

OBSERVATIONS SUR LE PROJET DE LOI ORGANIQUE RELATIF À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 65 DE LA CONSTITUTION.

La réforme constitutionnelle adoptée à l'été 2008 a profondément modifié l'article 65 de la Constitution relatif au Conseil supérieur de la magistrature.

Le Syndicat de la magistrature a eu l'occasion d'exposer son point de vue sur cette modification constitutionnelle et notamment ses vives critiques sur la composition du CSM et les modes de nomination des membres qui le composent.

Si le président de la République ne préside plus le conseil, les modes de nomination des 6 membres extérieurs choisis par le chef de l'exécutif et les présidents des deux assemblées, ne permet pas l'expression du pluralisme nécessaire à l'équilibre démocratique, compte tenu du fait majoritaire.

En outre, la haute hiérarchie judiciaire (chefs de juridiction et magistrats de la Cour de cassation) qui représente moins de 10% du corps y sera sur-représentée par 4 magistrats dans chaque formation contre 3 magistrats pour l'ensemble des cours et tribunaux.

Enfin, si la formation plénière est reconnue, ses compétences sont encadrées pour empêcher le CSM de rendre des avis sur les atteintes à l'indépendance de la magistrature de sa propre initiative. L'histoire récente a pourtant démontré l'importance de cette prérogative notamment lorsque des magistrats étaient pris à parti par des autorités politiques dans une démarche purement démagogique.

Mais cette modification de l'architecture du CSM s'est opérée sans que les pouvoirs de cet organe constitutionnel ne soient véritablement renforcés en matière de nomination. Le fait que désormais, le CSM donnera un avis sur la nomination des procureurs généraux ne constitue

pas une avancée significative compte tenu de la possibilité pour l'exécutif de passer outre ce simple avis.

Dès lors, l'indépendance de l'autorité judiciaire, indispensable au bon fonctionnement d'un Etat de droit, est plus que jamais fragilisée par la nouvelle donne constitutionnelle.

Finalement, la seule avancée significative, revendication ancienne du Syndicat de la magistrature, est relative à l'instauration d'une saisine directe du CSM par le justiciable.

Cette nouvelle procédure est de nature à restaurer la confiance des citoyens envers la justice en général et les magistrats en particulier à condition, bien sûr, de ne pas être instrumentalisée pour déstabiliser l'institution judiciaire.

Au final, le nouvel article 65 de la Constitution est le suivant:

Art. 65. - Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une formation compétente à l'égard des magistrats du siège et une formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège est présidée par le premier président de la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'État désigné par le Conseil d'État, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées qui n'appartiennent ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif. Le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat désignent chacun deux personnalités qualifiées. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable aux nominations des personnalités qualifiées. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée du Parlement sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée intéressée.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est présidée par le procureur général près la Cour de cassation. Elle comprend, en outre, cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège fait des propositions pour les nominations des magistrats du siège à la Cour de cassation, pour celles de premier président de cour d'appel et pour celles de président de tribunal de grande instance. Les autres magistrats du siège sont nommés sur son avis conforme.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les nominations qui concernent les magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Elle comprend alors, outre les membres visés au deuxième alinéa, le magistrat du siège appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet.

La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet donne son avis sur les sanctions disciplinaires qui les concernent. Elle comprend alors, outre les membres visés au troisième alinéa, le magistrat du parquet appartenant à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège.

Le Conseil supérieur de la magistrature se réunit en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République au titre de l'article 64. Il se prononce, dans la même formation, sur les questions relatives à la déontologie des magistrats ainsi que sur toute question relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le ministre de la justice. La formation plénière comprend trois des cinq magistrats du siège mentionnés au deuxième alinéa, trois des cinq magistrats du parquet mentionnés au troisième alinéa, ainsi que le conseiller d'État, l'avocat et les six personnalités qualifiées mentionnés au deuxième alinéa. Elle est présidée par le premier président de la Cour de cassation, que peut suppléer le procureur général près cette cour.

Sauf en matière disciplinaire, le ministre de la justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par un justiciable dans les conditions fixées par une loi organique.

La loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Le présent projet de loi organique n'a donc d'autre objet que de mettre en œuvre la réforme constitutionnelle.

