



Presidency of Italy
Council of Europe
November 2021 - May 2022
Présidence de l'Italie
Conseil de l'Europe
Novembre 2021 - Mai 2022



Strasbourg, le 5 avril 2022

CDL-PI(2022)019
Or. fr.

LA COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRACIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)
en coopération avec
L'UNIVERSITÉ LA SAPIENZA ROME et
L'UNIVERSITÉ DE BARCELONE

Table ronde internationale
UNE NOUVELLE CONCEPTION
DES CONSEILS SUPÉRIEURS DE LA MAGISTRATURE
FACE AUX DÉFIS CONTEMPORAINS

Université La Sapienza, Rome
21 – 22 mars 2022

(Format hybride)

PRÉSENTATION
par
M. Bertrand MATHIEU
Membre de la Commission de Venise
Professeur à l'École de droit de la Sorbonne – Université Paris 1
Conseiller d'Etat en service extraordinaire Ancien membre du Conseil supérieur
de la magistrature français



La table ronde internationale a été co-financée par le projet « Instrumentos contramayoritarios en el estado constitucional (PID2019-104414GB-C32) » du ministère espagnol de la Recherche et par le programme de recherche et d'innovation Horizon 2020 de l'Union européenne dans le cadre de la convention de subvention n° 822590, DEMOS.

QUELQUES ÉLÉMENTS DU DÉBAT SUR LES COMPÉTENCES DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE FRANÇAIS

L'existence et les compétences d'un Conseil de justice sont devenues des questions constitutionnelles centrales au regard de la place prise par la justice dans l'organisation des pouvoirs.

De manière très schématique si l'on s'intéresse au droit comparé, notamment européen, il convient de distinguer, le modèle du Conseil supérieur de la magistrature et celui des conseils supérieurs de justice. Pour simplifier l'on peut considérer que les conseils supérieurs de la magistrature ont essentiellement, voire exclusivement, vocation à contribuer à la gestion de la carrière des magistrats, alors que les conseils supérieurs de justice ont des compétences plus larges en intervenant dans l'organisation et le fonctionnement de la justice. On peut constater un développement du second modèle.

Les modèles les plus développés de Conseil de justice sont probablement les systèmes espagnols et italiens. Ainsi, en Espagne, le Conseil général du pouvoir judiciaire est considéré comme ayant le même niveau institutionnel que le Sénat. Il est doté d'une autonomie financière totale et exerce une partie des pouvoirs qui sont dévolus en France au Conseil d'État, au Conseil des ministres, à la direction des services judiciaires du ministère de la justice, à l'École nationale de la magistrature. Il exerce même une fonction consultative concernant les projets de loi affectant, notamment, le statut de la magistrature, les effectifs de magistrats, le fonctionnement des tribunaux, les lois pénales et pénitentiaires. Il peut être saisi par l'une des chambres du Parlement. Une telle organisation renvoie à la conception d'un pouvoir judiciaire autonome. En effet la Constitution définit le Conseil général du pouvoir judiciaire comme « l'organe de gouvernement » de ce dernier. En Italie, le CSM, l'organe du gouvernement autonome de la magistrature ordinaire chargé du recrutement, des affectations et des mutations, de l'avancement de carrière des magistrats et des mesures disciplinaires prises à leur encontre (cf. art. 105 Const.). En évaluant la position du Conseil supérieur de la magistrature, la Cour constitutionnelle a affirmé que, bien que remplissant des fonctions objectivement administratives, le CSM. ne fait pas partie de l'administration publique car il est étranger à la structure organisationnelle qui dépend directement du Gouvernement de l'État ou des Régions¹.

Ce modèle n'est pas nécessairement transposable.

Je me bornerai ici à mettre en exergue quelques questions à partir des débats récents sur les compétences du CSM français.

La réflexion doit s'engager autour des trois grandes fonctions qui sont celles d'un Conseil de justice, à savoir, garantir l'indépendance des magistrats, gérer la carrière des magistrats, et assurer la discipline du corps.

