

RAPPORT 2016 DES ÉLUS DU SM AU CSM

L'année 2016 aura été marquée, en ce qui concerne les relations du CSM avec la chancellerie, par l'émergence d'une réelle défiance tant à l'occasion de l'examen de certaines nominations que lors de débats ayant trait à des évolutions institutionnelles.

Si les propos du Président de la République mettant en cause la magistrature, retranscrits par deux journalistes dans un livre justement intitulé « *Un président ne devrait pas dire ça* », pouvaient apparaître, tant au regard de leur forme que de leur signification, comme plutôt anecdotiques, voire dérisoires, ils ruinaient définitivement les efforts déployés par le pouvoir exécutif depuis 2012 pour rétablir des relations apaisées avec les magistrats, loin des vociférations « *sarkozystes* ». Propos d'autant plus stupides qu'ils contrastaient avec les autres déclarations de François Hollande ayant trait à la justice, dans ce même ouvrage, montrant une réelle volonté de ne pas s'immiscer dans le traitement des affaires judiciaires, quelles que soient les personnalités concernées.

Le communiqué pris par le CSM* en réponse à ce dérapage présidentiel s'inscrivait dans le contexte des tensions générées par la création, au mépris des prérogatives constitutionnelles du CSM, d'un collège de déontologie par la loi organique du 8 août 2016, quelques semaines à peine après l'installation du service d'aide et de veille déontologique créé à l'initiative du CSM.

À cela s'ajoutait l'absence de mise en œuvre, en rupture avec une pratique bien établie, de deux recommandations successives du CSM-siège en faveur d'une ancienne présidente

du Syndicat de la magistrature que la chancellerie refusait obstinément de proposer à un avancement en raison de faits liées à ses anciennes responsabilités syndicales, se livrant ainsi à une forme de discrimination totalement et cyniquement assumée. Le CSM-parquet était, lui aussi, confronté à certaines réticences de la chancellerie à suivre ses recommandations.

Enfin, l'instauration d'une commission *ad hoc*, composée de membres exclusivement choisis par la chancellerie, chargée de faire des propositions au garde des Sceaux aux fins de nomination du directeur de l'École nationale de la magistrature sonnait comme une nouvelle provocation à l'adresse du CSM. Le garde des Sceaux affichait sa volonté de rompre avec ses prédécesseurs par l'introduction d'une forme de transparence dans le processus de nomination du directeur de l'ENM, ce dont le CSM ne pouvait que se féliciter, mais pour dénier immédiatement à ce dernier le moindre rôle à jouer en la matière. La formation siège du CSM se trouvait réduite, avant de rendre un avis purement formel sur la demande de détachement afférente, à procéder à l'audition d'un candidat déjà personnellement choisi par le ministre, qui conservait ainsi l'entière maîtrise du choix du nouveau directeur.

Les déclarations du Premier Président de la Cour de cassation déplorant l'affaiblissement de la mission de gardien des libertés individuelles du juge judiciaire résultant de l'état d'urgence et du renforcement des prérogatives de police administrative ne sont sans doute pas pour rien dans l'expression de cette défiance à l'encontre du CSM.

LES PROCESSUS DE NOMINATION

Sur les propositions du garde des Sceaux

Le CSM poursuit sa réflexion sur la mobilité des magistrats... mais seul, la direction des services judiciaires (DSJ), malgré l'engagement de son précédent directeur, n'ayant pas produit la moindre étude en la matière.

Dès lors, au fil des transparences, des avis non conformes et des recommandations, le CSM tend à assouplir les critères habituels de mobilité sans d'ailleurs que la cohérence de ces infléchissements soit toujours perceptible, faute de réelle concertation avec la DSJ.

Il en va ainsi du critère « *outré-mer sur outré-mer ne vaut* » que le CSM-siège a remis en cause en allant jusqu'à faire une recommandation afin qu'un magistrat puisse bénéficier d'un avancement tout en restant dans la même région. Pour autant, il n'est pas certain que cet assouplissement soit applicable à toutes les collectivités territoriales d'outré-mer et la position de la DSJ, qui s'est contentée de prendre acte de la nouvelle jurisprudence du CSM, reste, à ce jour, inconnue.