Si ce projet mérite quelques améliorations, son économie globale apparaît plutôt équilibrée au regard des dispositions constitutionnelles adoptées.

I) Composition et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature:

a) Désignation des membres du CSM:

- Les membres extérieurs à la magistrature:

Outres les 6 personnalités qui seront désignées par le pouvoir politique, siégeront au CSM, un avocat et un membre du Conseil d'Etat.

S'agissant des 6 personnalités extérieurs, le Syndicat de la magistrature a eu l'occasion de critiquer vivement leur mode de désignation soumis au fait majoritaire. Notre organisation a toujours revendiqué un CSM pluraliste et a proposé, que les personnalités extérieurs, notamment dans le cadre d'un CSM où les magistrats seraient minoritaires, soient choisies par la représentation nationale à une majorité qualifiée. Tel n'est pas la solution retenue.

Le nouvel article 65 de la Constitution prévoit uniquement que ces personnalités soient « qualifiées ». Il nous apparaît dès lors indispensable que la loi organique indique clairement quelle qualification doit leur être reconnue.

La loi pourrait ainsi préciser que cette qualification tient notamment à « leur intérêt reconnu pour le fonctionnement de l'institution judiciaire », ce qui favoriserait la nomination de personnalités incontestables.

En effet, le poids nouveau de ces personnalités dans le CSM désormais composé majoritairement de membres extérieurs à la magistrature, nécessite que le choix des personnalités qualifiées désignées par le

pouvoir politique ne suscite pas de suspicion quant à leur indépendance vis à vis de l'autorité de nomination.

La garantie de leur compétence est donc indispensable à la crédibilité du CSM.

En l'état, l'article 3 du projet de loi organique prévoit seulement que la nomination de ces personnalités soient soumises à la nouvelle procédure de l'article 13 de la Constitution.

La précision de leur qualification serait de nature à éclairer le débats devant les commissions des assemblées compétentes.

S'agissant de l'avocat, l'article 3 du projet de loi indique qu'il est « *désigné par le président du Conseil national des barreaux après avis de l'assemblée générale* ».

Le projet initial prévoyait une simple désignation par le président du CNB.

Nous avons milité, tout au long de la procédure de consultation, pour que cette désignation intervienne soit sur avis conforme de l'assemblée générale du CNB soit qu'il soit élu directement par cette assemblée.

Cette revendication est d'autant plus légitime que le membre du Conseil d'Etat qui siège au CSM est quant à lui élu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat (article 5 de la loi organique sur le CSM).

Le projet final ne retient qu'un simple avis de l'assemblée générale du CNB, ce qui nous apparaît insuffisant pour garantir une légitimité incontestable à ce membre important du CSM.

Mais le plus préoccupant réside sans doute dans l'article 4 du projet de loi qui prévoit expressément que cet avocat pourra continuer à exercer sa profession alors que les autres membres du CSM sont exclus de tout mandat électif et interdits d'exercer la profession d'avocat ou d'officier public ou ministériel.

Le fait que l'avocat membre du CSM puisse être amené à plaider devant un ou des magistrats dont il aura ensuite à connaître de la carrière ou d'une éventuelle procédure disciplinaire nous apparaît totalement contraire aux règles du procès équitable au sens de l'article 6 de la convention européenne.

Pour remédier à cette aberration, il serait envisageable, à l'instar de ce que prévoit l'article 8 de la loi organique sur le CSM, que l'avocat membre du CSM soit nommé dans la magistrature, à titre temporaire,

comme le prévoient les articles 41-10 et suivants du statut de la magistrature.

Au chapitre 5 du statut, un paragraphe spécifique pourrait être ici introduit intitulé « des membres du CSM » qui prévoirait:

« peut être nommé auprès du CSM pour exercer ses fonctions, l'avocat désigné au titre de l'article 65 de la Constitution pour la durée de son mandat »

Ce chapitre devrait d'ailleurs regrouper toutes les dispositions statutaires relatives aux membres du CSM et notamment la question du détachement prévue à l'article 8 de la loi sur le CSM, aujourd'hui inappliqué en l'absence de dispositions réglementaires précisant les conditions d'application de l'article 9 de la dite loi.

