



UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS

18 rue de la Grange Batelière - 75009 PARIS

Tél : 01.43.54.21.26 - Fax : 01.43.29.96.20

E-mail : contact@union-syndicale-magistrats.org

Site : www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 26 janvier 2016

Observations de l'USM sur le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société

L'Union Syndicale des Magistrats est le syndicat le plus représentatif des magistrats de l'ordre judiciaire (72,5% des voix aux élections au Conseil supérieur de la magistrature en 2014).

Elle s'interdit tout engagement politique et a pour objet d'assurer l'indépendance de la fonction judiciaire, garantie essentielle des droits et libertés du citoyen, de défendre les intérêts moraux et matériels des magistrats de l'ordre judiciaire et de contribuer au progrès du droit et des institutions judiciaires, afin de promouvoir une justice accessible, efficace et humaine

Le projet de loi organique relatif à l'indépendance et l'impartialité des magistrats et à l'ouverture de la magistrature sur la société a été déposé le 31 juillet devant le Sénat.

Il s'inscrit dans la série de réformes annoncée par le Ministère de la Justice dans le cadre de la Justice du XXIème siècle « J21 ».

Le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle a également été présenté au Parlement et fait l'objet d'un examen concomitant. Certaines dispositions des deux textes sont en effet indissociables.

Ce projet de loi organique répond partiellement à certains des besoins et attentes des magistrats. Ainsi, en est-il, par exemple, de l'affirmation du principe de liberté syndicale des magistrats ou de l'élargissement de la protection statutaire.

Le Sénat a adopté, en première lecture après engagement de la procédure accélérée, un projet de loi dont les dispositions ont été sensiblement amendées par rapport au texte gouvernemental.

Le Sénat, faisant le constat du décalage entre l'ambition affichée par la ministre et le contenu du projet de loi en a modifié le titre. Il s'intitule désormais « projet de loi organique relatif aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature ».

Toutefois, loin d'apporter des garanties supplémentaires à l'indépendance de l'autorité judiciaire, comme l'avait suggéré l'USM, les sénateurs sont notamment revenus sur des avancées marquantes telles que la création du JLD statutaire et ont étendu à tous les magistrats en fonctions l'obligation de remise d'une déclaration d'intérêts et à tous les chefs de juridiction l'obligation de déclaration de patrimoine.

L'USM a choisi de présenter ses observations article par article afin de faciliter leur appréhension.

SOMMAIRE :

CHAPITRE 1. DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMPOSITION DU CORPS JUDICIAIRE

L'inspection générale des services judiciaires

Des nouvelles fonctions hors hiérarchie

CHAPITRE 2. DISPOSITIONS RELATIVES AU RECRUTEMENT ET À LA FORMATION PROFESSIONNELLE (p. 4)

La formation par l'ENM

Le recrutement

Le stage avocat

CHAPITRE 3. DISPOSITIONS RELATIVES AUX CONDITIONS DE NOMINATION (p. 5)

La nomination des procureurs généraux

L'avancement au premier grade sur place

Les magistrats placés

Le serment

L'évaluation

L'obligation de résidence

Les projets de nominations

La création de la fonction de JLD

La commission d'avancement

L'évaluation des chefs de cour

Les retours de détachement et de congé parental

CHAPITRE 4. DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS ET OBLIGATIONS DES MAGISTRATS (p.11)

Le conflit d'intérêts

La déclaration d'intérêts et l'entretien déontologique

La déclaration de patrimoine

Le principe de la liberté syndicale des magistrats

La protection statutaire

La dématérialisation des dossiers administratifs des magistrats et le retrait de pièces de ces dossiers

L'avertissement et la discipline

CHAPITRE 5. DISPOSITIONS RELATIVES AUX AUTRES MODALITÉS DE RECRUTEMENT DES MAGISTRATS (p. 19)

Le détachement judiciaire

Les magistrats exerçant à titre temporaire

Les magistrats honoraires

CHAPITRE 6. DISPOSITIONS RELATIVES AU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE (p. 20)

Les situations de conflits d'intérêts

L'obligation de déclaration de patrimoine

CHAPITRE 7. DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES (p.21)

Le maintien en activité

L'obligation de mobilité statutaire

CHAPITRE 8 LES LACUNES DE LA REFORME (p.22)

Contrôle du parquet
Délibération politique et action concertée
Classement de sortie des auditeurs de justice
Saisine du CSM sur plaintes émanant des justiciables (composition des commissions d'admission des requêtes, droits des magistrats visés par la plainte).

ANNEXE : ANALYSE DES DISPOSITIONS RELATIVES AU RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE (p.25)

CHAPITRE 1. DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMPOSITION DU CORPS JUDICIAIRE

L'inspection générale des services judiciaires

L'article 1er modifie l'article 1er de l'ordonnance statutaire pour prévoir expressément que les magistrats exerçant des fonctions à l'inspection générale des services judiciaires font partie intégrante du corps judiciaire.

L'article 2 précise que l'inspecteur général des services judiciaires et les inspecteurs généraux adjoints des services judiciaires sont placés hors hiérarchie. Les articles 13 et 18 modifient les articles 28 et 38 de l'ordonnance statutaire et prévoient que ces magistrats sont nommés dans les mêmes conditions que les magistrats du parquet.

L'USM n'a pas d'observations particulières sur ces dispositions qui se bornent à mettre la loi organique en accord avec la pratique actuelle.

Des nouvelles fonctions hors hiérarchie

L'article 2 modifie également l'article 3 de l'ordonnance statutaire en créant de nouvelles fonctions hors hiérarchie dans les cours d'appel et dans les tribunaux de grande instance :

- premier président de chambre de cour d'appel et premier avocat général près une cour d'appel,
- premier vice-président chargé de l'instruction, premier vice-président chargé des fonctions de juge des enfants, premier vice-président chargé de l'application des peines, premier vice-président chargé du service d'un tribunal d'instance. Le Sénat n'a pas maintenu la création de la fonction spécialisée de juge des libertés et de la détention. Il a donc supprimé la création de la fonction de premier vice-président chargé des fonctions de juge des libertés et de la détention.

L'USM qui portait la demande de création de nouvelles fonctions hors hiérarchie est très favorable à ces créations qui permettront de renforcer les postes d'encadrement intermédiaire et supérieur dans les juridictions dont l'activité est la plus forte.

Elles permettront en outre un meilleur déroulement des carrières en augmentant le nombre des fonctions hors hiérarchie.

Cette réforme ne prendra toutefois tout son sens que si, comme le demande avec insistance l'USM, les pôles dont la création est prévue par le projet de décret portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle sont animés et coordonnés par les magistrats nommés à ces nouvelles fonctions et non par des magistrats désignés discrétionnairement par les chefs de juridictions, comme le prévoit malheureusement le projet de décret. À titre d'exemple, on comprendrait difficilement que la coordination du pôle ou du service de l'application des peines soit confiée à un magistrat autre que le premier vice-président chargé de l'application des peines, ou que la coordination du service ou du pôle de l'instruction soit confiée à un magistrat autre que le premier vice-président chargé de l'instruction.

CHAPITRE 2 DISPOSITIONS RELATIVES AU RECRUTEMENT ET À LA FORMATION PROFESSIONNELLE

La formation par l'ENM

L'article 3 modifie l'article 14 de l'ordonnance statutaire afin d'étendre les missions de l'École nationale de la magistrature à la formation des candidats admis aux concours complémentaires, des candidats à une intégration directe, ainsi qu'à celle des personnes n'appartenant pas au corps judiciaire mais exerçant des fonctions juridictionnelles ou contribuant étroitement à l'activité judiciaire.

Cette dernière expression vise notamment les conseillers prud'hommes et les juges consulaires, soumis à une obligation de formation initiale et continue respectivement par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 et par le projet de loi J XXI.

L'article 3 permet aussi aux magistrats effectuant leur stage pratique à l'occasion d'un changement de fonction de participer à l'activité juridictionnelle sans toutefois recevoir délégation de signature. L'USM est favorable à ces évolutions.

Le recrutement

L'article 4 modifie l'article 16 de l'ordonnance statutaire pour prévoir que les conditions dans lesquelles une qualification sera reconnue au moins équivalente au diplôme requis pour accéder à la magistrature seront fixées par décret en Conseil d'État.

Par ailleurs, les candidats aux concours doivent remplir les conditions requises pour être candidats à l'auditorat au plus tard à la date de publication des résultats des épreuves d'admissibilité du concours. La vérification de ces conditions doit intervenir au plus tard à la date de la nomination en qualité d'auditeur de justice. La condition d'aptitude physique est alignée sur celle prévue pour les concours de la fonction publique. Enfin, l'article 17 de l'ordonnance statutaire est complété pour préciser la position statutaire requise pour participer au concours interne d'accès à l'École nationale de la magistrature.

L'USM n'a pas d'observations particulières sur ces dispositions sauf en ce qui concerne la vérification des conditions requises pour l'auditorat dont la date est tardive. Certes cette disposition vise à faciliter ces vérifications en ne les faisant porter que sur les candidats admis. Mais elle conduit à déclarer irrecevables leur candidature une fois toutes les épreuves terminées avec succès.

L'article 5 modifie l'article 18-1 de l'ordonnance statutaire pour permettre l'accès au recrutement sur titre des auditeurs de justice aux personnes titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat dans un domaine juridique ou justifiant d'une qualification reconnue au moins équivalente dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Le sénat a rétabli la condition, pour le recrutement direct des docteurs en droit comme auditeurs, de l'exigence de second diplôme supprimée par le texte initial.

Pour les enseignants-chercheurs en droit, la condition de diplôme est assouplie puisque ne sont plus exigées l'obtention d'une maîtrise en droit et la possession d'un diplôme d'études supérieures dans une discipline juridique mais seulement un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à cinq années d'études après le baccalauréat dans un domaine juridique ou justifiant d'une qualification reconnue au moins équivalente dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

L'USM considère que pour garantir la qualité des recrutements latéraux, il convient de maintenir des exigences élevées quant aux diplômes requis. C'est pourquoi elle n'était pas favorable, notamment, à la suppression de l'exigence du second diplôme pour les docteurs en droit.

Le stage avocat

L'article 6 du projet gouvernemental modifiait l'article 19 de l'ordonnance statutaire en prévoyant que les auditeurs effectuaient, pendant leur scolarité, « un stage de six mois leur permettant de mieux connaître l'environnement judiciaire, administratif et économique, incluant un stage d'une durée de trois mois au moins auprès d'un barreau ou comme collaborateur d'un avocat inscrit au barreau ».

L'USM approuvait l'inclusion du stage avocat indispensable à la formation des auditeurs dans un bloc plus large qui est celui de l'environnement judiciaire mais aussi administratif et économique et la réduction du stage avocat à 3 mois.

Le Sénat a modifié la rédaction de l'article 6. Désormais, aucune durée n'est fixée pour ce stage permettant une meilleure connaissance de l'environnement judiciaire, administratif et économique, ni pour la partie de ce stage qui doit se dérouler auprès d'un barreau ou d'un avocat.

