du requérant ne se trouvent pas, en l'espèce, objectivement justifiées.

Il s'ensuit que ces griefs doivent être rejetés comme manifestement mal fondés, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

3. Le requérant se plaint de n'avoir pu bénéficier de deux degrés de juridiction alors qu'il faisait l'objet d'une accusation relevant de la matière pénale, en violation de l'article 6 § 1 de la Convention précité et de l'article 2 du Protocole n° 7. Les dispositions de ce dernier se lisent comme suit

« 1. Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi.

2. Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement. »

La Cour rappelle que les Etats contractants disposent en principe d'un large pouvoir d'appréciation pour décider des modalités d'exercice du droit prévu par l'article 2 du Protocole n° 7. Toutefois, les limitations apportées par les législations internes au droit de recours mentionné par cette disposition doivent, par analogie avec le droit d'accès au tribunal consacré par l'article 6 § 1 de la Convention, poursuivre un but légitime et ne pas porter atteinte à la substance même de ce droit (voir, *mutatis mutandis*, la décision *Haser c. Suisse*, n° 33050/96, du 27 avril 2000, et l'arrêt *Krombach c. France*, n° 29731/9, du 13 février 2001, § 96, CEDH 2001-II).

La Cour relève que l'article 8 du décret n° 96-872 du 3 octobre 1996 relatif aux formations disciplinaires du CMF prévoit un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. La Cour en tire la conséquence que l'article 2 du Protocole n° 7 n'a pas davantage été violé que l'article 6 § 1 de la Convention. La Cour considère en effet que, quelle que soit la qualification qui lui est donnée en droit interne, le Conseil des marchés financiers, selon les critères de sa jurisprudence et la notion autonome qu'elle a d'un « tribunal » au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, doit être regardé comme un « tribunal » au sens de ces dispositions (voir, par exemple, l'arrêt *Sramek c. Autriche* du 22 octobre 1984, série A n° 84, § 36). Elle observe en outre qu'un « tribunal » au sens de l'article 6 l'est également au sens de l'article 2 du Protocole n° 7 (décision *Hauser c. Autriche* du 16 janvier 1996, D.R. 84, p. 164). La Cour note enfin que le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur les décisions du CMF est un contrôle de pleine juridiction, si bien qu'en se livrant à ce contrôle le Conseil d'Etat est lui aussi un « organe judiciaire de pleine juridiction », c'est-à-dire un « tribunal » (voir a contrario l'arrêt *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A n° 325-A, § 34). Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant a eu droit à un double degré de juridiction en matière pénale, conformément aux stipulations du premier alinéa de l'article 2 du Protocole n° 7.

Il s'ensuit que ce grief doit également être rejeté comme manifestement mal fondé, en application de l'article 35 §§ 3 et 4 de la Convention.

Par ces motifs, la Cour, à l'unanimité,

Déclare la requête irrecevable.

S. Dollé
Greffière

Gaukur Jörundsson
Président

5. La liste des personnalités
auditionnées pour l'élaboration
du chapitre premier
de la deuxième partie du rapport

- M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, président du conseil d'administration de l'ENM.
- M. Gilbert Azibert, directeur de l'ENM.
- M. Bernard Bacou, premier président de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, ancien directeur de l'ENM (1981-1984).
- M. Daniel Ludet, avocat général près la cour d'appel de Paris, ancien directeur de l'ENM (1992-1996).
- M. Dominique Main, président de chambre à la cour d'appel de Paris, ancien directeur de l'ENM (1996-1998).
- M. Claude Hanoteau, premier président honoraire de cour d'appel, ancien directeur de l'ENM (1998-2002).

Direction des Journaux officiels, 26, rue Desaix - 75727 Paris Cedex 15

Edition janvier 2004

Dépôt légal mars 2004

N° de série 344560000-000104