¹ M. Vietti, intervention au colloque du 130^{ème} anniversaire du CSM ? Rapport 2013 du CSM, La Documentation française, 2014

A. La garantie de l'indépendance des magistrats

Ce rôle de garant de l'indépendance des magistrats s'exerce au travers de l'ensemble des compétences qui sont reconnues à ces Conseils. Mais il faut observer que dans un nombre significatif d'Etats, les Conseils de justice se voient reconnaître le pouvoir de donner un avis au pouvoir politique sur les lois en cours d'élaboration et/ou sur le fonctionnement de l'institution judiciaire. Il en est ainsi, par exemple, en Belgique et en Espagne.

En France, Le CSM (Conseil supérieur de la magistrature) peut être saisi, en formation plénière de demandes d'avis formulées par le président de la République ou par le ministre de la Justice. Ce dernier peut saisir le Conseil de questions relatives à la déontologie des magistrats et au fonctionnement de la justice. C'est ainsi que le CSM a rédigé un code de déontologie des magistrats et a été saisi par le garde des Sceaux de questions relatives au fonctionnement de la justice, à la suite d'un fait divers, ou portant sur des commentaires d'hommes politiques relatifs à l'action de juges. Mais le CSM est privé de toute initiative en la matière. Il n'intervient que sur sollicitation des autorités politiques.

De ce point de vue, l'inertie forcée du Conseil ne conduit pas à une situation saine. D'une part le CSM peut être instrumentalisé par le pouvoir politique, par la formulation de questions ciblées. D'autre part, le CSM peut être tenté de s'exprimer hors des voies constitutionnelles, comme il a été conduit à le faire à plusieurs reprises.

Il serait souhaitable que le Conseil supérieur de la magistrature puisse s'autosaisir des questions qui intéressent le fonctionnement de la justice et qu'il puisse être également saisi par les magistrats. Le rôle de la formation plénière doit, en ce sens être renforcé.

B. Formation, nomination, gestion des carrières des magistrats

Cette fonction est la plus communément partagée, néanmoins le degré de pouvoir des conseils de justice dans la nomination des juges varie considérablement d'un Etat à l'autre¹.

Parmi les cas de figure possibles :

- Une procédure de nomination totalement maîtrisée par le Conseil de justice (Espagne, Portugal, Italie, Chypre). Cette hypothèse renvoie à la conception des conseils comme des organes investis du pouvoir d'assurer un « gouvernement autonome » de la magistrature.
- Un pouvoir de proposition et/ou d'avis, cet avis pouvant selon les cas être simple (sans effet obligatoire pour l'autorité de nomination) ou conforme, la nomination ne pouvant dès lors intervenir qu'avec l'accord du Conseil et de l'autorité de nomination. Ces procédures d'avis existent dans de nombreux pays (Belgique, Roumanie, Bulgarie, Pologne...). En France, Le Conseil supérieur de la magistrature donne un avis conforme pour la nomination de l'ensemble des magistrats du siège. Pour le plus grand nombre de ces magistrats, les nominations sont proposées par le ministre de la Justice. Cependant pour les nominations aux fonctions les plus importantes (Présidents de TGI et de Cours d'appel, membres de la Cour de cassation) le choix appartient au Conseil supérieur de la magistrature, qui sélectionne les candidats et auditionne ceux qu'il retient. Le ministre est lié par le choix du CSM. Le Conseil supérieur donne un avis simple pour l'ensemble des magistrats du parquet. La réforme de 2008 a étendu cet avis aux procureurs généraux près les Cours d'appel et la Cour de cassation. Le CSM peut entendre les

¹ cf. A Lacabarats, intervention au colloque précité

candidats aux fonctions les plus importantes. Cette situation renvoie à l'idée d'un partage entre le pouvoir politique et les Conseils de justice, ces derniers bénéficiant pour partie d'un pouvoir de décision et pour partie d'un pouvoir de contrôle. En France, la pratique tend à ce que le gouvernement respecte systématiquement les avis du CSM s'agissant des magistrats du parquet. Cette situation est communément admise. Elle manifeste cependant une situation juridique peu satisfaisante et cette situation doit être actée au niveau constitutionnel. Il faut cependant, avant d'aller plus loin et de confier au CSM un pouvoir de proposition s'agissant des procureurs généraux et des procureurs, d'engager une réflexion sur leurs missions et leur place dans l'institution judiciaire. Cette réflexion est un préalable nécessaire.