- Les membres issus de la magistrature:

Outre le premier président et le procureur général de la Cour de cassation qui président, chaque formation du CSM est composée de 6 magistrats de l'ordre judiciaire.

L'article 65 de la Constitution ne prévoit pas leur mode de désignation qui est renvoyé à la loi organique.

Le projet de loi ne prévoit pas davantage de modifier le mode de désignation de ces 12 magistrats qui restent nommés selon la procédure fixée par les articles 1, 2, 3 et 4 de la loi organique relative au CSM.

Or, la réforme constitutionnelle devrait être l'occasion de permettre aux membres magistrats du CSM de refléter davantage la réalité de la magistrature.

Le Syndicat de la magistrature a toujours milité pour l'abandon du système électoral par collègues qui aboutit à une sur-représentation de la hiérarchie judiciaire au sein du CSM et prône une élection au suffrage universel direct.

A tout le moins, pourrait-on envisager l'abandon du collège des magistrats à la Cour de cassation puisque ces derniers sont désormais représentés par les deux présidents de deux formations du CSM et une fusion du collège des premiers présidents avec celui des présidents et du collège des procureurs généraux avec celui des procureurs.

Dans une telle configuration, les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, à l'instar de leurs collègues conseillers référendaires, rejoindraient le collège des cours et tribunaux car rien ne justifie dans

l'exercice de leur fonction juridictionnelle l'existence de collèges spécifiques.

S'agissant du mode de scrutin, une élection des magistrats des cours et tribunaux sur des listes non plus régionales mais nationales permettrait une désignation directe des membres du CSM par leurs collègues de juridiction et serait de nature à renforcer leur légitimité.

En outre, le mode de scrutin actuel qui oblige à désigner de grands électeurs est particulièrement fastidieux, complexe et coûteux.

Le vote par correspondance pour des listes nationales (une pour le CSM parquet l'autre pour le CSM siège) serait de nature à simplifier le processus électoral tout en le rendant plus lisible.

Cela permettrait enfin d'aligner l'élection des magistrats des cours et tribunaux sur celles des autres collèges qui, elles, s'effectuent au scrutin direct.

A titre subsidiaire, si rien n'était modifié au scrutin électoral, il conviendrait a minima de supprimer la condition de 5 ans de service effectif (article 3 alinéa 5 de la loi relative au CSM) pour être grand électeur. En effet, cette condition d'éligibilité n'a plus grand sens depuis la réforme du statut de la magistrature de 2001 qui prévoit désormais, dès 7 ans de service effectif, une possibilité d'avancement au 1^{er} grade.

Cette condition des 5 ans entraîne une réelle difficulté pour trouver des candidats grands électeurs du second grade car de fait seuls les magistrats qui ont entre 5 ans et 7 ans de service effectif sont susceptibles de représenter leur collègues de la base.

b) Le nécessaire rappel des obligations déontologiques qui s'imposent aux membres du CSM :

L'affaire disciplinaire relative au juge Fabrice Burgaud a été l'occasion d'un débat sur la nécessaire déontologie des membres du CSM après la révélation qu'un des magistrats composant la formation disciplinaire avait eu à siéger dans l'affaire dite d'Outreau.

Cette révélation grave, qui pose immanquablement la question de l'impartialité de ce magistrat lors de l'audience disciplinaire, n'a entraîné aucune réaction de la part du CSM.

Pire, le premier président de la Cour de cassation, président de la formation disciplinaire n'a pas été suivi lorsqu'il a proposé à ce magistrat

de ne plus siéger au sein de l'instance disciplinaire jusqu'à la fin de cette affaire.

Les membres du CSM occupent une fonction éminente, d'une gravité toute particulière puisqu'il leur appartient de garantir l'indépendance de l'institution judiciaire et d'assurer la discipline des magistrats.

C'est pourquoi, nous proposons d'introduire un article préliminaire à la loi organique relative au CSM qui rappellerait les principes déontologiques auxquels sont soumis les membres du CSM.

À l'instar de ce que prépare le présent CSM sur le recueil des obligations déontologiques des magistrats, cet article pourrait clairement rappeler les principes d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité qui s'imposeraient à chaque membre du conseil.