Ces durées seront donc fixées par une norme infra-légale ce qui est dommage car cela permettra au ministère de fixer par décret cette durée en fonction de critères plus politiques et symboliques qu'efficaces.

CHAPITRE 3 DISPOSITIONS RELATIVES AUX CONDITIONS DE NOMINATION

La nomination des procureurs généraux

L'article 7 modifie l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1136 du 28 novembre 1958 portant loi organique concernant les nominations aux emplois civils et militaires de l'État et supprime les procureurs généraux de la liste des emplois auxquels il est pourvu en conseil des ministres.

Cette avancée vers une plus grande transparence dans la nomination des procureurs généraux doit évidemment être approuvée. Elle est toutefois insuffisante, en l'absence de toute évolution des compétences du CSM en matière de nomination et de discipline, pour conférer aux magistrats du parquet l'indépendance requise par la Cour européenne des droits de l'homme pour qu'ils soient considérés comme une autorité judiciaire au sens de la Convention.

L'avancement au premier grade sur place

L'article 8 modifie l'article 2 de l'ordonnance statutaire en augmentant le délai à l'expiration duquel un magistrat ne peut plus être élevé sur place au premier grade de cinq à sept ans.

L'USM partage les conclusions du groupe de travail constitué au sein du CSM sur la parité homme-femmes.

La mobilité fonctionnelle doit être également prise en compte dans l'appréciation du parcours professionnel des magistrats et de leur mobilité. Elle est favorable à cet allongement de délai qui permettra aux magistrats dont le conjoint n'est pas mobile d'obtenir leur premier grade dans la juridiction où ils sont affectés depuis moins de 7 ans.

Les magistrats placés

L'article 9 modifie l'article 3-1 de l'ordonnance statutaire et élargit la priorité d'affectation des magistrats placés, après deux ans d'exercice de leurs fonctions, à l'ensemble des tribunaux du ressort de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés.

Cette disposition permettra de ne pas concentrer la priorité statutaire des magistrats placés sur les juridictions généralement très demandées que sont le tribunal de grande instance du siège de la cour d'appel ou le tribunal de grande instance le plus important du département où est située ladite cour. Cette modification, approuvée par l'USM, est à la fois favorable aux magistrats placés qui disposent d'une priorité plus large et aux magistrats candidats sur le TGI du siège de la cour ou sur le TGI le plus important du département où est située ladite cour, qui se verront ainsi moins souvent opposer cette priorité statutaire.

Le serment

L'article 9 bis, ajouté par le Sénat, supprime l'adverbe « religieusement » dans la formule du serment prêté par tout magistrat avant sa prise de fonctions.

L'USM est opposée à toute modification du serment prêté par les magistrats.

Outre le fait que toute modification de ce serment renvoie aux heures sombres du régime de Vichy, elle s'étonne de la suppression d'un adverbe dont la définition, dans un contexte qui ne comporte aucune référence religieuse, est « scrupuleusement, exactement » (cf Dictionnaire Larousse). Est-ce à dire que le Sénat entend que le secret des délibérations ne soit plus gardé avec la même exigence ?

L'article 9 ter, également ajouté par le Sénat, permet au magistrat intégré au titre des articles 22 et 23, nommé dans une juridiction outre-mer et effectuant son stage préalable sur le territoire métropolitain de prêter serment devant la cour d'appel de sa résidence.

L'USM n'a pas d'observations particulières sur cette modification.

L'évaluation

L'article 10 modifie l'article 12-1 de l'ordonnance statutaire et prévoit que l'évaluation est précédée de la rédaction par le magistrat d'un bilan de son activité et d'un entretien avec le chef de la juridiction.

L'autorité qui procède à l'évaluation doit prendre en compte les conditions d'organisation et de fonctionnement du service dans lequel le magistrat exerce ses fonctions. S'agissant des chefs de juridiction, l'évaluation vise notamment à apprécier, au-delà de leurs qualités juridictionnelles, leur capacité à gérer et à animer une juridiction.

Ces évolutions doivent être approuvées. Elles sont toutefois insuffisantes pour mettre fin au caractère « lisse » des évaluations qui ne reflètent pas toujours fidèlement les compétences professionnelles des magistrats.

L'USM a, à plusieurs reprises, demandé la réunion du comité de suivi de la réforme de l'évaluation intervenue en 2011. La direction des services judiciaires a réuni ce comité pour la première fois le 22 juillet 2015. L'USM y participe. Elle espère que ses travaux permettront de proposer de réelles améliorations du processus d'évaluation. L'USM estime en effet nécessaire de repenser en profondeur l'ensemble de la procédure.

L'obligation de résidence

L'article 11 modifie l'article 13 de l'ordonnance statutaire et assouplit l'obligation de résidence en l'étendant au ressort de la juridiction d'affectation et à celui des tribunaux de grande instance limitrophes, les dérogations étant accordées par le ministre de la justice après un avis des chefs de cour.

L'USM qui a porté ces revendications, est satisfaite de cette modification qui prend en compte l'évolution des moyens de transport, des outils et des méthodes de travail.

Elle regrette toutefois que le Sénat soit revenu sur l'avis simple prévu dans le projet initial pour rétablir un avis conforme des chefs de cour, ce qui ne permet pas d'harmonisation au niveau national.

L'USM sollicite par ailleurs qu'un recours soit ouvert aux magistrats devant la commission d'avancement contre la décision rejetant leur demande de dérogation.

Les projets de nominations

Les articles 12 et 17 modifient les articles 27-1 et 37-1 de l'ordonnance statutaire afin que les projets de nominations des magistrats à une fonction, qu'elle soit du second ou premier grade ou hors hiérarchie, et la liste des candidats à cette fonction soient diffusés à l'ensemble des magistrats, y compris pour les postes de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction, pour les fonctions pour lesquelles le CSM formule une proposition, pour les fonctions d'inspecteur général et d'inspecteur général adjoint des services judiciaires ainsi que pour les fonctions de magistrat du parquet de la Cour de cassation et de procureur général près une cour d'appel.

Le Sénat a supprimé la seule exception qui demeurerait à ce principe de transparence, concernant les fonctions d'inspecteur général des services judiciaires.

L'USM a toujours été favorable à la plus grande transparence dans les conditions de nomination des magistrats. Elle estime en effet que cette transparence contribue à garantir une plus grande indépendance dans le processus de nomination.

Elle a approuvé l'initiative prise par la formation siège du CSM de diffuser à l'ensemble des magistrats les propositions de nomination relevant de ses prérogatives ainsi que la liste des candidats et de permettre aux magistrats candidats de présenter des observations.

Elle a approuvé également la décision prise par la garde des Sceaux, dans la circulaire du 31 juillet 2012, d'étendre la procédure de transparence à l'ensemble des propositions de nomination et donc de diffuser à l'ensemble des magistrats les propositions aux fonctions de procureur général et de magistrats du parquet général de la Cour de cassation, d'inspecteur général et d'inspecteur général adjoint des services judiciaires et de procureur général près une cour d'appel.

Elle est par conséquent favorable aux modifications proposées.

La création de la fonction de JLD

L'article 14 du projet initial modifiait l'article 28-3 de l'ordonnance statutaire et prévoyait que les fonctions de juge des libertés et de la détention étaient exercées par un magistrat du siège du tribunal de grande instance nommé par décret et que cette fonction ne pouvait, comme les autres fonctions spécialisées, être exercée plus de dix années.

Le Sénat arguant du caractère irréaliste de cette disposition a substitué au dispositif proposé ce qu'il considère comme une double garantie :

- il a d'une part consacré, dans l'ordonnance organique portant statut de la magistrature, l'obligation que la fonction de JLD soit exercée par un magistrat du premier grade ou hors hiérarchie, ce que demandait l'USM,
- il a d'autre part prévu que ce magistrat ne puisse être nommé qu'avec l'avis conforme de l'assemblée générale des magistrats du siège de la juridiction concernée.

L'importance des missions de protection des libertés individuelles exercées par le JLD et la nécessité de faire respecter, dans ce domaine plus que dans tout autre, le principe du juge naturel justifient la création de la fonction de JLD statutaire que l'USM appelle de ses vœux.

Pour revenir sur cette création, la commission des lois a estimé que la réforme n'était pas adaptée aux petites juridictions.

Ce motif n'est pas pertinent.

L'USM rappelle que les petites juridictions comme les grandes comprennent des juges spécialisés, juge des enfants, juge d'application des peines, et même juge d'instruction, qui exercent généralement à temps partiel leur fonction spécialisée et qui participent le reste du temps au service général de la juridiction. Il peut en être de même pour les juges des libertés et de la détention.

Par ailleurs, la commission a estimé que, « *loin d'accroître les garanties conférées à ces juges, la réforme proposée risque de les affaiblir puisque le Gouvernement a d'ores et déjà annoncé son intention de nommer dans ces fonctions, si nécessaire, de jeunes magistrats débutants* ».

Cet argument n'est pas davantage pertinent et revient à poser le problème à l'envers.

La possibilité de confier les fonctions de juge des libertés et de la détention à un magistrat inexpérimenté pose effectivement difficulté. La solution n'est pas dans l'abandon du projet mais, au contraire, dans sa modification afin de renforcer les garanties conférées au juge des libertés et de la détention. Il convient de prévoir que ces fonctions ne pourront être exercées que par des magistrats du grade de vice-président, ou d'un grade plus élevé. Ainsi, seul un magistrat expérimenté pourra exercer son droit de regard sur les enquêtes ou les instructions, comme envisagé lors de la création de la fonction de juge des libertés et de la détention.

De plus, alors que la collégialité de l'instruction a été votée à l'unanimité par le Parlement, et que la fonction de juge des libertés et de la détention a été créée en contrepoids aux pouvoirs du juge d'instruction, la possibilité de confier ces fonctions à un magistrat isolé et éventuellement inexpérimenté irait totalement à l'encontre de l'esprit de la loi.

Enfin, alors que la commission des lois affirme dans son communiqué de presse sa volonté que ces fonctions ne puissent être exercées que par un magistrat du premier grade, il convient d'observer que l'article 14 du projet de loi organique, tel qu'amendé par le Sénat, permet de suppléer le juge des libertés et de la détention, en cas de vacance d'emploi, d'absence ou d'empêchement, ainsi que pour l'organisation du service de fin de semaine ou du service allégé, en désignant un juge sans considération de grade (« *y compris par un magistrat du siège n'exerçant pas les fonctions mentionnées au premier alinéa* »).

L'USM déplore que le Sénat ait choisi d'élaborer un dispositif insuffisamment protecteur, en ce qu'il ne prévoit pas les modalités selon lesquelles un JLD pourrait être déchargé de son service et qui ne remédie en rien aux causes de la désaffection constatée par les parlementaires.

L'USM estime que la désignation pour décret contribuera à rendre ces fonctions plus attractives, en les organisant en un véritable service avec un greffe dédié et en permettant une meilleure indemnisation de la grande disponibilité qu'elles exigent, ce qui permettra d'attirer les candidats y

compris dans de petites juridictions.

Enfin, l'USM rappelle que la désignation aux fonctions de JLD par décret présente une réelle garantie pour les justiciables : celles d'un juge plus indépendant des éventuelles luttes de pouvoir au sein du TGI et bénéficiant d'une plus grande expérience dans ses fonctions.