En fonction des demandes d'explications du CSM, de nouveaux critères peuvent apparaître. La DSJ a ainsi invoqué la nécessité de ne pas renvoyer outré-mer des magistrats qui en avait déjà fait l'expérience afin de ne pas créer une sorte de « *droit à l'outré-mer* », et ce pour justifier une proposition de nomination ayant fait l'objet d'observations de candidats beaucoup plus anciens, revenus en métropole depuis plusieurs années et disposant d'un meilleur profil pour exercer des fonctions ayant justement fait l'objet d'un appel à candidatures avec profilage. Le CSM-parquet, quant à lui, ne s'est pas opposé à l'avancement dans la même juridiction et outré-mer de magistrats (passage de substitut à vice-procureur) au vu de l'absence quasi totale d'autres candidats...

De même, les passages du TGI à la cour d'appel dans la même ville ne sont pas exceptionnels au point que la chancellerie ne donne même plus d'explications sur ce qui était considéré, il y a encore deux ans, comme une dérogation au critère de mobilité.

Le CSM a souhaité que les magistrats accédant à un poste hors hiérarchie disposent encore d'une période d'activité significative avant de prendre leur retraite alors qu'au contraire la chancellerie souhaitait, compte tenu du nombre restreint de postes hors hiérarchie, permettre à des magistrats proches de la retraite d'accéder à ces postes afin de leur faire bénéficier de meilleures conditions financières de retraite. La DSJ, au seul motif que le CSM avait validé une proposition de nomination à un poste hors hiérarchie pour un magistrat qui n'était plus qu'à 18 mois de la retraite, a considéré que cette durée était suffisante sans qu'un véritable consensus sur cette question ait pu être explicité. Pour autant, la DSJ continue d'exiger que les magistrats nommés pour la première fois dans un poste HH y restent au moins trois ans.

La montée en puissance du profilage des postes ajoute à la confusion. La chancellerie publie, en effet, de plus en plus d'appels à candidatures sur des postes à profil, parfois dans le cadre de contrats d'objectifs. Cette tendance a évidemment pour conséquence de faire passer au second plan les critères habituels de nomination en privilégiant une approche en termes d'adéquation avec les besoins des juridictions. Elle renforce les pouvoirs des chefs de cour qui définissent souvent seuls ces besoins et leur permet, à l'occasion des dialogues de gestion, de choisir « *leurs* » magistrats à partir de considérations qui ne sont pas toujours celles de la compétence ou de l'expertise technique. Elle favorise également les logiques de filière, accélérateur de carrière pour certains, au détriment de ceux qui ont fait le choix de la polyvalence.

Le CSM se montre sensible à cette démarche de profilage qui lui semble correspondre à une conception moderne des ressources humaines bien qu'il ait déjà pu constater les dérives que cela pouvait générer à l'occasion, par exemple, de la proposition de

nomination d'un magistrat sur un poste profilé de président de chambre mais en réalité affecté à une autre présidence de chambre au grand dam des nombreux autres candidats beaucoup plus anciens et tout aussi compétents pour occuper ce poste.

Plus inquiétant encore, la chancellerie a expliqué benoitement au CSM qu'elle ne choisissait plus les candidats à proposer que parmi ceux ayant répondu à l'appel à candidature, écartant les candidatures antérieures, voire récentes, sur le même poste, sauf si les magistrats déjà candidats avaient re-candidatés après l'appel à candidatures ! Alerté par ses élus, le SM a écrit à la DSJ pour protester contre cette dangereuse pratique, qui pourrait même être utilisée à dessein pour écarter des candidats « *naturels* ».

Le CSM, à l'occasion de ses déplacements dans les juridictions, incite, pour mieux exercer sa mission de contrôle, les magistrats à formuler des observations sur les propositions de nomination de la chancellerie. Mais sa marge de manœuvre, qui reste restreinte compte tenu du nombre limité d'avis non conforme qu'il peut rendre (sauf à bloquer tout le processus de nomination en contraignant la DSJ à revoir l'intégralité de la transparence en raison du jeu de chaises musicales), n'est pas sans créer de fortes déceptions au regard des attentes suscitées. Le système de la « *double clef* », pour reprendre l'expression d'un ancien directeur des services judiciaires qui voulait voir dans le dialogue entre le CSM et la DSJ une sorte d'équilibre des pouvoirs, trouve ici ses limites tant il interdit toute réelle politique de ressources humaines et génère dans bien des cas un sentiment d'injustice et d'inégalité dans le traitement des desiderata.

