

Des questions en débat

Formation et responsabilité des magistrats : quelles réformes ?

L'affaire d'Outreau a suscité de nombreuses interrogations, réflexions ou propositions relatives à la formation et à la responsabilité des magistrats.

Daniel Ludet rappelle le rôle central de l'ENM dans l'accès à la magistrature, souligne les critiques dont cette école est l'objet, et avance un certain nombre de mesures susceptibles de lui permettre de mieux préparer les auditeurs de justice à leurs tâches futures.

Il rappelle aussi le régime de la responsabilité pénale, administrative et disciplinaire des magistrats, avant de s'interroger sur la manière de rendre parfois plus effective cette exigence de responsabilité. À cet égard, si la question est posée d'un éventuel élargissement du champ de la procédure disciplinaire aux décisions des juges, mieux vaut sans doute ici s'en remettre à la jurisprudence – qui s'élabore à partir de cas concrets – plutôt qu'à l'intervention du législateur. Au-delà de l'interrogation sur la nature et la portée des sanctions, apparaît sans doute davantage encore la nécessité, pour les magistrats, d'une démarche éthique les conduisant à définir les pratiques capables de leur assurer le meilleur exercice possible de leurs fonctions.

C. F.

Parmi les multiples interrogations soulevées par l'affaire d'Outreau, celle relative à la qualité du travail accompli par la justice, et par ceux qui l'ont incarnée, magistrats du siège et du parquet, occupe dans le débat une place importante.

Les appréciations portées sur ce travail tant par la commission d'enquête parlementaire que par l'Inspection générale des services judiciaires sont à maints égards critiques, quoique procédant d'approches différentes. Se proposant de « tirer les leçons d'un fiasco judiciaire » (1), la commission d'enquête parlementaire a procédé, en première partie de son rapport, à une « radiographie d'un désastre judiciaire » où elle a minutieusement recensé tout ce qui, dans chacune des phases de la procédure judiciaire, n'avait pas été fait comme l'exigeaient, à ses yeux, les principes et les règles de la procédure pénale. L'Inspection générale des services judiciaires, de son côté, a conclu, au terme du rapport de la mission qu'elle a effectuée sur la saisine du Garde des Sceaux, qu'étaient apparues « des insuffisances, tant dans le traitement procédural et le suivi administratif de l'information par le parquet, que dans la conduite de l'information par le juge d'instruction et la discussion des éléments de preuve par la défense sous le contrôle de la chambre de l'instruction » (2).

La lecture de tels constats, qui visent à souligner une insuffisante qualité du travail accompli à de nombreux stades de la procédure, amène à s'interroger, entre autres, sur deux aspects de notre système judiciaire. Il s'agit d'abord de la formation des magistrats, dont on est en droit d'attendre qu'elle assure à ces derniers la compétence professionnelle garantissant un accomplissement satisfaisant de leurs tâches judiciaires. Il s'agit ensuite des régimes de responsabilité prévus pour tirer des conséquences de fautes commises dans l'exécution de ces tâches. Pour chacun de ces sujets, il faut dresser un état des lieux avant d'envisager les réformes qu'il peut appeler, notamment à la lumière des enseignements de l'affaire d'Outreau.

La formation des magistrats : la bouleverser ou l'améliorer ?

Un système structuré autour d'une école

À titre principal, le recrutement et la formation des magistrats reposent encore aujourd'hui sur des bases fixées dans le cadre de la réforme institutionnelle de 1958 sous l'influence de l'un de ses principaux

(1) Rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, Assemblée Nationale, n° 3125, XII^e législature, p. 23.

(2) Rapport de l'Inspection générale des services judiciaires sur les conditions du traitement judiciaire de l'affaire dite d'Outreau, ministère de la Justice, p. 141.

promoteurs, Michel Debré, et de certaines idées qui avaient présidé treize ans auparavant à la création de l'ENA. Des jeunes diplômés de l'Université sont admis par concours dans un établissement de formation, qui s'appellera d'abord Centre national d'études judiciaires (CNEJ) et prendra ensuite le titre d'École nationale de la magistrature (ENM). Les élèves de l'établissement, appelés auditeurs de justice, suivent tout en percevant une rémunération une scolarité d'une durée significative, et comportant des activités pédagogiques (conférences, travaux en petits groupes) consacrées aux diverses facettes du métier de magistrat et à son environnement, ainsi que des stages pratiques divers dans les juridictions, mais aussi auprès des services de police et de gendarmerie, d'établissements pénitentiaires, d'administrations, d'entreprises, etc. À l'issue de leur scolarité, un jury se prononce sur l'aptitude des auditeurs aux fonctions judiciaires et inscrit ceux qu'il juge aptes sur une liste de classement par ordre de mérite en fonction des notations affectant respectivement leurs activités pédagogiques, leur stage juridictionnel et des épreuves terminales de classement. Les auditeurs choisissent leur premier poste de magistrat suivant l'ordre du classement sur une liste de postes établie par le ministère de la Justice, puis sont nommés dans ce poste. Une période de formation spécialisée de quelques mois est alors organisée par l'ENM avant la prise de fonctions dans le premier poste.