Un degré supplémentaire d'autonomie du pouvoir judiciaire est atteint lorsque le Conseil de justice gère ou contrôle la formation des magistrats. Il est assez courant, même si les modalités varient d'un Etat à l'autre, que les Conseils de justice se voient reconnaître, sinon le pouvoir d'assurer la formation des juges, du moins celui de la superviser et d'en définir les programmes. On peut remarquer à cet égard que lorsque la formation est assurée par une école, celle-ci est parfois directement placée sous l'autorité du Conseil de justice (Espagne, Portugal)¹. Ainsi, en Espagne, le Conseil intervient en matière de formation continue et auprès de l'École Judiciaire, qui dispense la formation initiale, ce qui permet d'articuler formation et sélection. Ce même Conseil a joué un rôle important dans la création du Réseau Ibéro-Américain d'Écoles Judiciaires².

Une extension des pouvoirs du Conseil lui conférant la plénitude de la gestion du corps judiciaire, à l'exemple de la solution retenue en Espagne ou en Italie, ne représente pas nécessairement une solution idéale³. Un système totalement unifié de la gestion de la magistrature porterait en lui-même bien des risques d'errements, alors qu'un système reposant sur la coopération de deux autorités indépendantes l'une de l'autre, préserve mieux de toute « dérive » et produit les meilleurs choix à la condition que ces deux autorités disposent de moyens équivalents dans l'exercice de leurs responsabilités. Tel n'est pas le cas aujourd'hui. La cogestion du corps judiciaire impliquerait une augmentation des moyens dont dispose le Conseil supérieur de la magistrature. En effet pour la plupart des nominations (sauf pour les présidents des cours et des juridictions et les magistrats du siège de la Cour de cassation), les propositions sont faites par la Chancellerie, sur la base des avis de la commission d'avancement, dans laquelle le poids syndical est déterminant, et d'entretiens de carrière auxquels le Conseil reste étranger et le Conseil n'intervient en fait que pour censurer l'erreur manifeste. En réalité pour se prononcer sur les nominations proposées, sauf pour les emplois supérieurs pour lesquels le Conseil procède à des auditions, les membres du Conseil ne disposent que des évaluations des magistrats réalisées par les chefs de cours et de juridictions. Ces évaluations sont souvent peu parlantes, stéréotypées, laissant peu apparaître les forces et les faiblesses, les potentialités et les limites des magistrats concernés. Par ailleurs, les membres du Conseil non-magistrats ne sont pas à même d'apprécier les éventuelles observations des membres magistrats portant sur leurs collègues.

De ce point de vue, il convient de favoriser l'impartialité et les capacités dans le déroulement des carrières des magistrats et de renforcer le rôle du CSM en la matière, sans créer une administration parallèle coûteuse et susceptible de créer un pouvoir irresponsable et donc dépourvu de légitimité démocratique.

Ainsi, le Conseil doit être associé plus directement au déroulement de la carrière des magistrats, par la mise à disposition, en tant que de besoin, des services de la Direction des services

¹ A. Lacabarats, précité.

² C. Ruano, intervention au 130ème anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, précité.

³ 5 Les développements qui suivent reprennent pour partie l'article écrit avec P. Fauchon, Pour un renforcement du rôle du Conseil supérieur de la magistrature, La Semaine juridique, ed. gale, 2015, n°10, p. 462.

judiciaires, de membres de l'Inspection des services, par une participation à la gestion pédagogique de l'École nationale de la magistrature et à la formation continue des magistrats, s'agissant, notamment, de ceux qui aspirent à être chefs de cours ou de juridictions... Les membres du parquet devraient être nommés sur avis conforme du CSM. On peut être plus réservé sur la proposition de donner à ce dernier un pouvoir de proposition s'agissant des procureurs et procureurs généraux. La nomination des membres du parquet de la Cour de cassation devrait, en revanche, être alignée sur celle des conseillers.

Cette évolution pourrait conduire la Direction des services judiciaires à devenir, en quelque sorte, l'interface entre le Conseil supérieur de la magistrature et le pouvoir politique représenté par le garde des Sceaux. Dépendants de celui-ci, ces services pourraient être mis à disposition de celui-là.