La commission d'avancement

L'article 15 modifie l'article 36 de l'ordonnance statutaire pour prévoir qu'après la première inscription au tableau d'avancement des magistrats remplissant les conditions pour accéder aux fonctions du premier grade, les inscriptions suivantes sont de droit dès lors qu'elles sont proposées par les chefs de cour. Cet article supprime également la référence devenue obsolète aux listes d'aptitude.

Actuellement, l'inscription au tableau d'avancement a une validité annuelle, ce qui implique un contrôle par la commission d'avancement, chaque année jusqu'à ce que le magistrat réalise son avancement en étant nommé sur un poste de 1er grade.

L'USM est opposée à une réinscription automatique sur proposition des chefs de cour qui aura pour effet de transférer à ces derniers le pouvoir d'inscription au tableau d'avancement.

Il n'est pas souhaitable en effet que les chefs de cour qui évaluent les magistrats soient également ceux qui décident, en fonction de cette évaluation, de l'aptitude à exercer des fonctions du premier grade. Il est bon qu'un organisme tiers, dénué de toute proximité avec le magistrat concerné et ayant une compétence nationale puisse introduire à la fois la distance nécessaire et une harmonisation des pratiques.

En outre, l'USM est très hostile à toute diminution des compétences de la commission d'avancement (inscription au tableau, recrutement latéral, contestation d'évaluation).

Elle sollicite au contraire l'extension de ses missions au recrutement des juges de proximité, aux recours contre les refus de dérogation à l'obligation de résidence et aux contestations du taux de prime modulable.

L'article 34 modifie l'article 35 de l'ordonnance statutaire pour prévoir que le directeur des services judiciaires pourra se faire remplacer à la commission d'avancement par un sous-directeur adjoint.

L'USM considère que l'importance des prérogatives de la commission d'avancement en matière de recrutement, d'établissement du tableau d'avancement et de contestation d'évaluation justifie que le représentant du directeur des services judiciaires, si celui-ci est exceptionnellement empêché, ait au moins rang de sous-directeur.

L'évaluation des chefs de cour

Les articles 16 et 19 modifient les articles 37 et 38-1 de l'ordonnance statutaire. Les chefs de cours devront d'une part, dans les six mois de leur prise de fonction, définir les objectifs de leurs actions, notamment en considération des rapports sur l'état du fonctionnement des juridictions placées sous leur autorité et d'autre part, élaborer tous les deux ans un bilan de leurs activités. Ces documents seront versés à leur dossier.

Le versement à leur dossier des documents élaborés par les chefs de cour pour définir les objectifs de leurs actions et dresser un bilan de leurs activités ne pose pas de difficultés même si l'intérêt de cette démarche doit être mesuré à l'aune de l'objectivité nécessairement relative de cet exercice.

Toutefois, l'amendement voté est plus problématique. En effet, afin de donner plus de portée à

l'évaluation des chefs de cour, le Sénat a adopté un amendement instaurant un audit régulier des cours d'appel par l'inspection générale des services judiciaires et a prévu le versement de ces rapports au dossier de ces magistrats.

L'USM regrette que la réflexion sur l'évaluation des chefs de cour n'ait pas abouti.

Le CSM ne dispose en effet d'aucune évaluation récente des chefs de cour lorsque ceux-ci briguent de nouvelles fonctions et notamment une cour plus importante. Le choix de la formation du siège et l'avis de la formation du parquet sont donc fondés principalement sur l'opinion que se forment les membres du Conseil lors de l'audition des candidats, ce qui n'est manifestement pas satisfaisant.

L'USM est cependant totalement opposée à ce que cette évaluation prenne la forme de rapports établis régulièrement par l'inspection des services judiciaires (IGSJ) et versés au dossier des magistrats.

L'IGSJ est placée directement auprès du garde des Sceaux. Verser au dossier d'un chef de cour les rapports émanant de l'inspection revient à faire procéder à l'évaluation de ce haut magistrat par un service directement placé sous l'autorité du pouvoir exécutif. L'USM y est fermement opposée.

Les retours de détachement et de congé parental

L'article 20 crée 3 articles après l'article 72 de l'ordonnance statutaire.

Entre neuf et sept mois au plus tard avant l'expiration du détachement, l'administration ou l'organisme d'accueil doit faire connaître au magistrat concerné et au garde des Sceaux sa décision de renouveler ou non le détachement.

Si le renouvellement n'est pas sollicité par le magistrat, n'est pas décidé par l'administration ou l'organisme d'accueil ou est refusé par le garde des Sceaux, au plus tard sept mois avant l'expiration du détachement, le magistrat fait connaître au garde des Sceaux l'affectation qu'il désirerait recevoir dans trois juridictions au moins appartenant à des ressorts de cours d'appel différents.

Six mois au plus tard avant l'expiration du détachement ou à défaut de proposition d'affectation du Conseil supérieur de la magistrature dans un délai de deux mois à compter de la candidature présentée pour les postes relevant du pouvoir de proposition du CSM, le garde des Sceaux peut inviter le magistrat à présenter trois demandes supplémentaires d'affectation dans trois autres juridictions appartenant à des ressorts de cour d'appel différents.

À l'expiration du détachement, le magistrat est nommé dans l'une des fonctions qui ont fait l'objet de ses demandes. Toutefois si aucune des demandes qu'il a ainsi formulées ne peut être satisfaite, le garde des Sceaux lui propose une affectation dans trois juridictions. À défaut d'acceptation dans le délai d'un mois, le magistrat est, à l'expiration du détachement, nommé dans l'une de ces juridictions aux fonctions qui lui ont été offertes.

L'USM conteste ce mécanisme particulièrement défavorable aux magistrats. À quoi sert-il de prévoir que le magistrat présente 3 choix, puis trois autres, si en définitive, le garde des Sceaux peut considérer que ces demandes ne peuvent être satisfaites et le nommer dans la juridiction de son choix? Il n'est pas possible de raisonner par analogie avec les fonctionnaires arrivant en fin de détachement judiciaire, les statuts étant fondamentalement différents.

Ces dispositions s'appliquent aux magistrats placés en position de détachement au titre de la mobilité statutaire, sous réserve de leur droit à retrouver une affectation dans la juridiction dans laquelle ils exerçaient précédemment leurs fonctions. La demande doit, dans ce cas, être présentée sept mois avant l'expiration du détachement. L'USM estime que ce droit ne doit pas être enfermé

dans un délai contraint et doit notamment trouver à s'appliquer lorsque le garde des Sceaux refuse de faire droit à l'un des six choix exprimés.

Le nouvel 72-2 prévoit qu'il est tenu compte, lors de la réintégration du magistrat dans le grade qu'il occupe au sein du corps judiciaire, de l'échelon qu'il a atteint dans le corps ou cadre d'emplois de détachement, sous réserve qu'il lui soit plus favorable.

Cette disposition reprend les dispositions applicables à la fonction publique. L'USM l'approuve.

Le Sénat a enfin supprimé la limitation à deux du nombre de postes auxquels les magistrats peuvent prétendre en avancement en considérant que cette disposition les plaçait dans une situation plus défavorable que celle qu'ils auraient connue s'ils n'avaient pas fait l'objet d'un détachement. L'USM est évidemment favorable à cet amendement.

L'article 20 prévoit des modalités de réintégration pour les magistrats après un congé parental similaires à celles du détachement (article 72-3 nouveau du statut), avec cependant des différences quant aux délais et aux choix.

L'USM formule les mêmes critiques que précédemment sur le caractère discrétionnaire du choix qui est en définitive opéré par le garde des Sceaux.

La possibilité de retrouver une affectation dans la juridiction dans laquelle ils exerçaient précédemment leurs fonctions est également offerte, cette fois sans condition de délai, et le cas échéant, en surnombre de l'effectif budgétaire.

L'USM déplore la rédaction peu compréhensible du dernier alinéa du nouvel article 72-3, sur la fonction à laquelle est affecté le magistrat qui retourne dans sa précédente juridiction. Elle paraît renvoyer à la dernière fonction exercée par le magistrat en congé parental mais il serait préférable de l'indiquer plus clairement.

L'USM s'interroge en outre sur les notions d'effectif budgétaire et d'effectif organique introduites par le Sénat pour l'appréciation du surnombre. Ces notions ne sont pas définies et risquent de recevoir des interprétations différentes selon les situations, au gré de la Chancellerie.

CHAPITRE 4 DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS ET OBLIGATIONS DES MAGISTRATS

Le conflit d'intérêts

Les textes garantissant aux citoyens l'accès à un juge indépendant et impartial sont nombreux. Ils vont de l'article 64 de la Constitution aux dispositions statutaires imposant une prestation de serment, à celles organisant un régime d'incompatibilités professionnelles et politiques particulièrement strict. L'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée est interdite aux magistrats. Il en va de même de l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen, au Conseil économique et social et dans les instances territoriales ou gouvernementales outre-mer.

Ces dispositions sont complétées par celles du code de l'organisation judiciaire permettant de prévenir les risques de conflit d'intérêts et d'atteinte à l'impartialité, par les dispositions du code de procédure civile sur le déport, la récusation et la suspicion légitime et par celles aux mêmes fins du code de procédure pénale. Les textes prévoient ainsi sept causes de récusation ou de déport.

Le respect de ces principes d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité est en outre garanti par le régime disciplinaire des magistrats. L'article 43 de l'ordonnance prévoit que « *tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire* ».

La commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, présidée par Lionel Jospin et la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique présidée par Jean-Marc Sauvé ont toutes deux expressément écarté l'application de leurs propositions aux magistrats, en raison des garanties existantes.

Le rapporteur de la commission des lois du Sénat reconnaît que « *ces principes sont effectivement de nature à garantir l'indépendance de la magistrature et l'impartialité de la justice* ». Il conclut cependant que « *la magistrature ne peut demeurer à l'écart du mouvement général de renforcement des exigences déontologiques et de transparence au sein de la sphère publique, qui concerne les parlementaires, les hauts-fonctionnaires et les responsables publics en général* ».

C'est oublier que les parlementaires continuent bien souvent à exercer leur profession pendant la durée de leur mandat alors que les magistrats ne peuvent exercer aucune autre fonction ou aucun autre emploi.

C'est oublier également qu'il n'existe pas dans la haute fonction publique un corpus de règles aussi contraignantes que dans la magistrature assurant pleinement la prévention des conflits d'intérêts.

Il convient en outre d'observer que le ministère de la justice n'a pas été informé de dossiers concernant des mises en cause de magistrats de l'ordre judiciaire pour des faits de prise illégale d'intérêt ou « pantouflage » dans les dix dernières années.

Il est donc particulièrement étonnant et vexatoire pour les magistrats que des dispositions relatives à la prévention du conflit d'intérêts aient été insérées dans le projet de loi organique, au demeurant sans concertation préalable, contrairement aux autres dispositions qui ont fait l'objet de nombreuses consultations avec le cabinet de la garde des Sceaux et la direction des services judiciaires.