Ce dispositif initial s'est progressivement enrichi sur divers points. Un deuxième concours, réservé aux fonctionnaires puis aux agents des services publics, et un troisième concours ouvert aux personnes justifiant d'activités dans le secteur privé, le monde associatif, les organisations syndicales ou dans le cadre de mandats électifs, ont été créés, sans exigence de diplôme. Parallèlement, existent divers recrutements sur titres, soit comme auditeur de justice, soit comme magistrat, subordonnés à des conditions de diplôme et d'expérience professionnelle antérieure, supposant l'avis favorable d'une commission d'intégration très majoritairement composée de magistrats, et comportant le plus souvent l'accomplissement d'une courte période de stage avant l'entrée en fonction. Récemment, des concours de recrutement direct de magistrats s'adressant quasiment aux mêmes publics ont en outre été institués, pérennisant les concours exceptionnels qui avaient été organisés certaines années où les modes habituels de recrutement devenaient insuffisants.

La formation continue a occupé une place croissante dans les activités de l'ENM, en particulier à partir de la fin des années 70 quand une réduction du temps de scolarité des auditeurs de justice a été compensée par l'instauration d'une formation continue obligatoire imposée aux magistrats issus de l'ENM à raison d'un mois au cours de chacune des quatre premières années de fonctions (3). À l'issue des quatre années, ces magistrats relevaient, comme leurs autres collègues, d'une formation continue facultative.

Au début des années 90, un allongement de la scolarité des auditeurs a dû être budgétairement compensé par la suppression de la formation continue obligatoire, mais dans le même temps le statut de la magistrature consacrait en 1992 un droit à la formation continue.

Aujourd'hui, dans le cadre d'une formation continue unifiée, les magistrats formulent chaque année des demandes pour participer à une des formations proposées dans un programme annuel établi par l'ENM, le choix offert en stages, colloques, ateliers, séminaires divers en France ou à l'étranger, étant d'une extrême variété et conjuguant professionnalisation et souci d'ouverture sur l'extérieur en faisant appel à des partenaires de tous horizons. Près de 60 % des magistrats suivent annuellement au moins une action de formation continue.

Une école contestée

Les critiques, précédemment évoquées, qui ont en particulier concerné la conduite du principal magistrat instructeur dans l'affaire d'Outreau, ont logiquement placé le recrutement et la formation parmi les grands sujets de débat dès lors que l'accent était mis sur la courte expérience de l'intéressé, qui occupait son premier poste et y connaissait en même temps sa première véritable expérience professionnelle depuis la fin de ses études supérieures.

De la masse des dépositions recueillies au cours des travaux de la commission d'enquête parlementaire, a pu se dégager l'impression d'un jeune juge à la fois malhabile dans la gestion de son dossier d'instruction, peu enclin à soumettre à la contradiction des convictions devenant trop vite des certitudes obstinément opposées à ce qui pouvait les contrarier, et prenant en conséquence insuffisamment en compte les droits de la défense.

Exacte ou inexacte, une telle appréciation a pu nourrir des mises en cause très radicales de l'ENM et de ce qu'elle représente. L'illustration la plus significative, et la plus élaborée, de cette démarche est fournie par la dernière des huit propositions du Barreau de Paris formulées en mars 2006, celle-ci étant relative à la création d'une grande école des métiers du droit formant ensemble juges, magistrats du parquet et avocats. La formulation de la proposition est précédée d'un réquisitoire qu'il faut citer : « L'École nationale de la magistrature, dont il a été dit au moment de sa création qu'elle constituait une erreur, apparaît coupée du monde et de la vie, parfois déconnectée de la réalité, au sein de laquelle, et nécessairement, se met en place un élitisme inapproprié et le sentiment d'une toute puissance dangereuse pour l'impartialité de la fonction de juger. Il faut supprimer cette école et revoir l'ensemble de la formation des juristes » (4).

Le contexte créé par l'affaire d'Outreau a redonné vigueur aux diverses critiques visant la formation initiale des magistrats assurée par l'ENM : « modélisation » des esprits, installation précoce des jeunes élèves dans la conscience du pouvoir de la fonction de magistrat et dans une distance méfiante à

(3) Les quatre mois de formation continue ont été par la suite étalés sur les huit premières années.

(4) *Ensemble vers une meilleure justice*, les huit propositions du Barreau de Paris adoptées par le Conseil de l'Ordre lors de sa séance du 14 mars 2006, plaquette éditée par l'Ordre.

l'égard des avocats, caractère endogamique de l'encadrement pédagogique, trop majoritairement assuré par des magistrats, insuffisante diversité des expériences acquises dans les stages prévus au programme... La formule déjà ancienne de l'avocat et écrivain Daniel Soulez-Larivière, voyant dans l'ENM le lieu où l'on décerne un permis de juger à des jeunes gens ayant intégré une mentalité de petits juges-fonctionnaires, résonne comme un concentré des griefs dirigés contre cette école.

Dernier soupir, ou deuxième souffle pour l'ENM ?