Il serait probablement nécessaire de prévoir une association plus étroite des chefs de cours et de juridictions, qui leur permette de prendre toute leur place dans la gestion du corps judiciaire.

C- La discipline des juges

En France, la formation compétente à l'égard des magistrats du siège est conseil de discipline des magistrats du siège. Elle peut prononcer des sanctions. La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est conseil de discipline des magistrats du parquet. Elle peut proposer des sanctions au ministre de la Justice. Ces formations sont considérées comme des juridictions administratives dont les décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat, c'est-à-dire le juge administratif. Cette question doit être débattue. La situation actuelle est fortement contestée par nombre de responsables judiciaires. La réponse donnée est tributaire d'une réflexion sur la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives et la distinction entre ce qui relève de la justice comme pouvoir et des services judiciaires comme service public.

En l'état, certaines réformes sont, ici également, nécessaires. S'agissant de la procédure disciplinaire, il convient déjà de relever qu'elle est rarement engagée à l'initiative des chefs de Cour. On peut comprendre la difficulté qu'ils ont à renvoyer devant l'instance disciplinaire des collègues de travail, mais cela relève de leur responsabilité hiérarchique. L'intervention du garde des Sceaux qui fait suite à une enquête de l'Inspection générale des services conduit souvent à ce que la sanction intervienne trop tardivement, parfois lorsque le magistrat a pris sa retraite. Par ailleurs, un recours plus fréquent au prononcé d'avertissements (il n'y en a, en moyenne, pas plus de quinze par an), qui disparaît au terme de deux ans du dossier du magistrat, permet une intervention rapide dans des cas qui ne nécessitent pas, en l'état, le recours à une lourde procédure disciplinaire, mais qui justifient cependant une sanction.

S'agissant des plaintes des justiciables, la réforme de 2008 est essentielle en ce qu'elle permet au justiciable de mettre en cause la responsabilité des magistrats. Son relatif échec ne doit certainement pas conduire à l'abandonner, bien au contraire, il convient de rechercher les moyens de la rendre plus effective. L'un des craintes que l'on peut avoir est de ne pas détecter un véritable problème dans une plainte rédigée de manière difficilement compréhensible. Le défaut majeur de la procédure tient au fait que les commissions d'admission des requêtes (CAR), qui filtrent les plaintes, ne peuvent que déclarer la plainte irrecevable ou engager une lourde procédure disciplinaire qui aboutira à la comparution du magistrat devant la formation disciplinaire compétente. Par ailleurs ces CAR ne disposent pas de pouvoirs d'investigation. Il faudrait permettre aux CAR de mener une véritable instruction et, d'autre part, de proposer aux chefs de cours la délivrance d'un avertissement, Par ailleurs, l'assistance d'un avocat s'avérerait incontestablement bénéfique au succès de certaines plaintes. Il n'en reste pas moins que le recours obligatoire au ministère d'avocat pourrait être handicapé par ses incidences budgétaires.

De manière plus générale, la question de la responsabilité des magistrats pour laquelle le CSM a une vocation naturelle à intervenir est, de mon point de vue, une question à la fois essentielle pour la confiance des citoyens envers l'institution judiciaire et pour le respect du principe démocratique selon lequel plus l'on dispose de pouvoirs plus l'on est responsable, mais aussi pour l'indépendance de la justice, alors que l'engagement de la responsabilité d'un magistrat pourrait être un moyen détourné de remettre en cause une décision juridictionnelle. C'est une question qui dépasse le sujet de cette table ronde qui mérite une réflexion approfondie.

En guise de conclusions je voudrais me borner à ouvrir quelques pistes.

L'actualité est régulièrement marquée par des interventions de la justice dans le domaine politique qui, justifiées ou non, se multiplient : perquisitions au sein des assemblées parlementaires, interventions dans une campagne présidentielle, saisie des agendas d'un ancien président de la République, écoute des conversations téléphoniques de ce dernier avec son avocat, ouverture d'une information judiciaire contre un garde des sceaux qui diligente une inspection concernant des magistrats, perquisitions dans différents ministères concernant les conditions de gestion de la crise sanitaire...