L'article 21 du projet de loi organique retient une définition des conflits d'intérêts plus large que celle proposée par la commission Jospin. Ainsi, est considérée comme constitutive d'un conflit d'intérêts pour les magistrats « *toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés, qui est de nature à compromettre ou paraître compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif de leurs fonctions* ».

L'USM est opposée à l'introduction de dispositions relatives aux conflits d'intérêts dans l'ordonnance statutaire pour les raisons déjà exposées.

Elle conteste en outre, très fermement, que la notion de conflits d'intérêts applicable aux magistrats (des 3 ordres, judiciaires, administratifs et financiers) soit plus large que celle proposée par la commission elle-même. (Voir annexe).

Elle n'ignore certes pas que l'impartialité objective se définit comme l'absence d'éléments pouvant laisser présumer qu'il y a un doute sérieux quant à l'impartialité du juge.

Mais les champs de compétences de la justice judiciaire couvrent l'ensemble de la vie sociale et des relations économiques entre personnes physiques ou morales de droit privé. La définition très large de la notion de conflit d'intérêts est susceptible d'interprétations diverses et donnera, de ce fait, lieu à de nombreux incidents et tentatives de déstabilisation pour essayer de choisir son juge, en évitant le juge naturel, ou plus simplement pour gagner du temps.

Un magistrat qui détient un compte en banque à la Société générale ou à la BNP doit-il systématiquement se déporter dans les litiges civils entre ces banques et leurs clients ?

Un magistrat adhérent à la GMF est-il dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'il est saisi d'une action entre cette compagnie d'assurances et le souscripteur d'une police ?

Ces exemples peuvent paraître caricaturaux mais ils ne manqueront pas de se poser. La rédaction du projet de loi ne permet pas de répondre à ces questions de manière à éviter toute mise en cause des magistrats par des artifices procéduraux.

L'USM demande donc la suppression de ces dispositions.

A défaut, elle sollicite que la définition des conflits d'intérêts applicable aux magistrats ne soit pas étendue à la notion d'apparence.

La déclaration d'intérêts et l'entretien déontologique

L'article 21 nouveau introduit un article 7-2. Dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration d'intérêts à leurs chefs de juridiction.

Cette déclaration d'intérêts mentionne les liens et les intérêts détenus de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif des fonctions que le magistrat a ou qu'il a eu pendant les cinq années précédant l'installation dans ses fonctions.

La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique du magistrat avec son chef de juridiction. Cet entretien a pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts. Il donne lieu à l'établissement d'un compte rendu.

Il doit être souligné en premier lieu qu'aucune norme internationale ou européenne n'exige de soumettre les magistrats à une telle obligation contraire au respect de leur vie privée.

Il apparaît intéressant de rappeler ici les conclusions de l'étude d'impact du projet de loi organique :
« *Il n'est pas apparu opportun, pour les raisons ci-dessous exposées, d'instaurer un mécanisme de déclaration d'intérêts.*

En effet, l'instauration d'une obligation de déclaration d'intérêts n'est pas nécessaire compte tenu des règles déontologiques qui s'appliquent d'ores et déjà aux magistrats de l'ordre judiciaire et aux mécanismes de récusation existants qu'il conviendra toutefois de renforcer pour prévoir expressément l'hypothèse de l'existence d'un conflit d'intérêts.

La fonction juridictionnelle du magistrat de l'ordre judiciaire repose par essence sur les notions d'impartialité objective et subjective. Du fait de son statut, le juge n'a pas à justifier de son impartialité, laquelle résulte des garanties apportées à l'exercice de sa mission, et des modalités procédurales qui permettent aux parties de la contester.

L'institution d'une obligation de déclaration d'intérêts pour les magistrats de l'ordre judiciaire présenterait en outre des inconvénients, principalement sur le plan procédural.

Elle pourrait en effet conduire à renverser la charge de la preuve de l'impartialité du juge, qui serait contraint de rapporter la preuve de celle-ci par la production de la déclaration d'intérêts.

Les parties, informées qu'une telle déclaration a dû être effectuée, pourraient demander à ce que celle-ci soit produite, dans le cadre du respect du contradictoire, à chaque fois qu'elles souhaiteraient mettre en doute l'impartialité du juge. Dès lors il serait difficile d'imaginer que ce document puisse conserver une quelconque confidentialité. »

L'instauration d'une obligation de déclaration d'intérêts par tous les magistrats a pour objectif

affiché de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévenir les conflits d'intérêts et de lutter contre ceux-ci. Elle ne doit pas toutefois porter une atteinte disproportionnée au droit au respect de leur vie privée.

Le but poursuivi doit cependant être apprécié à l'aune de la situation actuelle et du risque réellement encouru. Ainsi qu'il a été dit plus haut, le ministère de la justice n'a pas été informé de dossiers concernant des mises en cause de magistrats de l'ordre judiciaire pour des faits de prise illégale d'intérêt ou « pantouflage » dans les dix dernières années.

L'atteinte à la vie privée des magistrats est par contre bien réelle.

L'obligation de déclarations d'intérêts concerne tous les magistrats, sans distinction entre ceux qui ont exercé dans les années précédentes une activité libérale ou salariée ou qui ont effectué un détachement dans une entreprise publique ou une autorité indépendante. Elle ne vise pas davantage certaines fonctions qui pourraient être considérées comme plus exposées.

Le texte ne définit pas les liens et intérêts qui doivent être déclarés. Quels liens sont visés ? Les liens d'alliance, les PACS, l'union libre, les fréquentations mêmes occasionnelles ? À partir de quel degré d'intimité ou de stabilité, une relation amicale ou affective doit-elle faire l'objet d'une déclaration, même s'il n'y a pas de cohabitation ? Ces questions et les réponses qu'elles appellent montrent à quel point le principe d'une telle déclaration et l'entretien au cours duquel elle est censée être remise portent une atteinte extrêmement grave au respect de la vie privée du magistrat, totalement disproportionnée avec l'intérêt poursuivi, eu égard à l'absence de corruption de la magistrature française.

Par ailleurs, il est à craindre que, dans les affaires sensibles ou à forts enjeux financiers, les parties utilisent tous les artifices procéduraux pour choisir leur juge, déstabiliser celui qui est saisi ou simplement gagner du temps. Elles pourront notamment être tentées de saisir le Conseil supérieur de la magistrature d'une plainte pour obtenir par ce biais la communication de la déclaration d'intérêts d'un magistrat.

L'USM s'interroge en outre sur le fait que seuls les magistrats professionnels soient visés par une telle obligation d'entretien.

Curieusement les conseillers prud'homaux, les juges de proximité, les assesseurs des tribunaux paritaires des baux ruraux, les assesseurs des Tribunaux des Affaires de Sécurité Sociale, les assesseurs des Tribunaux pour Enfants, les délégués du Procureur, les conciliateurs de justice, qui exercent eux également des fonctions juridictionnelles, ne sont pas soumis à une telle obligation.

Si le projet de loi portant application des mesures applicables à la justice du XXIème siècle soumet les juges des tribunaux de commerce à une telle obligation, cela ne se justifie que par la singularité de la justice commerciale en France qui consiste à faire juger les litiges entre commerçants par des commerçants, juges non professionnels, issus du même bassin économique, d'où un risque accru de conflit d'intérêts, dénoncé dans de nombreux rapports.

L'USM est fermement opposée à l'obligation de déclaration d'intérêts faite à tous les magistrats de l'ordre judiciaire.

Si le principe d'une telle déclaration est maintenue, l'USM estime par ailleurs qu'il est impératif de préciser dans la loi organique que la déclaration d'intérêts ne doit comporter aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques de l'intéressé, comme cela est prévu pour les juges administratifs.

L'USM insiste également sur la nécessité de former les premiers présidents et les procureurs

généraux aux entretiens déontologiques avant l'entrée en vigueur de la loi et de réserver ces entretiens aux mutations dans de nouvelles fonctions. Si l'obligation pour tous les magistrats d'établir une déclaration d'intérêts dans les douze mois de la publication du décret est maintenue, les chefs de cour seront débordés par cette tâche et l'entretien sera de pure forme.

Enfin le texte prévoit : « *La déclaration d'intérêts n'est pas versée au dossier du magistrat et ne peut pas être communiquée aux tiers. Toutefois, lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, le Conseil supérieur de la magistrature et le garde des Sceaux peuvent obtenir communication de la déclaration d'intérêts et du compte rendu de l'entretien déontologique.* »

L'USM insiste très fermement pour que le respect de la vie privée des magistrats soit complètement assuré et que les déclarations d'intérêts soient conservées par les seuls chefs de juridiction, sous leur responsabilité, sans possibilité pour quiconque d'en obtenir communication sauf le CSM et le garde des Sceaux, en cas de renvoi devant l'une des formations disciplinaires et non de simple saisine de la commission d'admission des requêtes par un justiciable. En outre, cette communication doit être limitée au seul cas où il est reproché au magistrat un manquement à l'impartialité.

La déclaration de situation patrimoniale

Afin d'appliquer à la magistrature les obligations de déclaration de situation patrimoniale étendues par le législateur à de nouvelles catégories de responsables publics par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 précitée, le projet de loi organique soumettait à ces obligations le premier président, le procureur général, les six présidents de chambre et les sept premiers avocats généraux de la Cour de cassation, ainsi que les premiers présidents et les procureurs généraux des cours d'appel.

L'article 21, voté par le Sénat introduit dans l'ordonnance statutaire un article 7-3 selon lequel « *Adressent au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration de situation patrimoniale, dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions et dans les deux mois qui suivent la cessation de leurs fonctions :*

« 1° *Le premier président et les présidents de chambre de la Cour de cassation ;*

« 2° *Le procureur général et les premiers avocats généraux près la Cour de cassation ;*

« 3° *Les premiers présidents des cours d'appel ;*

« 4° *Les procureurs généraux près les cours d'appel ;*

« 5° *Les présidents des tribunaux de première instance ;*

« 6° *Les procureurs de la République près les tribunaux de première instance ».*

La déclaration de situation patrimoniale n'est pas versée au dossier du magistrat et ne peut pas être communiquée aux tiers ».

Le Sénat a ainsi étendu à l'ensemble des chefs de cour et de juridiction l'obligation de déclaration de patrimoine.

L'USM est opposée à cette obligation de déclaration de patrimoine, notamment pour les chefs de cour et de juridiction.

Ainsi que le reconnaît le rapporteur de la commission des lois au Sénat, « *la magistrature française, à l'évidence, n'est en rien affectée par le phénomène de la corruption* ».

Aucune exigence européenne ne fixe une telle obligation qui paraît tout à fait inopportune et inutile.

Elle est en outre incohérente. Le risque de corruption, à supposer qu'il existe, concerne des magistrats exerçant réellement des fonctions juridictionnelles et appelés à statuer dans des affaires à forts enjeux économiques ou politiques, ce qui n'est pas le cas des chefs de cour et de juridiction dont les activités sont essentiellement administratives.