Sur les nominations des chefs de juridiction

La nouvelle mandature s'est, jusqu'à présent, montrée peu sensible à la problématique de la parité abandonnant sur ce terrain le volontarisme du précédent CSM. Une seule femme, pour une douzaine d'hommes, a été nommée à la tête d'une première présidence de cour d'appel (et encore dans une petite cour d'appel !) depuis février 2015. Certes, plusieurs femmes ont été nommées présidentes de juridictions HH (dont deux dans des tribunaux du groupe 1) mais ces quelques nominations sont loin de remédier à une situation profondément déséquilibrée (25 % des présidences hors hiérarchie sont confiées à des femmes alors que celles-ci occupent 65 % des postes de premier grade).

Pour le reste, les critères qui président aux nominations des chefs de juridictions restent peu lisibles. L'absence d'une explicitation claire de critères, en dépit de l'avis rendu par la précédente mandature sur le profil de chef de juridiction, laisse évidemment place au soupçon de l'influence de réseaux ou de liens interpersonnels alors même qu'au-delà des règles statutaires, le CSM n'a nullement défini, ni même réfléchi, à des règles de déport. Paradoxe saisissant s'agissant d'une instance préoccupée de déontologie et qui a pris l'initiative de créer un service d'aide et de veille déontologique à destination de magistrats de plus en plus confrontés à la question sensible de l'impartialité objective.

LES MISSIONS D'INFORMATION DU CSM

L'article 20 de la loi organique du 5 février 1994 (modifié en 2010) permet à chaque formation du Conseil de charger un ou plusieurs de ses membres de missions d'information auprès de la Cour de cassation, des cours d'appels, des tribunaux et de l'École nationale de la magistrature. C'est dans ce cadre que le CSM organise des missions conjointes siège-parquet dont l'un

des objectifs est de recueillir des informations sur les conditions de travail dans les juridictions, dans la perspective en particulier de la nomination des chefs de juridiction.

Lors de ces déplacements, le CSM est régulièrement confronté aux situations de pénurie que connaissent actuellement la plupart des juridictions, souvent aggravés par les incohérences d'une carte judiciaire ne correspondant plus aux réels besoins des juridictions. Les membres des délégations du CSM établissent (à usage interne) des rapports de ces missions qui font état des constats les plus saillants.

Il a été dernièrement envisagé de faire état auprès de la DSJ de situations particulièrement dégradées qui nécessiteraient, sinon un véritable plan d'urgence, au moins quelques mesures immédiates. Une telle démarche peut néanmoins se heurter à certains obstacles. Ainsi la transmission de rapports de missions du CSM à la DSJ supposerait que ces rapports aient été préalablement communiqués aux chefs de juridiction concernés, voire à l'ensemble des magistrats de la juridiction, afin de respecter le principe du contradictoire, ce qui contraindrait le CSM à entrer dans une démarche de type inspection ne relevant pas, à proprement parler, de ses pouvoirs. Tous les rapports de mission devraient-ils être communiqués à la DSJ, expurgés, le cas échéant, d'informations destinées exclusivement au CSM pour l'exercice de son pouvoir de nomination, ou devrait-on définir des critères justifiant la communication d'une partie seulement de ces rapports ? Autant de questions auxquelles le CSM est confronté alors même qu'il ne dispose institutionnellement d'aucun moyen pour peser sur l'allocation des moyens.

Pour l'heure, le CSM a seulement pris l'initiative d'alerter la DSJ sur la situation particulièrement préoccupante d'une juridiction,

situation qu'au demeurant la Chancellerie pouvait difficilement ignorer.

LA DÉONTOLOGIE

Au départ, tout était assez simple...