Du côté des pouvoirs publics, les propositions ou projets visant la formation des magistrats à la suite de l'affaire d'Outreau paraissent, en l'état, plutôt modestes. Soucieuse de voir se combler le fossé entre magistrats et avocats, la commission d'enquête parlementaire propose que soient favorisées des formations communes aux deux professions en donnant une importance et une durée plus grandes au stage dans un cabinet d'avocat que doivent accomplir les auditeurs de justice. Elle n'a donc pas donné suite aux suggestions tendant à la suppression de l'ENM et à la fusion des formations initiales des avocats et des magistrats, se montrant sensible aux objections du Premier Président de la Cour de cassation qui avait fait valoir la difficulté de prétendre traiter de la même façon et dans un établissement unique la formation de deux cents futurs magistrats et de plusieurs milliers d'élèves-avocats, ces effectifs étant ceux correspondant, dans la période actuelle, au recrutement de chaque profession. On peut penser qu'une telle fusion, entre autres conséquences, se traduirait en réalité par une régionalisation de la formation initiale, laquelle se trouverait nécessairement placée sous une forte influence des autorités judiciaires locales. On peut émettre quelques doutes sur les effets bénéfiques qu'il y aurait à attendre d'un tel retour en arrière pour la formation des magistrats.

Les dispositions relatives à la formation figurant dans un avant-projet de loi organique que le ministère de la Justice vient d'élaborer paraissent presque décalées par rapport à l'intensité des débats des mois précédents, dans la mesure où elles se bornent à donner un caractère probatoire aux formations auxquelles sont soumis les magistrats recrutés par une autre voie que l'ENM. On sait par ailleurs que des mesures ne nécessitant pas d'intervention législative sont déjà prévues pour permettre d'associer au sein de l'ENM à une promotion d'auditeurs pendant leur scolarité à Bordeaux quelques dizaines d'élèves-avocats, et pour mettre en place de façon significative des activités pédagogiques consacrées aux droits de la défense et assurées par plusieurs avocats.

Ces propositions ou projets présentent, pour la plupart, de l'intérêt, mais on peut se demander s'ils sont à la mesure des exigences que les débats consécutifs à l'affaire d'Outreau ont fait apparaître.

Une mise au point est d'abord nécessaire : les magistrats ne portent pas la responsabilité des éventuelles

insuffisances qui peuvent affecter leur système de formation. Depuis la création du concours d'accès au CNEJ, par une ordonnance du 22 décembre 1958, plus de quinze lois organiques la modifiant sur tel ou tel point ont été adoptées, et depuis la première sortie d'une promotion d'auditeurs issue du CNEJ, le ministère de la Justice a proposé chaque année aux promotions sortantes les postes de magistrats qu'il avait sélectionnés. La « découverte » par les responsables politiques, en 2005, que des postes de juge impliquant l'exercice solitaire de lourdes responsabilités et la prise de décisions aux conséquences graves pour les personnes peuvent être occupés par des personnes jeunes ayant une expérience pratique par définition limitée a de quoi surprendre.

Sous plusieurs de ses aspects, le système actuel de formation appelle des réformes.

Mieux apprécier la qualité des candidats à l'ENM

Le recrutement à l'ENM par concours fait la part trop belle à des épreuves académiques où réussissent les étudiants les plus brillants et les mieux préparés spécifiquement à ces épreuves, de plus en plus souvent dans des instituts qui font payer chèrement leurs services. Les résultats obtenus au bout du compte renseignent peu sur la présence ou l'absence, en la personne des candidats, de qualités essentielles pour l'exercice du métier de magistrat. Le « grand oral » existant aujourd'hui au stade de l'admissibilité ne permet pas cette évaluation. Toute procédure de recrutement d'un magistrat devrait permettre d'apprécier la personnalité des candidats. Notre tradition républicaine nous pousse à veiller à la neutralité du recrutement aux emplois publics sans distinction d'opinions, de religion, de sexe, etc. L'appréciation des qualités de la personne devrait donc être intégrée dans le processus de recrutement en étant assortie des garanties évitant les dérives. C'est la qualité des personnalités indépendantes composant le jury chargé du recrutement, et leur diversité sur les plans professionnel, philosophique, social, etc. qui apporterait ces garanties.

Assurer une meilleure cohérence aux recrutements par les voies parallèles

Les recrutements par une autre voie que les concours d'accès à l'ENM présentent, par le nombre des catégories de personnes visées, la spécificité des conditions posées à chaque fois, et la variété des procédures, l'apparence d'une mosaïque. Il en résulte un manque de lisibilité de la place faite, dans la magistrature, à des personnes justifiant d'une expérience professionnelle antérieure. On pourrait, s'inspirant du système des Pays-Bas, poser comme règle dans le statut des magistrats que le recrutement de personnes justifiant d'une expérience professionnelle doit être effectué dans une proportion déterminée, et soumettre ce recrutement à une

procédure unique confiée à un jury composé dans le même esprit que ce qui vient d'être dit pour le recrutement des auditeurs. Ce jury déterminerait, au vu du profil de chaque candidat retenu, la durée de la formation préalable à son entrée en fonction qu'il devrait suivre sous la responsabilité de l'ENM.