Alors même que ces pratiques posent un réel problème en termes de séparation des pouvoirs, elles conduisent à s'interroger sur la question de savoir si un tel renforcement des pouvoirs des juges est compatible avec une relative irresponsabilité des magistrats et un contrôle exclusivement endogène de l'institution judiciaire.

Mais le problème se pose plus quotidiennement pour des justiciables « ordinaires » qui peuvent avoir à faire face à des comportements inappropriés, à des décisions erratiques, qui ne sont pas propres à la justice mais qui ne l'épargnent pas non plus, voire à comportements partiels ou qui donnent l'apparence de l'être, en n'ayant d'espoir que dans des mécanismes de recours qui ne sont pas toujours appropriés pour répondre à de telles dérives.

Quels sont les mécanismes applicables en France en matière de responsabilité des juges ? La responsabilité des magistrats doit être appréhendée tant sur le plan civil que sur le plan disciplinaire.

En France, le code de l'organisation judiciaire prévoit que l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. En cas de faute personnelle, la responsabilité du magistrat ne peut être mise en cause qu'à la suite d'une action récursoire de l'Etat. Or une telle action récursoire n'a jamais été mise en œuvre. Par ailleurs, la loi organique du 5 mars 2007 prévoit que « toute décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale condamnant l'Etat pour fonctionnement défectueux de la justice est communiquée aux chefs de cours d'appel intéressés par le garde des Sceaux ... ». Mais le Conseil supérieur de la magistrature, dans son rapport 2014, estime qu'il ne peut pas en être tenu compte lors de l'examen des dossiers individuels qui lui sont soumis, notamment en vue d'un avancement.

Les procédures disciplinaires peuvent être diligentées à l'initiative du garde des sceaux, des chefs de cours et des justiciables se plaignant du comportement d'un magistrat. Les éventuelles sanctions sont prononcées, ou proposées, par le Conseil supérieur de la magistrature. Ces décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'Etat.

Ce régime de responsabilité doit-il évoluer ? quelles solutions peuvent être retenues ?

La mise en jeu de la responsabilité des magistrats est en réalité peu effective.

La mise en jeu de la responsabilité civile du magistrat pour faute professionnelle présente plusieurs difficultés. D'une part, la possibilité pour les justiciables d'exercer des actions directes en responsabilité contre les magistrats pourrait conduire à déstabiliser leur action. D'autre part,

cette responsabilité des magistrats est jugée par des juridictions composées exclusivement de magistrats, ce qui pourrait laisser peser un soupçon de solidarité de corps.

Mais en fait la véritable raison de l'absence de mise en œuvre de cette action récursoire, et plus largement les restrictions apportées à la mise en cause de la responsabilité des juges, tient probablement à la crainte que cette procédure permette de mettre en cause l'acte juridictionnel lui-même, c'est-à-dire la décision judiciaire. La « sacralisation » de la décision de justice peut se justifier au regard des interventions externes. Mais tel n'est pas nécessairement le cas lorsque la faute grave a été reconnue par la décision rendue par une Cour d'appel ou par la Cour de cassation. Le constat de la faute s'inscrit ainsi dans le strict cadre du contrôle juridictionnel, en revanche les conséquences à tirer d'une telle faute pourraient être appréciées selon un autre « circuit ». De ce point de vue, il est impossible de connaître les taux d'appel ou de cassation des décisions rendues par les juges. Certes la censure d'une décision à l'occasion d'un recours n'est pas nécessairement révélatrice d'une faute, elle pourra même l'être exceptionnellement. Certes une analyse purement statistique n'est pas satisfaisante, elle peut traduire un choix jurisprudentiel. Il n'en reste pas moins que la répétition de censures des décisions d'un magistrat pour erreur de droit, contradiction entre les motifs et le dispositif, absence de motivation, erreur sur les faits pris en compte... peut être révélatrice, sinon de fautes graves, du moins d'une insuffisance professionnelle, qui ne pourra faire l'objet de sanctions disciplinaires, mais qui ne sera même pas prise en compte dans le déroulement de la carrière du magistrat. De ce point de vue la protection de la décision judiciaire ne peut justifier l'irresponsabilité totale du magistrat.