Le CSM (tous collèges confondus, depuis plusieurs années) considérait qu'il était nécessaire de créer une structure permettant de répondre directement aux préoccupations des magistrats, notamment en matière de déontologie. Il faut rappeler que, depuis 2011, le CSM peut être saisi, en matière disciplinaire, par les justiciables (plaintes examinées par les CAR, commissions d'admissions des requêtes).

Par ailleurs, l'exécutif peut saisir pour avis le CSM (article 65 de la Constitution). Il se réunit alors en formation plénière pour répondre aux demandes d'avis formulées par le Président de la République conformément aux dispositions de l'article 64 de cette même constitution. 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.

Pour autant, le CSM s'est vu priver constitutionnellement de la possibilité de rendre des avis « *spontanés* », contrainte toutefois contournée à la marge par ses communiqués de presse.

Bref, en l'état, seuls les magistrats ne pouvaient saisir le CSM de leur situation, ce qui n'empêcha pas certains d'entre eux, notamment du SM, d'écrire au CSM... pour recevoir ensuite une lettre polie ne répondant en rien à leurs demandes.

La création d'un service de déontologie s'inscrivait, en outre, naturellement dans la suite de certaines évolutions :

- après Outreau, rédaction du recueil des obligations déontologiques et création d'un enseignement et d'une épreuve de déontologie à l'ENM ;
- évolution de la notion d'impartialité objective du magistrat, notamment au regard des évolutions européennes ;
- montée en puissance des règles relatives à la déontologie et à la prévention des conflits d'intérêts pour l'ensemble des acteurs publics (ministres, préfets, membres de cabinets, élus etc...) ; création de la HATVP ;
- création de services de déontologie dans les juridictions administratives ou financières, les assemblées parlementaires, les autorités indépendantes...

L'initiative du CSM d'instituer une structure traitant de déontologie semblait donc se présenter sous les meilleurs auspices...

Las, c'était sans compter sur les mesquineries et les arrières-pensées de certains. Certes, l'élection d'un nouveau collège du CSM fin 2014 (et les conséquences inhérentes à la prise de marques début 2015) retarda l'échéance. Le nouveau collège du CSM reprit le chantier et décida, notamment pour des raisons juridiques, de ne pas complètement chausser les bottes de son prédécesseur.

Exit donc l'idée d'un unique déontologue (et exit donc Bruno Cotte pré-désigné par le précédent collège et son règlement intérieur considéré comme trop rigide). Le susnommé le prit mal, et sans doute non sans raison, quelques arrières-pensées n'étant pas à exclure... La suite révéla toutefois qu'il n'était pas inutile de s'interroger sur le fondement juridique de la structure à créer.

Le cadre du nouveau service fixé, le choix de trois déontologues donna lieu à quelques joutes internes dont le caractère presque

violent (verbalement) en surprit plus d'un. Il est vrai que l'affiliation syndicale de certains candidats pré-sélectionnés était connue... Le CSM s'accorda finalement sur trois noms (tous anciens membres du CSM, un ancien premier président, un ancien procureur général et une ancienne personnalité qualifiée) et le service démarra son activité le 1^{er} juin 2016. Il reçut rapidement un nombre non négligeable d'appels (plus de 30 saisines à ce jour), confirmant l'existence d'un réel besoin en la matière.

Le SAVD (service d'aide et de veille déontologique) fonctionne selon des règles très simples dont le CSM a informé tous les magistrats.

Le service est joignable par courriel ou téléphone.

Les déontologues (qui travaillent toujours en binôme) rappellent le magistrat et s'entretiennent avec lui, au cours d'un dialogue croisé, permettant de l'accompagner dans son questionnement et de faire émerger une solution.

Ils n'imposent pas un avis « *clefs en main* ». Aucun avis écrit n'est d'ailleurs donné et l'anonymat du magistrat est garanti notamment à l'égard du CSM.

Le modèle québécois, qui fonctionne sur ce type de maïeutique, a servi de modèle. Le CSM n'aura accès qu'à une synthèse des problématiques les plus courantes, aux fins notamment de mise à jour du recueil de déontologie.