Allonger les stages dans les cabinets d'avocat...

L'examen du contenu de la formation initiale suivie par les auditeurs de justice conduit à constater que, dans sa quasi-totalité, elle ne met ces derniers en présence des justiciables que dans une position de pouvoir à leur égard, notamment à travers le stage juridictionnel. De ce point de vue, on peut estimer que l'expérience acquise à l'issue de la scolarité est insuffisante. Il pourrait y être remédié par la modification du régime du stage dans un cabinet d'avocat, qui n'occupe que deux mois de cette scolarité au moment où les auditeurs attendent leurs épreuves de classement. Ce stage devrait être sensiblement allongé, et comporter l'immersion totale de l'auditeur dans un cabinet d'avocat, où il rencontrerait les justiciables en se plaçant du point de vue du défenseur dans des entretiens, à l'occasion des audiences et autres activités juridictionnelles, au cours de visites dans les établissements pénitentiaires, etc. Le profit d'une telle démarche serait double : un regard plus diversifié, plus riche, sur le justiciable conduisant à envisager différemment la relation avec celui-ci, et une meilleure compréhension de la place de l'avocat et du rôle de la défense.

... et la durée de la scolarité

La commission d'enquête parlementaire a proposé que le stage dans un cabinet d'avocat soit transformé dans cet esprit, mais elle est malheureusement restée silencieuse sur ce que cela implique quant à la durée de la scolarité. Celle-ci, qui est de trente et un mois, et qui ne comporte rien de superflu, devrait être évidemment allongée pour pouvoir connaître l'enrichissement ici évoqué. Or, une telle perspective se heurte à des réticences exprimées en termes budgétaires et gestionnaires. Une scolarité plus longue aurait un coût, et la justice connaîtrait une année sans sortie de la promotion de l'ENM venant combler les emplois vacants. Il est dommage que la période, qui va prendre fin, pendant laquelle les départs en retraite étaient peu nombreux, n'ait pas été mise à profit. Certains pensent qu'il serait peu concevable qu'une école du service public applique une scolarité beaucoup plus longue que l'ENA. Cette dernière considération traduit une profonde erreur d'analyse, dans la mesure où le métier de magistrat, dès le premier jour de son exercice, comporte l'exercice de pouvoirs sur les personnes, leurs conditions de vie, leur liberté, leurs biens, sans équivalent chez les fonctionnaires sortant de l'ENA, ce qui justifie une formation initiale plus intense, et plus longue. Le poids de la commission

d'enquête aurait été bien utile pour obtenir la décision d'allonger la scolarité...

Revoir les modalités de nomination dans le premier poste

Enfin, les modalités de la nomination des auditeurs dans leur premier poste de magistrat méritent réflexion. Le choix de ce poste dans l'ordre du classement de fin de scolarité est-il justifié au regard des responsabilités que comporte immédiatement, comme on l'a dit, l'exercice des fonctions judiciaires ? Ici encore, la référence aux autres écoles du service public n'est pas convaincante, et l'on pourrait considérer, dès lors que le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) recevrait une composition et des attributions lui conférant plus d'autorité et de légitimité, que la nomination des auditeurs dans leur premier poste devra s'effectuer suivant le droit commun des nominations des magistrats, l'affectation étant décidée par le CSM ou sous son contrôle au vu des *desiderata* fonctionnels et géographiques.

La responsabilité des magistrats : punir ou prévenir ?

La formation des magistrats a notamment pour objectif l'exercice par ces derniers de leurs fonctions en conformité avec leurs devoirs professionnels. La méconnaissance de ceux-ci expose à une responsabilité dont notre système prévoit plusieurs modalités. Diagnostiquant leur insuffisance, des propositions tendent à durcir le régime de la responsabilité, en particulier disciplinaire, l'objectif affirmé étant d'élargir le champ de celle-ci et de la rendre plus effective. Une telle approche, semée d'embûches, paraît de surcroît réductrice.

Une responsabilité prévue, mais inégalement effective

Évoqué à propos de professionnels, le thème de la responsabilité renvoie à trois catégories classiques : la responsabilité pénale, la responsabilité civile, et la responsabilité disciplinaire.

Responsabilité pénale...

La première n'appelle pas, s'agissant des magistrats, de longs développements. Les magistrats répondent des infractions de droit commun qu'ils peuvent commettre en dehors de leurs fonctions ou à l'occasion de celles-ci, sans aucun traitement particulier. De plus, le Code pénal permet de réprimer certains actes accomplis dans l'exercice même des fonctions de

magistrat dès lors qu'ils seraient constitutifs de corruption, de déni de justice ou d'abus d'autorité (5). Une précision importante est toutefois apportée par la chambre criminelle de la Cour de cassation : « ...en vertu du principe constitutionnel qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, tant dans les motifs que dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi ; ce principe, ainsi d'ailleurs que celui du secret du délibéré mettent obstacle à ce qu'une décision de justice puisse être considérée comme constitutive par elle-même d'un crime ou d'un délit... » (6). Ainsi, la décision juridictionnelle, par son contenu, par le choix qu'elle implique, n'offre pas en principe prise à une responsabilité pénale.