La commission des lois du Sénat a retenu « *le critère de l'exercice d'une autorité hiérarchique dans une juridiction, critère d'autant plus objectif qu'il s'articule avec le principe, retenu par (la) commission, selon lequel l'ensemble des magistrats affectés en juridiction remettent à l'autorité supérieure une déclaration d'intérêts. Ainsi, les chefs de cour et de juridiction seraient soumis à l'obligation de déclarer leur patrimoine en tant qu'ils sont responsables du contrôle des conflits d'intérêts et de la déontologie des magistrats placés sous leur autorité.* »

Dans sa décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013 sur la loi n°2013-907 du 11 octobre 2013, le Conseil constitutionnel a considéré que « *le dépôt de déclarations d'intérêts et de déclarations de situation patrimoniale contenant des données à caractère personnel relevant de la vie privée ainsi que la publicité dont peuvent faire l'objet de telles déclarations portent atteinte au respect de la vie privée* » et que « *ces atteintes doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et mises en oeuvre de manière adéquate et proportionnée à cet objectif* ».

L'USM considère que l'obligation de déclaration de situation patrimoniale porte une atteinte grave au respect de la vie privée des magistrats concernés et que cette mesure n'est pas adaptée à l'objectif qu'elle poursuit.

Le mécanisme des déclarations de situation patrimoniale consiste à déposer auprès de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une première déclaration au début des fonctions et une seconde à leur cessation, de façon à ce que l'autorité puisse contrôler la sincérité et l'exhaustivité des déclarations, mais aussi l'évolution du patrimoine pendant l'exercice des fonctions. Le contrôle des déclarations doit permettre de relever toute évolution inexplicée dans le patrimoine des déclarants, pouvant traduire un enrichissement illicite rendu possible par l'exercice de fonctions dont les responsabilités et le pouvoir de décision peuvent susciter des tentatives de corruption (cf le rapport de M. Pillet).

Obliger les chefs de cour et de juridiction à établir une déclaration de situation patrimoniale, non pas pour s'assurer de leurs propres probité et intégrité, mais en tant qu'ils sont responsables du contrôle des conflits d'intérêts et de la déontologie des magistrats placés sous leur autorité, n'a aucun sens.

L'USM est en outre opposée à ce que cette déclaration soit faite devant une autre autorité que le Conseil supérieur de la magistrature. La Constitution donne en effet compétence au Conseil, non seulement de veiller à l'indépendance de l'autorité judiciaire mais aussi de se prononcer sur les questions relatives à la déontologie des magistrats. Il est donc, à ce double titre particulièrement qualifié pour recevoir les déclarations patrimoniales des magistrats, si une telle obligation devait peser sur certains d'entre eux.

L'argument tiré du fait que les attributions du CSM, limitatives, ne comportent pas cette mission n'est pas pertinent. D'une part, cette mission se rapporte directement à la déontologie des magistrats, d'autre part, il n'est pas admissible d'imposer aux magistrats des contraintes nouvelles sans aucun contrôle de l'autorité de régulation du corps et sans envisager préalablement, si nécessaire, une réforme constitutionnelle.

Par ailleurs, des précisions devront être apportées quant au modèle et au contenu de la déclaration et quant à ses modalités de dépôt et de conservation. La seule précision que cette déclaration n'est pas

versée au dossier du magistrat et ne peut pas être communiquée aux tiers est insuffisante.

Le principe de la liberté syndicale des magistrats

L'article 22 crée un article 10-1 qui dispose que le droit syndical est garanti aux magistrats qui peuvent librement créer des organisations syndicales, y adhérer et y exercer des mandats.

L'USM qui porte cette revendication depuis longtemps se félicite que se trouve ainsi consacré dans le statut le principe de la liberté syndicale des magistrats, droit reconnu par la Constitution à tout citoyen et reconnu aux magistrats de l'ordre judiciaire par le Conseil d'État.

L'USM approuve les critères retenus pour la détermination des organisations syndicales de magistrats considérées comme représentatives, à savoir celles qui ont obtenu au moins un siège à la commission d'avancement ou qui ont obtenu au moins un pourcentage de suffrages exprimés, fixé par le décret en Conseil d'État, lors des élections à cette commission.

Elle approuve également le régime fixé pour les autorisations d'absence accordées aux représentants syndicaux, titulaires et suppléants, appelés à siéger à la commission d'avancement ainsi qu'à la commission permanente d'études mais souligne le caractère insuffisant des prévisions légales. Des autorisations d'absence doivent également être prévues dans les mêmes conditions, pour permettre aux magistrats élus à la commission d'avancement et aux représentants syndicaux appelés à siéger à la commission permanente d'étude de préparer utilement leurs dossiers et les textes examinés.

Si l'USM approuve la mention dans le statut que des décharges d'activités peuvent être accordées aux représentants des organisations syndicales représentatives de magistrats, elle n'est pas favorable à ce que l'octroi de ces décharges soit subordonné à l'appréciation par le ministre des nécessités de services. Les organisations syndicales de magistrats doivent pouvoir désigner librement parmi leurs représentants les bénéficiaires de crédits de temps syndical.

L'USM est soucieuse du bon fonctionnement des juridictions mais si le choix opéré se révèle préjudiciable à une bonne administration de la justice, il appartient au ministère de compenser la décharge d'activité par une nomination en surnombre. La rédaction proposée aboutit à mettre en échec le principe de la libre désignation des bénéficiaires du crédit d'heures par le syndicat pour les représentants appartenant à de petites juridictions et pour ceux appartenant à des juridictions fortement impactées par des vacances de postes.

Il convient de rappeler que le nombre actuel de décharges syndicales à temps complet est de moins d'une vingtaine, ce qui n'est pas de nature à faire obstacle à la bonne administration de la justice sur le territoire national. La responsabilité des vacances de postes ne peut peser sur les organisations syndicales.

La protection statutaire

L'article 23 ajoute l'alinéa suivant à l'article 11 de l'ordonnance statutaire :

« Un décret en Conseil d'État précise les conditions et limites de la prise en charge par la collectivité publique, au titre de la protection, des frais exposés par le magistrat dans le cadre d'instances civiles ou pénales, ou devant la commission d'admission des requêtes jusqu'au renvoi devant la formation disciplinaire compétente du Conseil supérieur de la magistrature ».

L'USM a toujours été favorable à la possibilité pour le justiciable, prévue par les standards internationaux, de saisir directement l'organe disciplinaire, à la condition toutefois que la procédure mise en œuvre garantisse les magistrats contre toute tentative de déstabilisation, contre les manœuvres dilatoires et celles destinées à permettre de choisir son juge.

Le constat, après quatre années de pratique d'un CSM composé majoritairement de membres extérieurs à la magistrature, est que seules 29 plaintes sur 1278 ont été déclarées recevables. Aucune des plaintes recevables n'a donné lieu à ce jour à une décision de sanction disciplinaire.

Il doit être rappelé qu'en cas de partage des voix au sein des commissions d'admission des requêtes (composées à parité de quatre hauts conseillers), le renvoi devant la formation disciplinaire est acquis, ce qui exclut toute suspicion de corporatisme, dans l'interprétation de ces chiffres.

Ces procédures constituent des attaques au sens de l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et doivent donner lieu, tout au long de l'instruction par la commission d'admission des requêtes, mais aussi en cas de renvoi devant la formation disciplinaire, à l'octroi de la protection statutaire.

L'USM considère que les dispositions du projet de loi organique qui limitent l'octroi de la protection statutaire à la phase devant la commission d'admission des requêtes sont par conséquent insuffisantes.

La dématérialisation des dossiers administratifs des magistrats et le retrait de pièces de ces dossiers

L'article 24 modifie l'article 12-2 de l'ordonnance statutaire pour prévoir d'une part que le magistrat peut demander le retrait des pièces relatives à un non-lieu à sanction et d'autre part que les dossiers des magistrats peuvent être gérés sur un support électronique.

L'USM est évidemment favorable à la dématérialisation des dossiers administratifs des magistrats qui est déjà mise en œuvre et qui permet un accès direct par chaque magistrat à son dossier.

S'agissant du retrait des pièces relatives à un non-lieu à sanction, cette disposition ne peut qu'être approuvée. Elle doit être complétée par une disposition similaire s'agissant du retrait des évaluations contestées lorsque la commission d'avancement a émis un avis motivé admettant la contestation d'une évaluation.

L'avertissement et la discipline

L'article 25 modifie l'article 44 de l'ordonnance statutaire et rétablit l'article 47 de celle-ci en enserrant la possibilité d'engager des poursuites disciplinaires et pré-disciplinaires dans des délais de prescription fixés respectivement à trois ans et deux ans.

L'USM qui la demandait ne peut qu'être favorable à cette réforme qui encadre l'exercice des actions disciplinaires et pré-disciplinaires dans un délai raisonnable.

L'article 25 dispose en outre que « dès sa convocation en vue d'un entretien préalable, le magistrat a droit à la communication de son dossier et des pièces qui justifient la mise en œuvre de cette procédure. Il est informé de son droit de se faire assister de la personne de son choix. »

Si le caractère contradictoire de la procédure d'avertissement et le principe de l'assistance du magistrat sont ainsi posés, cette disposition doit être complétée par le droit d'obtenir la délivrance de la copie des pièces.

L'article 26 fixe des délais à la formation du siège du CSM pour statuer et à la formation du parquet pour rendre son avis :

- huit mois à compter du jour où il a été saisi avec la possibilité de proroger ce délai de quatre

- mois, par décision motivée, lorsqu'une interdiction temporaire d'exercice (ITE) a été prononcée,
- douze mois à compter du jour où il a été saisi, sauf prorogation pour une durée de six mois renouvelable par décision motivée, dans les autres cas.

L'USM approuve ces dispositions. Elle fait toutefois le constat que la durée excessive des procédures disciplinaires est le plus souvent la conséquence soit de la surcharge des membres du CSM, soit de l'ouverture d'une information judiciaire, soit de l'exercice de poursuites pénales.

Il convient donc pour permettre au CSM de statuer dans des délais raisonnables, soit de lui rattacher directement une partie de l'IGSJ, soit de le doter d'une structure d'enquête propre composée de magistrats appartenant au premier grade et à la hors hiérarchie.

Il convient également de parfaire la rédaction de l'article 26 en prévoyant le maintien de l'interdiction temporaire d'exercice non seulement en cas de poursuites pénales mais également lorsqu'une enquête ou une information judiciaire sont en cours.

CHAPITRE 5 DISPOSITIONS RELATIVES AUX AUTRES MODALITÉS DE RECRUTEMENT DES MAGISTRATS

Le détachement judiciaire

L'article 28 étend le détachement judiciaire aux militaires.

L'USM n'a pas d'observations particulières sur cette disposition.

Les magistrats exerçant à titre temporaire

L'article 29 réduit de sept à cinq années la durée d'exercice professionnel requise pour que les membres ou anciens membres des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé soient recrutés en qualité de magistrat à titre temporaire.

L'USM n'est pas favorable à la réduction du délai d'exercice de ces professions.

Ce délai constitue en effet une garantie d'expérience, de connaissance et de réussite avant une intégration dans la magistrature. S'il convient de faciliter le recrutement des magistrats à titre temporaire et notamment de favoriser l'accès des avocats, cela ne doit pas se faire en méconnaissance d'une exigence de qualité qui ne s'acquiert et ne se vérifie que par une pratique suffisamment longue.