Ce rappel solennel aurait certes une force symbolique mais pourrait servir de référence en cas de difficulté dans le fonctionnement interne du CSM.

c) Désignation du secrétaire général du CSM:

L'article 7 du projet de loi organique prévoit que ce secrétaire général est nommé par le président de la République sur proposition conjointe du premier président et du procureur général de la Cour de cassation.

Au regard de son rôle important quant au fonctionnement quotidien du CSM, il nous apparaît légitime que la loi précise que cette proposition des deux chefs de Cour intervienne sur avis conforme de la formation plénière du CSM désormais reconnue par la Constitution.

d) La composition de la formation plénière:

Sous réserve de nos propositions quant à la désignation des membres magistrats du CSM, la composition de la formation plénière, telle que proposée aujourd'hui par le gouvernement, apparaît satisfaisante car elle permet que les membres magistrats représentants des cours et tribunaux, qui représentent 90% de la magistrature, soient présents tout au long de leur mandat au sein de la formation plénière.

Le Syndicat de la magistrature s'est battu, dans le cadre des consultations préalables, pour obtenir cette composition qui était loin d'être acquise à l'origine du projet.

Compte tenu du cadre fixé par le nouvel article 65 de la Constitution et en l'absence de modification du système électoral par collèges, cette composition de la formation plénière est la seule à même d'éviter une sur-représentation hiérarchique.

e) Le remplacement des présidents de chaque formation du CSM:

L'article 9 du projet de loi organique prévoit qu'en cas d'empêchement le premier président de la Cour de cassation et le procureur général soient suppléés par le membre hors hiérarchie issu de la Cour de cassation de chacune des formations du CSM.

Cette disposition n'apparaît aucunement légitime au regard notamment du fonctionnement actuel du CSM qui prévoit une élection au sein de chaque formation du président de ladite formation.

Nous proposons à cet égard qu'en début de mandat le suppléant éventuel du président de chacune des formations soit élu par ladite formation.

II) La saisine du CSM par le justiciable:

a) la procédure de saisine mise en place:

La Constitution a clairement fixé le principe d'une saisine directe du CSM.

Le projet de loi organique doit s'employer à mettre en oeuvre cette exigence dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs et des exigences posées par la décision du Conseil constitutionnel n° 2007-551 DC du 1er mars 2007 de non-conformité partielle de la loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats.

En effet, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a clairement rappelé les limites de la mise en cause de la responsabilité des magistrats du fait de leur activité juridictionnelle dans le considérant suivant:

« Considérant que l'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64 de la Constitution, et le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'interdisent pas au législateur organique d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties

puisse engager une telle responsabilité ; que, toutefois, ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive; »

Dans le présent projet de loi, l'article 18 pour les magistrats du siège et l'article 25 pour ceux du parquet instaurent une possibilité de saisine du CSM du fait du comportement du magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

Seul les justiciables concernés par la procédure à l'occasion de laquelle le comportement critiquable aurait été adopté sont recevables à saisir le CSM.

Leur plainte doit détailler les faits et griefs allégués, être signée du plaignant et comporter les indications d'identité et d'adresse le concernant comme les éléments permettant d'identifier la procédure en cause.

Cette saisine ne pourra intervenir que lorsque le magistrat mis en cause ne sera plus « *saisi de la procédure* ». Pour le parquet, la saisine sera irrecevable tant que le parquet auquel il appartient reste « *en charge de la procédure* ».

Si l'économie générale du cadre de la saisine apparaît globalement équilibrée, il n'en demeure pas moins que ces deux articles du projet de loi pourraient être encore améliorés.

D'abord, en ce qui concerne les « faits et griefs allégués » que doit évoquer l'auteur de la plainte. Cette notion apparaît particulièrement large et la loi devrait préciser en quoi ses faits et griefs sont susceptibles de recevoir une qualification disciplinaire telle qu'énoncée par l'article 43 du statut de la magistrature.

Ensuite, le fait que la saisine du CSM puisse intervenir alors que la procédure concernée n'est pas terminée sous la seule condition que le magistrat ne soit plus saisi ou plus en charge de celle-ci, laisse craindre la mise en œuvre de stratégies de déstabilisation de l'institution judiciaire.