Ce bel édifice s'est vu toutefois contrarié par une initiative parlementaire pour le moins surprenante. Au printemps 2016, au moment de la lecture à l'Assemblée nationale du projet de loi organique, et alors qu'il n'avait jamais été question auparavant de ce sujet, une députée de la majorité, Madame Untermaier, prenait l'initiative de déposer un amendement visant à créer un

collège de déontologie, calqué sur celui existant pour les juridictions administratives.

Ce collège avait, certes, aussi pour objet, à l'origine, de recevoir certaines déclarations d'intérêts. Mais cette initiative arrivait « *comme un cheveu sur la soupe* » alors que le CSM était en train de créer son propre service. Comment d'ailleurs ne pas s'interroger sur les réelles motivations de cette initiative parlementaire qui reçut immédiatement le soutien du garde des Sceaux ?

Malgré les protestations polies du CSM, ce projet suivit son cours devant le Parlement, avec une nette accélération, l'urgence ayant été décrétée pour ce texte qui était pourtant en sommeil depuis un certain temps. Il fut finalement consacré à l'article 10-2** de l'ordonnance de 1958.

Ce collège présente des caractéristiques qui le différencie fondamentalement du service créé par le CSM :

- dans sa composition, il pourrait comprendre des magistrats en exercice, ce qui est de nature, à l'évidence, à créer des difficultés multiples (par exemple si le déontologue était ou devenait le supérieur hiérarchique d'un magistrat consultant le service) ;
- il peut être saisi par un magistrat sur sa propre situation mais aussi par un chef de juridiction à propos de la situation d'un autre magistrat ; le CSM a exclu ce cas pour son propre service, considérant qu'il pouvait, là aussi, y avoir matière à confusion (tant compte tenu du rôle hiérarchique et disciplinaire des chefs que des risques liés à la possible saisine à la fois par le magistrat et son supérieur de la même problématique) ;
- le collège rendra des avis (a priori écrits) ; il fera rapport public annuel au CSM ; toutefois, tout risque de contrariété avec les

propres positions du CSM (recueil de déontologie et procédures disciplinaires) n'est pas exclu.

Le CSM s'est opposé au Parlement et au garde des Sceaux en argumentant sur le plan juridique. Il a soutenu que la déontologie faisait partie constitutionnellement de son cœur de métier, notamment parce qu'il peut constitutionnellement être saisi pour avis sur ce sujet et qu'il est chargé d'établir le recueil des obligations déontologiques des magistrats. L'exécutif et ses alliés parlementaires, se fondant sur une jurisprudence du Conseil constitutionnel de 2010 rendue dans un contexte juridique pourtant différent, ont, quant à eux, considéré que le CSM ne pouvait rendre des avis en matière de déontologie sur des cas individuels dont il serait saisi et qu'il était, en conséquence, nécessaire de créer un service *ad hoc*. Lors des débats parlementaires, le ministre de la justice fustigeait d'ailleurs l'initiative prise par le CSM de créer son SAVD, la considérant comme « *sans fondement* ».

Le Conseil constitutionnel devait donc avoir le dernier mot, s'agissant d'une loi organique automatiquement soumise à son contrôle. Fait rarissime, voire unique dans les annales constitutionnelles, le CSM, es qualité d'autorité constituée, décidait d'adresser au Conseil constitutionnel des observations visant à faire déclarer inconstitutionnelles les dispositions adoptées par le Parlement. Le SM usait également de cette faculté de « *porte étroite* ».

Las, le Conseil constitutionnel, dans une décision du 28 juillet 2016*** qui a laissé plus d'un juriste sur sa faim (et notamment ceux siégeant au sein du CSM), balayait rapidement ces arguments et ressortait sa jurisprudence de 2010 comme coupe-faim absolu... Néanmoins, il se gardait bien, même par

obiter dictum, de se prononcer sur la validité, pour le CSM, de se doter, de son propre service.

Le CSM, en réunion générale, décidait à l'unanimité, de maintenir son propre service.

Il y a tout lieu de penser que le SAVD fêtera sa première année d'existence avant même que le collège de déontologie créé par la loi organique (dont l'existence est subordonnée à un décret d'application et à la nomination, selon une procédure complexe, de ses membres) ne commence ses travaux éventuels !