Les articles 29 et 30 prévoient que le mandat des magistrats à titre temporaire et des juges de proximité sera de cinq ans renouvelable une fois et non plus de sept ans non renouvelable.

Ce renouvellement sera de droit dans la même juridiction sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

L'article 29 interdit aussi la mutation des magistrats à titre temporaire sans leur consentement.

L'USM est favorable à ces évolutions qui permettront, avec l'avis conforme du CSM, la prolongation du mandat des magistrats à titre temporaire et des juges de proximité donnant toute satisfaction dans l'exercice de leurs fonctions.

L'article 35 prévoit, au titre des dispositions transitoires, que les magistrats à titre temporaire et les juges de proximité nommés avant l'entrée en vigueur de la loi peuvent effectuer un second mandat

de trois ans soumis aux modalités de renouvellement prévues par la présente loi.

L'USM est favorable à cette disposition.

Les magistrats honoraires

L'article 31 prévoit que des magistrats honoraires peuvent être nommés pour exercer des fonctions d'assesseur dans les formations collégiales des tribunaux de grande instance ou des cours d'appel, ou des fonctions de substitut près les tribunaux de grande instance ou de substitut général près les cours d'appel, pour une durée de cinq ans non renouvelable, sans pouvoir exercer au-delà de soixante-douze ans.

La pénurie de magistrats conduit à favoriser toutes les mesures qui permettent de continuer à bénéficier du savoir et de l'expérience des magistrats honoraires, spécialement lorsqu'ils viennent de quitter leurs fonctions. Si l'USM n'est nullement hostile au principe de nomination de magistrats honoraires, elle considère que ce dispositif ne peut et ne doit pas être la seule réponse aux graves dysfonctionnements affectant les tribunaux et les cours en raison de la pénurie de magistrats.

Alors que les magistrats prennent de plus en plus nombreux leur retraite dès qu'ils remplissent les conditions pour percevoir une retraite pleine, en raison des conditions et des rythmes de travail devenus insoutenables dans les juridictions, l'USM pense que peu de magistrats, nouvellement retraités et donc encore opérationnels, seront intéressés par ces fonctions.

Elle considère en outre qu'il est réducteur de proposer aux magistrats honoraires les seules fonctions d'assesseurs dans des formations collégiales des tribunaux de grande instance et des cours d'appel. En fonction de leur âge, de leur expérience, de leur cursus, du temps écoulé depuis la prise de leur retraite, ces magistrats pourraient se voir confier d'autres fonctions que celles d'assesseurs. Actuellement, ils ne peuvent exercer des fonctions juridictionnelles que dans des cas très restreints. La plupart opte par conséquent pour la réserve judiciaire qui ne leur permet pas de se livrer à des activités juridictionnelles. Le corps est ainsi privé du renfort que les magistrats honoraires, désireux de continuer à exercer des activités juridictionnelles, pourraient apporter à l'institution.

L'USM pose la question de l'abandon de la réserve judiciaire au profit d'un statut unique de magistrat honoraire exerçant soit au siège, soit au parquet.

Elle insiste pour que ces nominations interviennent en surnombre de l'effectif prévu par la circulaire de localisation des emplois. L'USM approuve par ailleurs les dispositions prévues pour l'encadrement de ces fonctions : durée, formation, statut, discipline.

CHAPITRE 6 DISPOSITIONS RELATIVES AU CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

Les situations de conflits d'intérêts

L'article 32 ajoute à l'article 10-1 de la loi organique du 5 février 1994 pour faire peser sur les membres du CSM l'obligation de veiller à prévenir ou de faire cesser immédiatement les situations de conflits d'intérêts.

Il définit le conflit d'intérêts comme toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

Il ouvre la saisine de la formation plénière, en cas de manquement par un membre aux exigences

d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité, à un quorum de six membres de l'une des formations dont au moins un magistrat et une personnalité qualifiée.

L'USM est très réservée sur l'introduction de la notion de conflit d'intérêts pour les membres du CSM.

En premier lieu, la définition du conflit d'intérêts n'est pas adaptée aux spécificités de la mission des membres du CSM.

En second lieu, l'obligation ainsi faite est déjà contenue dans les exigences d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité et de dignité qui régissent déjà les membres du CSM.

L'USM approuve par contre l'introduction de la saisine de la formation plénière en cas de manquement d'un membre aux exigences déontologiques.

L'obligation d'effectuer une déclaration de patrimoine

L'article 33 prévoit que l'ensemble des membres du Conseil supérieur de la magistrature sont soumis à l'obligation d'effectuer une déclaration de patrimoine, dans les deux mois de leur entrée en fonctions, auprès d'une commission ad hoc.

L'USM est défavorable à ces dispositions. La recommandation n°R (2000) 10 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur les codes de conduite pour les agents publics, et la directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil ne prévoient pas que les membres des Conseils de justice soient concernés par cette déclaration de patrimoine.

CHAPITRE 7 DISPOSITIONS DIVERSES ET TRANSITOIRES

Le maintien en activité

L'article 34 modifie le régime de maintien en activité des magistrats de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux, qui ont atteint la limite d'âge afin de subordonner ce maintien à des conditions d'aptitude et d'intérêt du service appréciées par le Conseil supérieur de la magistrature.

L'USM n'est pas opposée à cette modification.

L'article 34 permet aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice et aux magistrats exerçant à l'Inspection des services judiciaires qui ont atteint la limite d'âge de bénéficier du maintien dans leurs fonctions en surnombre, sous réserve de leur aptitude et de l'intérêt du service.

Si l'USM est favorable à ce que ces magistrats puissent, comme les magistrats des cours et tribunaux, bénéficier d'un maintien en activité, elle est opposée à ce que les fonctions d'inspecteur général ou d'inspecteur général adjoint des services judiciaires puissent être exercées en surnombre par un magistrat maintenu en activité.

Il convient en outre de traiter de manière égalitaire les magistrats en juridiction et les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice ou exerçant à l'Inspection des services judiciaires en soumettant le maintien en fonction de ces derniers à l'appréciation de la formation compétente du CSM.

L'article 34 bis (nouveau) voté par le Sénat complète l'article L.O.140 du code électoral par l'alinéa suivant : « *Le mandat de député est incompatible avec le mandat de juge d'un tribunal de*

commerce.»

Si l'USM n'est pas opposée à cette disposition de bon sens, elle s'étonne de la voir figurer dans le projet de loi organique relatif aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

L'obligation de mobilité statutaire

L'article 35 reporte la mise en œuvre de l'obligation de mobilité statutaire pour l'accès aux emplois hors hiérarchie en disposant que l'article 76-4 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 est applicable aux magistrats nommés dans leur premier poste à compter du 1er septembre 2020.

La ministre justifie ce report par la nécessité de limiter les détachements en raison des nombreuses vacances de postes.

L'USM n'est pas favorable à ce que la mobilité statutaire soit une condition de l'accès à la hors hiérarchie compte tenu du pouvoir décisionnel de la chancellerie pour l'octroi ou le refus de cette mobilité. Cette disposition permet en fait à la chancellerie de choisir les magistrats qui rempliront les conditions statutaires pour accéder à la hors hiérarchie. Par ailleurs, l'absence de réel dispositif de ressources humaines pour la magistrature ne permet pas aux magistrats de bénéficier d'un panel de postes accessibles pour réaliser cette mobilité statutaire, de fait très restreinte.

L'USM ne critique donc pas ce report qui retarde la mise en application d'une disposition inadéquate dont elle demande l'abrogation.

Elle déplore cependant la politique restrictive de la chancellerie en matière de détachement alors que le corps doit rester ouvert sur les autres administrations, les entreprises publiques, les institutions de l'Union européenne et les organismes internationaux.

CHAPITRE 8 LES LACUNES DE LA REFORME

Contrôle du parquet

L'article 5 de l'ordonnance statutaire dispose que « les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre ».

À l'ouverture du Cycle approfondi d'études judiciaires de l'ENM, le 21 septembre dernier, le premier président de la Cour de cassation déplorait « ce lien qui perdure entre les magistrats du parquet et de l'administration centrale et ce même ministre (le ministre de la Justice), dont ils reçoivent des instructions ». Il constatait que « de là naît, quels que soient les mérites des femmes et des hommes concernés et la force de leur esprit d'indépendance, l'apparence d'une possible ingérence du politique dans le cours des affaires traitées par la justice ».

Le statut du ministère public français entretient la confusion et alimente la suspicion d'une autorité judiciaire sous la dépendance de l'exécutif.

La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le ministère public français ne remplissait pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif qui, selon une jurisprudence constante, constitue l'une des garanties inhérentes à la notion autonome de magistrat au sens de l'article 5 § 3 de la Convention.

L'USM appelle de ses vœux une évolution du statut du parquet qui passe par une réforme

constitutionnelle investissant le CSM des pouvoirs en matière de nomination et de discipline actuellement détenus par le garde des Sceaux.

Mais, dès maintenant, la réforme de la loi organique doit être l'occasion de faire évoluer le statut de ces magistrats qui font partie de l'autorité judiciaire, ainsi que le souligne le Conseil constitutionnel. Il est temps, dans un État de droit, de couper le lien hiérarchique entre le Garde des Sceaux, ministre de la justice et les magistrats du parquet.

L'USM demande donc la suppression, dans l'article 5, de la mention que les magistrats du parquet sont placés sous l'autorité du garde des Sceaux afin d'éviter tout soupçon d'intervention du pouvoir exécutif dans le traitement des affaires judiciaires.

Délibération politique et action concertée

L'article 10 de l'ordonnance statutaire dispose :

« Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.

Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions.

Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions ».

L'USM ne demande pas de modification des deux premiers alinéas de cet article.

En ce qui concerne le troisième alinéa, les magistrats doivent pouvoir, par le biais d'actions syndicales collectives, exprimer leurs revendications, y compris lorsque ces actions ont une incidence sur le fonctionnement des juridictions, à la condition que ce fonctionnement ne soit pas totalement arrêté, que les urgences et la mission de gardien des libertés individuelles soient assurées.

L'USM est favorable à une modification en ce sens du troisième alinéa de l'article 10 qui pourrait être ainsi rédigé :

« Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions lorsqu'elle porte atteinte aux libertés individuelles ».

Classement de sortie des auditeurs de justice

Le projet de loi organique ne prévoit pas de modification de l'article 21 de l'ordonnance statutaire.

L'USM souhaite que cet article soit repris pour donner davantage de garanties aux auditeurs de justice, objets d'une décision d'exclusion ou de redoublement ou dont la déclaration d'aptitude est assortie de réserves sur les fonctions pouvant être exercées.

En effet, l'USM est fondamentalement attachée au respect du principe du contradictoire.

Il est essentiel d'éviter que des auditeurs ne soient informés qu'en fin de stage sur les éventuelles difficultés repérées en juridiction, sans que les appréciations préalablement portées sur leur manière de servir ne les aient alertés sur les efforts à fournir ou les comportements à redresser ou améliorer.