... civile...

La responsabilité civile, qui vise à assurer la réparation pécuniaire des dommages causés à autrui, a longtemps peiné à devenir réalité s'agissant de notre justice, le très restrictif régime de la prise à partie instauré par l'article 505 de l'ancien Code de procédure civile aboutissant à une irresponsabilité de fait de la justice et des magistrats. Les critiques de plus en plus vives adressées à cette situation ont conduit à une évolution. Une loi du 5 juillet 1972 (7) a proclamé l'obligation pour l'État de « réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice », précisant toutefois que « cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice ». D'abord appliqué restrictivement, ce texte a progressivement connu une application plus large, un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 23 février 2001 l'illustrant particulièrement en définissant la faute lourde comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi » (8), ce qui allège considérablement l'exigence attachée à la qualification de faute lourde. On doit mentionner qu'en parallèle, diverses lois ont instauré des régimes de responsabilité de l'État à raison de dommages liés à des aspects particuliers des activités judiciaires : responsabilité en cas de dommage résultant d'une faute quelconque commise dans le fonctionnement de la tutelle des incapables (9), réparation dans le cadre de la révision d'une condamnation pénale (10), réparation à raison d'une détention provisoire injustifiée (11).

Au regard d'une responsabilité civile de l'État à l'effectivité croissante en matière judiciaire, la responsabilité civile personnelle des magistrats peut paraître en retrait. Une loi organique du 18 janvier 1979 a introduit dans le statut de la magistrature un article 11-1 disposant que « les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leur faute personnelle » et que la « responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur action récursoire de l'État », action « exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation » (12).

Cette limitation législative de la responsabilité civile personnelle des magistrats à l'hypothèse d'une faute personnelle renvoie à la distinction classique faite par le droit de la responsabilité publique entre faute de service et faute personnelle. Au-delà de la célèbre formule de Laferrière voyant dans la faute personnelle « celle qui révèle l'homme avec ses faiblesses, ses passions, son imprudence », cette faute peut, au vu de la jurisprudence administrative, correspondre à deux situations lorsqu'elle n'est pas extérieure au service : celle où l'agent a intentionnellement fauté, et celle où la faute est d'une particulière gravité. Au regard de ces références, la faute personnelle du magistrat paraît devoir être entendue étroitement, l'absence à ce jour d'action récursoire contre un magistrat n'étant pas de nature à contredire cette opinion.

... et disciplinaire

La responsabilité disciplinaire des magistrats repose sur la définition figurant à l'article 43 du statut de la magistrature : « Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire ». L'action disciplinaire est engagée au moyen de la saisine du CSM par le Garde des Sceaux, ainsi que par un premier président ou par un procureur général de cour d'appel selon qu'il s'agit d'un magistrat du siège ou du parquet. Suivant cette dernière distinction, le CSM en formation disciplinaire est présidé par le premier président de la cour de cassation ou le procureur général près cette dernière. Pour un magistrat du siège, le CSM statue au terme d'une procédure contradictoire sur les poursuites avec un pouvoir de décision qui ne peut être remis en cause que par la voie du recours en cassation devant le Conseil d'État. Le CSM n'émet en revanche qu'un avis motivé sur les poursuites visant un magistrat du parquet, le Garde des Sceaux, titulaire du pouvoir disciplinaire, pouvant prendre une sanction plus grave que celle qui lui est proposée. Sa décision peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (13). L'échelle des sanctions fixée par l'article 45 du statut de la magistrature va de la réprimande avec inscription au dossier jusqu'à la révocation avec ou sans suspension des droits à pension en passant par le déplacement d'office et le retrait de certaines fonctions.

(5) Respectivement articles 434.9, 434.7.1 et 432.1 du Code pénal.

(6) Cass. crim. 9 décembre 1981, Dalloz, 1983, jurisprudence, p. 352.

(7) Disposition codifiée à l'article L.781-1, aujourd'hui à l'art. L.141-1 du Code de l'organisation judiciaire (COJ).

(8) Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, n° 5, p. 10.

(9) Article 473 du Code civil.

(10) Articles 622 et s. du Code de procédure pénale.

(11) Articles 149 et s. du Code de procédure pénale.

(12) Dispositions codifiées à l'art. L.781-1, aujourd'hui à l'art. L.141-2 du COJ.

(13) Un avant-projet de loi constitutionnelle préparé par le ministère de la Justice prévoit de confier également au CSM le pouvoir de statuer sur les poursuites disciplinaires visant un membre du parquet, sa décision s'imposant au ministre.

D'abord plutôt rares, les procédures disciplinaires ont tendu à devenir plus nombreuses, mais sans pouvoir jusqu'à présent concerner le contenu des décisions judiciaires, le CSM estimant, suivant une jurisprudence constante, qu'il ne lui appartient pas, comme conseil de discipline des magistrats du siège, de « porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent du seul pouvoir de ceux-ci et ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties au procès » (14).