Nonobstant toutes les considérations juridiques en cause, force est, au final, de constater qu'accorder un très maigre pouvoir supplémentaire au CSM actuel est apparu, une fois de plus, à certains (et toutes orientations politiques confondues) comme totalement exclu...

Fait le 18 novembre 2016

Raphaël Grandfils (élu dans le collège parquet des cours et tribunaux)
Alain Vogelweith (élu dans le collège siège des cours et tribunaux)

*** Communiqué du 13 octobre 2016 :**

Le Conseil Supérieur de la magistrature, qui assiste le Président de la République dans sa fonction constitutionnelle de garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire, exprime, à l'unanimité de ses membres, magistrats et non-magistrats, sa stupéfaction à la suite des propos, non démentis, rapportés par deux journalistes dans un ouvrage récemment publié, par lesquels le Président de la République présente l'institution judiciaire comme « une institution de lâcheté », où l'« on se planque » et où l'« on joue les vertueux ».

Ces propos humiliants, tenus par le plus haut représentant de l'État, sont dangereux et injustes.

Ils abaissent une institution clef de notre République et méconnaissent l'engagement de femmes et d'hommes qui, parfois au détriment de leur propre sécurité, servent la justice avec courage et dévouement.

Cet engagement mérite reconnaissance et respect.

**** Article 10-2 (nouveau) de l'ordonnance 58-1270 du 22 décembre 1958 (issu de la loi organique du 8 août 2016) :**

I. - Le collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire est chargé :

1° De rendre des avis sur toute question déontologique concernant personnellement

*un magistrat, sur saisine de celui-ci ou de l'un de ses chefs hiérarchiques ;
2° D'examiner les déclarations d'intérêts qui lui sont transmises en application de l'article 7-2.*

Il présente chaque année au Conseil supérieur de la magistrature un rapport public rendant compte de l'exécution de ses missions. Ce rapport ne contient aucune information nominative.

II. - Le collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire est composé :

1° D'un magistrat, en fonctions ou honoraire, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, nommé par le Président de la République sur proposition de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature se prononçant hors la présence du premier président de la Cour de cassation et du procureur général près ladite cour ;

2° Alternativement, d'un magistrat du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation, en fonctions ou honoraire, élu par l'assemblée des magistrats du siège hors hiérarchie de la cour ou d'un magistrat du parquet hors hiérarchie de la Cour de cassation, en fonctions ou honoraire, élu par l'assemblée des magistrats du parquet hors hiérarchie de la cour. Le premier président de la cour et le procureur général près la cour ne peuvent ni participer au vote ni être élus. Lorsque est élu un magistrat du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation, le magistrat élu au titre du 3° est un procureur général près une cour d'appel. Lorsque est élu un magistrat du parquet hors hiérarchie de la Cour de cassation, le magistrat élu au titre du 3° est un premier président de cour d'appel ;

3° Alternativement, d'un premier président de cour d'appel, en fonctions ou honoraire, élu par l'assemblée des premiers présidents de cour d'appel et d'un procureur général près une cour d'appel, en fonctions ou honoraire, élu par l'assemblée des procureurs généraux près les cours d'appel ;

4° D'une personnalité extérieure désignée, alternativement, par le vice-président du Conseil d'Etat parmi les membres du Conseil d'Etat en fonctions ou honoraires et par le premier président de la Cour des comptes parmi les magistrats en fonctions à la Cour des comptes ou honoraires ;

5° D'un universitaire nommé par le Président de la République sur proposition, alternativement, du premier président de la Cour de cassation et du procureur général près ladite cour.

Le président du collège de déontologie est élu en son sein par ses membres.

III. - La durée du mandat des membres du collège de déontologie est de trois ans, renouvelable une fois.

IV. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article.

***** Lire la décision : ICI**

Le Conseil constitutionnel a néanmoins annulé certaines dispositions de la loi organique, notamment celles qui ne soumettaient qu'une partie des magistrats à l'obligation de faire une déclaration de patrimoine. Il a ainsi fait partiellement droit à la « porte étroite » du SM !