L'USM souhaite que les décisions de redoublement ou d'exclusion et les réserves émises par le jury sur les fonctions pouvant être exercées par l'auditeur lors de sa nomination à son premier poste, fassent l'objet d'un entretien préalable avec le jury.

Compte tenu des enjeux en cause tant pour l'auditeur concerné que pour l'institution, l'intéressé doit être admis à prendre connaissance de son entier dossier et à présenter ses observations. Il doit être assisté, s'il le souhaite. Il doit enfin pouvoir bénéficier d'un recours gracieux, les délais actuels

d'examen des recours contentieux réduisant à néant leur intérêt.

L'USM demande qu'après le 2^e alinéa, soit inséré l'alinéa suivant :

« Lorsque le jury a l'intention d'exclure l'auditeur, de lui imposer le renouvellement d'une année de formation ou d'assortir la déclaration d'aptitude de réserves sur les fonctions pouvant être exercées par lui, il l'invite, après lui avoir communiqué son entier dossier, à présenter ses observations. Lors de l'entretien, l'auditeur peut être assisté par la personne de son choix. La décision peut faire l'objet d'un recours gracieux. »

Saisine du CSM sur plaintes émanant des justiciables

Aucune modification des articles 50-3 et 63 alinéa 4 n'est envisagée. L'USM souhaite que soient apportées les améliorations suivantes à ces textes.

- La composition des commissions d'admission des requêtes

Si en raison du nombre des requêtes à examiner, l'existence d'une seule commission d'admission commune au siège et au parquet paraît insuffisante, il convient de reconsidérer la composition des commissions à l'intérieur des formations pour rétablir une majorité des magistrats. Les commissions devraient être composées de 2 magistrats et d'une personnalité extérieure.

Cette composition aurait l'avantage d'éviter que ne se pose la question de la majorité applicable aux décisions de recevabilité lorsque le président de la commission n'exerce pas le pouvoir qui lui est reconnu par les articles 50-3 et 63 de l'ordonnance du 22 décembre 1958.

Elle mettrait également un terme à la règle inique et dénuée de fondement posée par l'article 18 de la loi organique du 5 février 1994, dans sa rédaction issue de la loi n° 2010-830 du 22 juillet 2010, qui prévoit qu'en cas de partage des voix, l'examen de la plainte est renvoyé à la formation compétente.

Réduire à 3 membres les commissions d'admission des requêtes permettrait, en cas de saisine de la formation disciplinaire, de conserver un nombre suffisamment représentatif de membres au sein de celle-ci, compte tenu de l'impossibilité pour les membres de la commission de siéger dans la procédure concernant le magistrat visé par la plainte qu'ils ont déclarée recevable (impossibilité qui s'ajoute à celle pour le rapporteur désigné dans le cadre de la procédure disciplinaire de délibérer). Les membres des commissions ainsi que leur président, et leur remplaçant en cas de départ éventuel de l'un d'eux, devraient être élus au sein de chaque formation.

- Les droits du magistrat visé par la plainte

Lorsque la plainte n'est pas déclarée manifestement infondée ou irrecevable par le président de la commission, il convient d'assurer au magistrat visé le respect de ses droits élémentaires quant à sa défense et au principe du contradictoire.

Toutes les pièces de la procédure doivent lui être communiquées dans un délai lui permettant d'organiser sa défense. Il doit pouvoir se faire assister par un avocat, l'un de ses pairs ou le représentant d'une organisation syndicale.

Il doit bénéficier de la protection statutaire prévue par l'article 11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 (cf supra).

Il doit être entendu. C'est d'ailleurs la pratique de l'actuel CSM.

En cas de renvoi du magistrat devant la formation disciplinaire, décidé à la majorité des membres, la commission devrait caractériser les faits susceptibles de revêtir une qualification disciplinaire, retenus à l'encontre de ce magistrat.

La règle "non bis idem", qui s'applique au pénal comme au disciplinaire, devrait conduire à interdire toute saisine ultérieure du CSM pour les mêmes faits par le garde des Sceaux et les chefs de cour, en cas de rejet de la requête par la commission.

ANNEXE : ANALYSE DES DISPOSITIONS RELATIVES AU RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS DE L'ORDRE JUDICIAIRE

I. Deux commissions de réflexion ont écarté la nécessité de réformer le statut des magistrats de l'ordre judiciaire :

A. La commission de rénovation et de déontologie de la vie publique, dite « Commission Jospin »

Le président de la République s'est engagé à promouvoir une République exemplaire et rénover la vie publique.

La réflexion de la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique présidée par Lionel Jospin ne préconisait aucunement que le statut des magistrats de l'ordre judiciaire doive être modifié.

Installée en juillet 2012, la commission a rendu son rapport au Président de la République le 9 novembre 2012.

La lettre de mission de cette commission indiquait notamment qu'il reviendrait « à la commission de faire des propositions relatives à la prévention des conflits d'intérêts, tant à l'égard des parlementaires et des membres du gouvernement que des titulaires de certains emplois supérieurs de l'Etat, de manière à garantir, par la définition de règles déontologiques, la transparence de la vie publique ».

Sur ce point, la commission "estime qu'il appartient au gouvernement, après avoir recueilli l'avis de l'Autorité de déontologie de la vie publique dont elle propose par ailleurs la création, d'arrêter la liste définitive des emplois supérieurs de l'Etat auxquels devraient s'appliquer les propositions qu'elle formule".

Pour autant, l'USM constate avec intérêt que la commission précise par ailleurs que « pour les magistrats judiciaires et, lorsqu'ils sont chargés de fonctions juridictionnelles, pour les membres des juridictions constitutionnelle, administratives et financières, la prévention des conflits d'intérêts était non moins indispensable que pour les autres acteurs publics. Cependant, en ce qui les concerne, une telle prévention ne peut être mise en œuvre que de façon très spécifique, compte tenu, notamment, de l'existence de règles de procédure particulières (par exemple, récusation ou déport) et de la consécration par la jurisprudence d'obligations inspirées aussi bien par les principes constitutionnels que par les stipulations de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle a donc considéré que les membres des différentes juridictions ne devaient pas entrer dans le champ de ses propositions relatives aux emplois supérieurs de l'Etat, ni par suite – sous réserve de la proposition n°32 relative aux membres du Conseil Constitutionnel – dans le champ de sa réflexion ».

La commission propose de retenir la définition suivante des conflits d'intérêts : « constitue un conflit d'intérêt une situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés de nature à compromettre l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction ».

Dans ses conclusions, la Commission évoque la nécessité de prévoir un régime adéquat d'incompatibilités ainsi qu'un certain nombre d'obligations comportementales générales, comme le

déport ou l'abstention. Autant de règles déjà applicables aux magistrats de l'ordre judiciaire. La commission ne préconise absolument pas la création d'une obligation de déclaration d'intérêts ou de patrimoine pour les magistrats de l'ordre judiciaire.

B. La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, dite « Commission Sauvé »

La commission dite Sauvé, créée en septembre 2010, dans les suites de l'affaire Woerth, était composée de Jean-Marc SAUVE, vice-président du Conseil d'Etat, président, de Didier MIGAUD, premier président de la Cour des Comptes, et de Jean-Claude MAGENDIE, ancien premier président de la Cour d'Appel de PARIS. Elle a rendu son rapport le 26 janvier 2011.

La commission était chargée de faire toute proposition pour prévenir ou régler les situations de conflits d'intérêts dans lesquelles peuvent se trouver les membres du gouvernement, les responsables des établissements publics et entreprises publiques ainsi que, le cas échéant, les autres agents publics dont la nature particulière des missions le justifierait.

Dès le 8 septembre 2010, donc avant même sa création, le Président de la République adressait à la Commission de réflexion sur la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique une lettre de mission visant à voir « déterminer, pour ce qui concerne les membres du gouvernement, les responsables d'établissements publics ou entreprises publiques et en tant que de besoin les hauts fonctionnaires, les règles de fond, de procédure ou de comportement qui seraient les mieux à même de répondre à ces préoccupations ».

Il précisait en effet que « l'actualité récente et moins récente a (...) montré qu'en l'absence même d'irrégularité par rapport aux lois en vigueur, et en l'absence, surtout, de toute contrepartie ou recherche de contrepartie, certaines situations de cumuls de responsabilités publiques ou privées étaient de nature à entretenir le soupçon quant à l'impartialité de l'action publique, au niveau national comme au niveau local » ; « il ne s'agit pas de créer ou multiplier les interdits, notamment professionnels, qui risqueraient d'appauvrir le vivier des élus et leur diversité ».

Le conflit d'intérêt y est défini comme « une situation d'interférence entre une mission de service public et l'intérêt privé d'une personne qui concourt à l'exercice de cette mission, lorsque cet intérêt, par sa nature et son intensité peut raisonnablement être regardé comme étant de nature à influencer ou paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de ses fonctions ».

« L'intérêt privé d'une personne concourant à l'exercice d'une mission de service public s'entend d'un avantage pour elle-même, sa famille, ses proches ou des personnes ou organisations avec lesquelles elle entretient ou a entretenu des relations d'affaires ou professionnelles significatives ou avec lesquelles elle est directement liée par des participations ou des obligations financières ou civiles ».

Après avoir défini cette notion, la commission avait établi la longue liste des personnes auxquelles s'impose la prévention des conflits d'intérêts : les membres du gouvernement, les fonctionnaires et agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales et de la fonction publique hospitalière, ce qui inclut les agents de leurs établissements publics administratifs, les membres et agents des autorités administratives indépendantes, les dirigeants des entreprises publiques et des établissements publics, toutes les personnes qui, quel que soit leur statut, travaillent pour un organisme privé chargé d'une mission de service public administratif, et les collaborateurs occasionnels du service public, notamment les membres d'organismes consultatifs placés auprès d'organismes publics ou privés chargés d'une mission de service public.

Elle mettait par ailleurs en exergue le fait que les membres du gouvernement, les principaux dirigeants des entreprises publiques et établissements publics et les personnes qui exercent les plus hautes responsabilités, notamment au sein des cabinets ministériels et à la tête des directions

centrales sont particulièrement exposés, « compte tenu du niveau de leurs responsabilités et de l'exemplarité attendue d'eux ».

Nulle mention des magistrats, qu'ils soient financiers, administratifs ou de l'ordre judiciaire, dans la lettre de mission ou au titre des personnes concernées par le rapport.

D'ailleurs, les magistrats n'étaient pas plus cités dans les nombreuses problématiques abordées par la Commission, si ce n'est à titre d'exemples à suivre, vers lesquels les propositions doivent tendre.

C'est ainsi qu'il était précisé que « les citoyens n'ont pas la faculté de récuser les agents publics, comme ils peuvent par exemple le faire à l'encontre des magistrats devant les juridictions judiciaires (article 341 du code de procédure civile) et administratives (article 1721-1 du code de justice administrative) ». De même, s'agissant du « déport ».

Pour l'USM, les magistrats ne sont pas concernés par les propositions faites par les deux Commissions, d'une part, parce que des dispositifs de prévention et de sanction des conflits d'intérêts existent déjà pour eux, d'autre part, parce que les propositions de ces deux commissions visent surtout directement les membres du gouvernement et leurs collaborateurs, ainsi que les parlementaires.