Nous avons revendiqué que la saisine n'intervienne qu'une fois la procédure terminée d'autant que dans l'intervalle, le comportement éventuellement fautif peut être sanctionné dans le cadre de la procédure disciplinaire de droit commun sur saisine du garde des sceaux ou du chef de Cour.

b) la procédure de filtre :

Le projet de loi organique instaure un filtre en créant des sections au sein du CSM composées de 4 membres, 2 magistrats et 2 personnalités extérieures.

Ces sections, comme leur président, sont désignées chaque année par le président de la formation.

Les présidents des sections se voient confier des pouvoirs propres puisqu'ils auront compétence pour rejeter les plaintes manifestement abusives ou irrecevables.

Si cette plainte est admise, une procédure d'enquête sommaire et confidentielle est confiée au chef de Cour avec recueil des observations du magistrat mis en cause.

A ce stade, la section du CSM se détermine à la majorité des voix pour renvoyer l'affaire devant la formation disciplinaire. En cas de partage des voix, la formation disciplinaire est également saisie.

En cas de saisine, les membres de la section ne siègent pas dans la formation disciplinaire.

La décision de rejet de la plainte est insusceptible de recours mais le garde des Sceaux comme le chef de Cour conservent la possibilité de saisir eux-mêmes l'instance disciplinaire.

La procédure ainsi mise en place nous apparaît très insatisfaisante.

D'abord parce que le CSM ne dispose pas de pouvoirs propres et de moyens humains et matériels pour effectuer lui-même les premiers actes d'enquête. Confier cette enquête au supérieur hiérarchique du magistrat n'est pas satisfaisant dans la mesure où l'impartialité du chef de Cour peut être mise en doute au regard de la connaissance qu'il peut avoir du magistrat concerné.

Ensuite parce que les sections comme leurs présidents devraient être désignés par la formation du CSM concernée et non par son seul président.

Surtout, parce qu'en cas de partage des voix au sein de la section de filtre, le magistrat est renvoyé devant la formation disciplinaire alors que ce partage devrait conduire à une décision de rejet de la plainte. Il est en effet tout à fait inédit que l'absence de majorité conduise à une décision

défavorable au mis en cause. En matière pénale notamment, il est toujours requis une majorité simple voire qualifiée pour rendre une décision défavorable à la personne poursuivie.

Le choix de renvoi en cas de partage des voix est ainsi particulièrement choquant et injustifié au regard du pouvoir disciplinaire du garde des Sceaux qui même en cas de rejet de la plainte pourra exercer les poursuites.

Enfin, parce que la décision d'irrecevabilité ou de mal fondé manifeste ne devrait pas être confiée au seul président de section mais à la section elle-même eu égard à l'importance de cette décision.

La création contestable d'un « référé suspension » en matière disciplinaire.

L'article 17 pour les magistrats du siège et l'article 24 pour ceux du parquet instaurent une procédure d'urgence de suspension temporaire.

C'est ainsi que sur demande du garde des Sceaux ou du chef de Cour, et en cas d'impossibilité pour le CSM de se réunir dans un délai de 8 jours, le président de chaque formation du CSM pourra prononcer, à titre conservatoire, une mesure d'interdiction temporaire « dans l'intérêt du service ».

Cette interdiction devra ensuite être confirmée par la formation disciplinaire compétente dans un délai de 15 jours.

L'instauration d'une telle procédure d'urgence n'est aucunement justifiée. Historiquement, la formation disciplinaire du CSM a toujours statué dans des délais compatibles avec l'urgence de telle ou telle situation.

Si l'on peut envisager d'imposer un délai butoir à la formation disciplinaire pour prononcer une suspension provisoire, dans l'attente de la décision au fond, confier au seul président de la formation une telle prérogative apparaît tout à la fois exorbitant et dénué de tout fondement.

En outre, le texte ne prévoit aucune garantie pour le magistrat concerné qui n'a pas encore accès à son dossier disciplinaire et ne peut donc valablement se défendre.

Enfin, une fois cette décision prise, il sera difficile pour la formation disciplinaire concernée de désavouer son président en ne maintenant pas la suspension provisoire prononcée.

Le Syndicat de la magistrature s'élève contre l'instauration de cette procédure qui déroge au droit commun sans justification.

**