Vers une responsabilité plus effective ?

Les critiques visant une insuffisance de la responsabilité des magistrats ont connu une vigueur redoublée dans la période récente. Les déclarations faites au début de l'été 2005 par le ministre d'État, ministre de l'Intérieur, à l'occasion d'un homicide dans lequel pouvait être impliqué un condamné ayant bénéficié d'une libération conditionnelle, ont relancé un débat récurrent. M. Sarkozy y affirmait que le juge qui avait décidé de cette mesure devait « payer », donnait en exemple une jurisprudence de la Cour de cassation belge permettant au justiciable d'agir directement en responsabilité civile contre un juge, et stigmatisait l'absence de recours de l'État à l'action récursoire. Les propos ministériels n'étaient pas exempts d'imprécision : la libération conditionnelle critiquée avait été décidée par une juridiction collégiale à la délibération couverte par un principe fondamental de secret, la jurisprudence belge invoquée s'était prononcée sur le seul sujet de la responsabilité de l'État, et l'absence d'action récursoire pouvait largement s'expliquer, s'agissant d'actes juridictionnels, par la difficulté en toute hypothèse de les faire sortir de la catégorie des fautes de service et de les analyser comme des fautes personnelles, seules susceptibles d'entraîner une responsabilité personnelle. Quoi qu'il en soit, le débat lancé dans ces circonstances était relayé par le président de la République, qui chargeait le Garde des Sceaux de conduire une réflexion sur la responsabilité des magistrats.

Le groupe de travail constitué à cette fin, et composé pour l'essentiel de collaborateurs du Garde des Sceaux, avait commencé à fonctionner lorsque le débat sur l'affaire d'Outreau a conféré une plus grande actualité aux discussions sur la responsabilité.

Les conclusions sur lesquelles elles ont débouché ont laissé pratiquement de côté la question de la responsabilité civile personnelle des magistrats. Aucune des propositions de la commission d'enquête parlementaire ne la concerne, et l'avant-projet de loi organique relatif à la formation et à la responsabilité des magistrats récemment préparé au ministère de la Justice est également muet à son sujet. La commission d'enquête, dans son rapport (pp. 481 à 488) passe en revue les difficultés que présente la mise en cause de la responsabilité personnelle des magistrats sur le terrain civil, et même si elle s'attache souvent à en souligner la relativité, elle ne propose en aucune manière de les surmonter. L'existence, dans la jurisprudence, de

quelques décisions ayant admis la responsabilité de l'État pour des dommages résultant d'actes juridictionnels aurait pu nourrir des suggestions tendant à ce qu'il en soit de même sur le plan de la responsabilité civile personnelle des magistrats. Mais une évolution législative en ce sens aurait dû pour ce faire mettre à mal, pour une seule catégorie d'agents publics présentant la particularité d'être protégés par des garanties statutaires d'indépendance, la distinction entre faute de service et faute personnelle.

La commission a de plus été certainement sensible à l'exposé présenté devant elle le 4 avril 2006 par le professeur Guinchard dans le cadre d'une table ronde sur la responsabilité des magistrats, l'éminent universitaire proposant de distinguer nettement la problématique de l'indemnisation des victimes, qui relèverait désormais uniquement de la responsabilité de l'État sans que soit maintenue l'éventualité d'une action récursoire de ce dernier, et celle de la responsabilisation personnelle des magistrats, qui serait exclusivement traitée sur le plan disciplinaire. L'auteur de cette proposition y voyait notamment l'avantage de permettre que le contentieux de l'indemnisation puisse prendre plus facilement en considération des fautes liées à des actes juridictionnels dès lors que le but visé ne serait pas la mise en cause personnelle du magistrat.

Les propositions de la commission d'enquête tendent pour partie à prévenir les fautes disciplinaires à travers l'introduction dans le statut des magistrats d'un Code de déontologie faisant notamment référence aux principes directeurs de la procédure civile et pénale, point sur lequel nous reviendrons, et l'amélioration de l'évaluation. S'agissant plus spécifiquement de la procédure disciplinaire, la commission suggère que le Médiateur de la République, rendu destinataire des plaintes des justiciables, puisse saisir le cas échéant le CSM, que la condamnation civile de l'État à raison de la faute d'un magistrat donne lieu systématiquement à la saisine du CSM, que la méconnaissance des principes directeurs de la procédure civile et de la procédure pénale puisse être sanctionnée disciplinairement et que le CSM soit composé paritairement de magistrats et de non-magistrats. Certains aspects de ces propositions trouvent écho dans les textes récemment préparés par la Chancellerie. Elles suscitent quelques réflexions.

Saisir le CSM d'un plus grand nombre de faits

Plusieurs propositions tendent à porter à la connaissance du CSM dans son rôle disciplinaire un plus grand nombre de faits, que ce soit par l'intermédiaire du Médiateur, au vu des plaintes reçues par lui, ou par le biais de la transmission des jugements ayant condamné l'État par la faute d'un magistrat.