II. *Des règles statutaires très précises pour éviter les conflits d'intérêts existent déjà.*

Des règles générales fixées par les normes européennes et internationales sont clairement fixées notamment par :

- Le pacte international des Nations unies relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1996
- La déclaration universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948
- La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, sur laquelle se fonde la Cour Européenne des Droits de l'Homme.
- La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 18 décembre 2000.

L'étude d'impact du projet de loi initial développait longuement les dispositions internationales. De nombreuses règles internes viennent préciser, compléter ces dispositions internationales.

A. les déports et récusations

L'examen des propositions de la commission Sauvé montrait déjà combien ces questions de déontologie sont déjà pleinement ancrées et intégrées dans le corps judiciaire.

La commission Sauvé proposait de clarifier les obligations et les sanctions en cas de conflit d'intérêts, notamment en instaurant « une obligation d'abstention, connue au sein des juridictions, sous le nom de « déport » et en organisant « juridiquement et pratiquement le transfert des responsabilités de ces acteurs publics ».

Les obligations des magistrats constituaient déjà, à l'évidence, un exemple à suivre. En effet, les magistrats sont déjà soumis à de nombreuses dispositions statutaires pour pallier les difficultés de conflits d'intérêts auxquels ils pourraient être soumis.

Ainsi, même si le principe de l'inamovibilité des juges, consacré par l'article 64 de la Constitution, demeure la règle, des exceptions sont prévues pour éviter tout risque de partialité.

Les articles 339 du code de procédure civile et L111-7 du code de l'organisation judiciaire prévoient déjà la possibilité pour un magistrat supposant « en sa personne une cause de récusation » ou « estimant en conscience devoir s'abstenir », de se faire remplacer par un autre juge désigné par le Président de la juridiction.

Les articles 341 et suivants du code de procédure civile et L111-6 du code de l'organisation judiciaire listent huit séries de cas dans lesquels le magistrat du siège ou du parquet peut être récusé

et les conditions dans lesquelles cette récusation peut être sollicitée et prononcée :

- si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation
- si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties
- si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement
- s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint
- s'il a précédemment connu l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties
- si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties
- s'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint
- s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.

Les articles 356 du code de procédure civile et 662 du code de procédure pénale organisent la procédure de renvoi pour cause de suspicion légitime, assujettie aux mêmes conditions de recevabilité et de forme que la demande de récusation.

Tout est ainsi prévu pour éviter qu'un magistrat soit amené à statuer sur un dossier d'une partie qu'il connaît personnellement ou à l'égard de laquelle il a des intérêts personnels.

B. les régimes d'incompatibilité

Les magistrats sont soumis à des dispositifs exigeants lorsqu'ils envisagent l'exercice d'une autre activité, parallèlement ou consécutivement à leurs fonctions judiciaires, ou dans le cadre d'un détachement ou d'une mise en disponibilité.

Un régime d'incompatibilité très clair est fixé :

- entre les fonctions de magistrat et l'exercice de toutes fonctions publiques ou toute autre activité professionnelle ou salariée (article 8 de l'ordonnance du 22 décembre 1958),
- entre les fonctions de magistrat et l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen, au Conseil économique, social et environnemental, en tant que membre du congrès ou d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie, de représentant à l'assemblée de la Polynésie française, de membre de l'assemblée territoriale des îles de Wallis et Futuna, de conseiller territorial de Saint Barthélémy, de conseiller territorial de Saint Martin, de conseiller général de Mayotte ou de conseiller territorial de Saint Pierre et Miquelon ou avec la fonction de membre du gouvernement de la Nouvelle Calédonie ou du gouvernement de la Polynésie française » (article 9 du statut),
- entre les fonctions de magistrats et l'exercice d'un mandat de conseiller régional, de conseiller général, de conseiller municipal ou de conseiller d'arrondissement, de conseiller de Paris ou de membre de l'Assemblée de Corse dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient ou est rattaché le magistrat (article 9 du statut).
- entre les fonctions de magistrat et d'ancien magistrat et la profession d'avocat, d'avoué, de notaire, d'huissier de justice, de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire ou de mandataire liquidateur, (ou au service de ces professions) dans le ressort d'une juridiction où ils ont exercé leurs fonctions depuis moins de 5 ans (article 9-1 de l'ordonnance),
- entre les fonctions de magistrat et d'ancien magistrat et un emploi au service des collectivités d'outre-mer (Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Mayotte, Polynésie française, Saint-Pierre-et-Miquelon) ou de leurs établissements publics, lorsqu'ils ont exercé leurs fonctions sur le territoire de la collectivité intéressée depuis moins de 2 ans (article 9-1-1 du statut).

Les exceptions aux différentes incompatibilités créées entre les activités professionnelles sont restrictives et très précisément définies par le statut (article 8 de l'ordonnance du 22 décembre 1958). Les magistrats peuvent ainsi se livrer à travaux scientifiques, littéraires ou artistiques. En outre, des dérogations individuelles peuvent être accordées pour l'enseignement ou pour l'exercice

de fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance.

Par ailleurs, de telles règles sont plus larges, en ce qu'elles concernent également le mandat du conjoint : nul ne peut être nommé magistrat, ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle se trouve tout ou partie du département dont son conjoint est député ou sénateur (article 9 du statut).

Alors que la commission Sauvé envisageait un « délai de viduité de 3 ans », le statut des magistrats de l'ordre judiciaire va déjà plus loin, en prévoyant différentes règles d'incompatibilité et d'obligation d'informer le Garde des Sceaux pendant une durée de 5 ans (article 9-1 et 9-2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958) après la cessation des fonctions.

Ainsi, les magistrats en disponibilité ou ayant cessé définitivement leurs fonctions depuis moins de 5 ans doivent informer le Ministre de la Justice de leur volonté d'exercer une activité privée. Le garde des Sceaux peut alors s'opposer à celle-ci s'il estime qu'elle est contraire à l'honneur ou à la probité, ou que par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat (article 9-2).

Des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées si cette interdiction n'est pas respectée.

Nul ne peut être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle il aura exercé, depuis moins de 5 ans, une fonction publique élective ou fait acte de candidature à l'un de ces mandats, à l'exception du mandat de représentant au Parlement européen, depuis moins de 3 ans (article 9 du statut).

Le Conseil Supérieur de la Magistrature est en outre consulté sur les demandes de détachement ou de disponibilité. Son avis porte notamment sur la compatibilité des fonctions envisagées par le magistrat avec les fonctions qu'il a occupées au cours des trois dernières années (article 72 de l'ordonnance du 22 décembre 1958).

C. la charte de déontologie

La commission Jospin préconise le développement de bonnes pratiques déontologiques, fruits de simples recommandations, consignées dans des codes, chartes ou recueils élaborés à un niveau permettant de prendre en compte la diversité des responsables et des contraintes.

La commission Sauvé pointait quant à elle une culture déontologique lacunaire due à un manque d'outils pratiques et de formation des personnes visées par le rapport, qui n'étaient pas les magistrats. C'est ainsi que la commission proposait l'élaboration d'outils référentiels, en mettant en évidence ceux dont bénéficient les magistrats.

Elle exposait alors que « les magistrats judiciaires disposent pour leur part d'un recueil des obligations déontologiques et les magistrats financiers sont soumis au respect d'une charte de déontologie depuis 2007. Un code de déontologie applicable aux membres des juridictions administrative est en voie d'achèvement et un projet leur a été récemment diffusé ».

S'agissant des magistrats de l'ordre judiciaire, le Conseil Supérieur de la Magistrature, respectant la loi organique du 5 mars 2007, a en effet établi en juin 2010 un recueil des obligations déontologiques des magistrats, fondé sur les notions d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité, de légalité, d'attention à autrui et de discrétion et réserve.

Ce sont d'ailleurs ces notions de probité, d'intégrité, d'impartialité et d'objectivité que la Commission Sauvé proposait d'établir au titre des grands principes déontologiques et des valeurs

qui doivent guider l'action des personnes concourant à l'exercice d'une mission de service public.

Le Recueil des décisions disciplinaires du Conseil Supérieur de la Magistrature depuis 1959 témoigne par ailleurs de l'effectivité du contrôle de ces grands principes et de l'existence de sanctions disciplinaires.

La faute disciplinaire est en effet définie comme « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité » (article 43 du statut).

Par ailleurs, les magistrats sont soumis à un devoir de réserve qui interdit notamment toute délibération politique, toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République, toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur impose leurs fonction (article 10 du statut).

L'étude d'impact du projet de loi initial rappelait d'ailleurs à ce titre que le Conseil supérieur de la magistrature fait figurer l'impartialité parmi les devoirs de l'état de magistrat et sanctionne déjà sur ce fondement les agissements des magistrats, selon de multiples critères.

Enfin, ces notions sont abordées dès le début de la carrière des magistrats. Depuis la réforme de la scolarité initiale, des cours sur la déontologie sont dispensés aux auditeurs de Justice et l'examen final de la scolarité comporte une épreuve orale sur ce thème.

Les questions relatives à la déontologie et aux éventuels conflits d'intérêts sont ainsi quotidiennement maniées par les magistrats.

D. Les magistrats ne bénéficient d'aucun privilège de juridiction.

Au regard de ce qui peut parfois être déclaré dans la presse, il est important de rappeler que les magistrats sont responsables civilement, pénalement, et disciplinairement, et ne bénéficient d'aucun privilège de juridiction.

En matière d'instruction pénale, par exemple, il n'existe aucune règle particulière pour les gardes à vue, perquisitions....Il est seulement prévu que le premier président ou le procureur général soit avisé de la mise sous écoute du domicile ou du cabinet d'un magistrat.

Par ailleurs, dans tous les domaines, au fond, l'affaire à laquelle le magistrat est partie est jugée par la juridiction compétente.

Tout juste est-il prévu, en matière civile, que lorsqu'un magistrat est partie à un litige qui relève de la compétence d'une juridiction dans le ressort de laquelle il exerce ses fonctions, le demandeur puisse saisir une juridiction située dans un ressort limitrophe (Article 47 du code de procédure civile).

En matière criminelle, correctionnelle ou de police, la chambre criminelle de la cour de cassation peut dessaisir toute juridiction d'instruction ou de jugement et renvoyer la connaissance de l'affaire à une autre juridiction du même ordre pour cause de suspicion légitime (article 662 du code de procédure pénale).

III. Les textes européens en matière de prévention des conflits d'intérêts ne s'appliquent pas aux magistrats de l'ordre judiciaire.

La recommandation n°R (2000) 10 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur les codes de conduite pour les agents publics, prévoit expressément qu'elle ne concerne pas, en tant qu'agents

publics, les personnes exerçant des fonctions judiciaires.

L'ensemble des magistrats n'est pas plus concerné par la directive 2006/70/CE de la Commission du 1er août 2006 portant mesures de mise en œuvre de la directive 2005/60/CE du Parlement Européen et du Conseil (« pour ce qui concerne la définition des personnes politiquement exposées et les conditions techniques de l'application d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle ainsi que de l'exemption au motif d'une activité financière exercée à titre occasionnel ou à une échelle très limitée »).