Il serait assurément judicieux que les plaintes des justiciables puissent être traitées de façon organisée

(14) Par ex. décision S 57 du CSM du 12 décembre 1991, recueil des décisions disciplinaires, p. 293.

et visible par une instance indépendante. Le Médiateur de la République, s'il voyait son statut amélioré quant à son indépendance et à ses moyens, pourrait accomplir cette tâche. Il conviendrait en tout cas de préciser, compte tenu de la diversité des plaintes des justiciables, qu'elles pourraient aboutir à la saisine de l'instance disciplinaire du professionnel concerné, qu'il s'agisse d'un magistrat, d'un fonctionnaire, d'un avocat, d'un huissier de justice, d'un notaire, etc. La focalisation sur les seuls magistrats, telle que la prévoit un des avant-projets de loi récemment préparés par le ministère de la Justice, n'est pas justifiée.

Par ailleurs, la saisine proprement dite du CSM au disciplinaire suppose un acte de poursuite revêtant un certain formalisme. Il n'est pas réaliste de penser que le Médiateur établira des actes de poursuite, et il serait plus conforme aux missions respectives des différents acteurs de prévoir que les plaintes paraissant sérieuses seront adressées à l'autorité ou une des autorités compétentes pour saisir l'instance disciplinaire du professionnel concerné. Cette autorité, qui serait le Garde des Sceaux pour les magistrats, devrait dans un certain délai informer le Médiateur de la suite donnée à sa transmission, et ce dernier en rendrait compte dans son rapport public annuel.

On pourrait également prévoir, pour organiser une liaison entre les plaintes des justiciables et la procédure disciplinaire devant le CSM, qu'un service d'inspection placé auprès de lui, et dirigé par un haut magistrat qu'il choisirait en dehors de ses membres, serait destinataire des plaintes visant des magistrats et établirait, pour les plaintes retenues comme sérieuses, l'acte de poursuite saisissant le CSM. Un tel dispositif permettrait le nécessaire filtrage des plaintes, et éviterait au CSM proprement dit de se trouver dans une situation d'autosaisine. Il ne se conçoit évidemment que dans un contexte d'accroissement des compétences et de l'autorité du CSM.

L'idée de sélection ou de filtrage vient aussi à l'esprit à propos de la saisine du CSM consécutivement à une condamnation de l'État à raison de la faute d'un magistrat. Il ne peut être envisagé d'adresser systématiquement ces décisions de condamnation en appelant le CSM à faire le tri entre ce qui relèverait du disciplinaire et ce qui n'en relèverait pas. Le choix de ce qui doit donner lieu à poursuite doit s'effectuer, au regard de l'exigence d'impartialité de l'instance disciplinaire, en dehors de celle-ci. Les décisions de condamnation devront donc être adressées à un organe effectuant ce filtrage, ministre, chef de cour, ou service d'inspection tel que nous l'avons évoqué. Cela permettra de ne retenir que les cas où la faute du magistrat qui a entraîné la condamnation de l'État relève par sa nature du disciplinaire.

Nous quittons alors la problématique du nombre des faits portés à la connaissance de l'instance disciplinaire pour aborder celle de leur nature, essentiellement à travers la question de l'acte juridictionnel.

L'acte juridictionnel peut-il relever de la procédure disciplinaire ?

Après avoir envisagé de préciser, dans le statut des magistrats, que l'« erreur grossière et manifeste d'appréciation » constituerait une faute disciplinaire, le ministère de la Justice a finalement retenu, dans un récent avant-projet de loi organique, une formulation suivant laquelle la « violation délibérée des principes directeurs de la procédure civile ou pénale est constitutive d'une faute disciplinaire ». Cette rédaction s'inspire en partie des propositions de la commission d'enquête.

Le but recherché est de permettre de poursuivre des magistrats au-delà des limites, précédemment rappelées, qu'impose jusqu'à ce jour la jurisprudence du CSM lorsqu'elle écarte les actes juridictionnels du contrôle disciplinaire.

Il est important de préciser que cette jurisprudence ne laisse nullement en dehors de la responsabilité disciplinaire l'activité juridictionnelle dans sa globalité. Les carences du magistrat, les retards qu'il apporte à accomplir certaines diligences, des omissions constatées dans l'exercice de ses fonctions, ont couramment donné lieu à poursuites, et à sanctions. Il est même arrivé que le CSM retienne contre un magistrat instructeur le fait d'avoir pris des décisions de non-lieu « au mépris des charges paraissant établies à l'encontre des prévenus » (15), mais il s'agissait d'un cas où ce magistrat avait en quelques jours communiqué au parquet vingt-sept dossiers pour règlement puis rendu vingt-sept ordonnances de non-lieu toutes datées du même jour. Le grief retenu par le CSM ne visait donc pas le choix retenu par le magistrat, mais l'absence de choix réellement effectué par lui.

Il est toutefois exact que le CSM s'interdit d'apprécier « la démarche intellectuelle du juge d'instruction dans le traitement des procédures qui lui ont été confiées » (16), ce qui laisse donc plus généralement les décisions des juges, les choix qu'elles comportent, en dehors du champ disciplinaire.

Cette situation ne constitue pas une exception française, et dans tous les systèmes judiciaires des démocraties on constate une certaine prudence lorsqu'il s'agit de s'engager sur le terrain d'une responsabilité personnelle des juges à raison du contenu de leurs décisions. Une telle perspective est même carrément exclue dans les pays de tradition juridique anglo-saxonne. Au Canada, par exemple, le public est clairement informé que les plaintes à l'encontre d'un juge adressées au Conseil canadien de la magistrature ne peuvent viser que son comportement, ses décisions ne relevant que de l'appel. Dans un système plus proche du nôtre, la loi italienne sur la responsabilité des magistrats écarte toute responsabilité personnelle sur l'interprétation de la loi ainsi que sur l'évaluation du fait et des preuves.

(15) Décision S 10 du 2 mars 1961, recueil des décisions disciplinaires, p. 170.

(16) Décision S 55 du 27 juin 1991, recueil des décisions disciplinaires, p. 286.

On pourrait citer d'autres exemples, mais il est certain que le souci de préserver la liberté de décision du magistrat, qui est au cœur de son indépendance, explique une réticence généralisée à permettre qu'il soit poursuivi pour ses choix juridictionnels. En France, d'ailleurs, la position du CSM a jusqu'à présent été approuvée par le Conseil d'État statuant sur les recours en cassation des décisions disciplinaires.

Faut-il élargir le champ disciplinaire, dans ces conditions ? La « violation délibérée des principes directeurs » telle que prévue dans l'avant-projet de loi précité, ce serait, si l'on se réfère au Petit Robert, une violation consciente, voulue. L'erreur n'entre pas dans cette définition, et nous parlons donc de quelque chose qui n'a apparemment aucun rapport avec ce qui a été stigmatisé, à tort ou à raison, à propos de l'affaire d'Outreau.

Quel intérêt, quel enjeu, alors, pour une modification qui s'engage de façon hasardeuse sur un terrain très sensible ? Il serait préférable de ne pas toucher à la définition de la faute disciplinaire et de laisser la jurisprudence disciplinaire, dont c'est le rôle, déterminer, au vu du plus grand nombre de faits qu'elle embrassera, si, et dans quelle mesure, la définition de la faute doit s'élargir.

La jurisprudence s'élabore au vu des cas concrets, et dans un cadre pourvu de garanties. Même si ces dernières, au sein du CSM, ne seront bien sûr pas anéanties par la composition nouvelle prévue pour celui-ci dans un tout récent projet de loi constitutionnelle, l'adjonction d'une personnalité désignée par le premier président de la Cour des comptes à la formation disciplinaire y donnant la majorité aux non-magistrats, on peut déplorer que cette question de majorité prenne des allures de guerre de religion. La commission d'enquête avait proposé un équilibre dans la composition, pourquoi ne l'a-t-on pas suivie en retenant une parité mettant tout le monde d'accord ?

Conclusion

La responsabilité, envisagée comme l'organisation de la sanction des fautes commises, est nécessaire et insuffisante. Dans un article de la revue *Pouvoirs* en 1995 (17), nous évoquions, à côté de la « responsabilité-

sanction », la « responsabilité-action », expression correspondant à l'idée de la personne qui agit de manière responsable, du professionnel exerçant son office de façon responsable. Il n'est plus question de la responsabilité qui renvoie à l'épée de Damoclès menaçant celui qui agirait de façon incorrecte, mais d'une responsabilité qui anime une action afin qu'elle s'accomplisse de façon satisfaisante.

Cette idée de responsabilité-action renvoie notamment, s'agissant des magistrats, à la définition de bonnes pratiques, de règles de conduite visant à un bon exercice des fonctions dans leurs divers aspects.

Ce champ de l'éthique judiciaire correspond encore largement en France à des contrées vierges. La commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, dite « commission Cabannes », qui a siégé en 2003-2004, n'a pu déboucher sur des propositions ambitieuses, sa mise en place étant maladroitement intervenue dans une atmosphère de relative défiance à l'égard des magistrats, et même du CSM.

La commission d'enquête parlementaire appelle de ses vœux un code de déontologie.

Cela vise-t-il une revue des règles dont la méconnaissance est disciplinairement sanctionnée ?

Si oui, il suffit peut-être d'exploiter de façon ordonnée la jurisprudence disciplinaire des magistrats depuis 1958, aujourd'hui publiée sous l'égide du CSM et accessible. S'il s'agit d'aborder enfin de façon concrète la dimension de l'éthique, il faut alors trouver les moyens de mobiliser le corps judiciaire autour de la définition de principes fixant des lignes de conduite. Une élaboration politique de ces principes tenant les magistrats en lisière du processus serait sûrement vouée à l'échec. ■

Daniel Ludet,
magistrat,
ancien directeur de
l'École Nationale de la Magistrature

(17) « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », *Pouvoirs* n° 74, Paris, Le Seuil, 1995.