

DANIEL LUDET

# QUELLE RESPONSABILITÉ POUR LES MAGISTRATS ?

**A** LA SUITE DE L'ÉLECTION PRÉSIDENTIELLE de 1981, un processus de réformes tendant à assurer de plus fortes garanties d'indépendance aux magistrats avait paru s'amorcer, conformément, d'ailleurs, à ce que laissaient espérer les déclarations de campagne du candidat qui avait été finalement élu. Au bout de quelque temps, Robert Badinter avait, en sa qualité de garde des Sceaux, été quelque peu interpellé, lors du congrès d'un syndicat de magistrats, sur la lenteur de ce processus, qui en vérité semblait marquer le pas. Il avait alors rétorqué : « La réflexion centrale que vous n'avez pas menée assez loin est celle de la responsabilité du juge, contrepartie du pouvoir exceptionnel que vous détenez<sup>1</sup>. »

123

Ce souci de placer la responsabilité en regard du pouvoir exercé dans l'indépendance par les magistrats se conçoit bien, *a priori*. L'indépendance qu'il s'agit de garantir à la justice, et donc à ceux qui la rendent, s'analyse en l'exercice libre, à l'abri de toute autre contrainte que celle du respect de la loi et du droit, de pouvoirs considérables, exorbitants, sans équivalent dans l'ensemble de la société. La justice et les magistrats détiennent, en vertu de la loi, des prérogatives dont l'usage aboutit à affecter les individus dans leur liberté, leurs biens, leurs sentiments, leur vie familiale, l'exercice de leur activité professionnelle. La gravité des conséquences possibles de l'intervention judiciaire conduit naturellement à évoquer l'hypothèse où elle s'avérerait finalement injustifiée et s'analyserait comme un dysfonctionnement, une « bavure ». La préoccupation de la responsabilité apparaît alors, exprimant tout autant la volonté d'assurer la réparation des conséquences dommageables d'un mauvais fonctionnement de la justice que celle de le prévenir. Elle vise à rappeler que l'indépendance des magistrats est sti-

pulée au profit de la société, et des citoyens.

L'évolution de l'institution judiciaire française et de la situation des magistrats, du point de vue de leur indépendance, conduit incontestablement à poser avec une insistance accrue la question de leur responsabilité.

Le constat s'impose, en effet, que la justice est aujourd'hui, dans notre pays, plus indépendante qu'elle ne l'a jamais été, notamment en raison des progrès réalisés sur le terrain du statut des magistrats. A la suite de la révision constitutionnelle de 1993, aucune mesure concernant le déroulement de la carrière d'un juge ne peut désormais être prise sans l'approbation, ou la proposition, du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) où les magistrats élus par leurs pairs siègent en majorité. De plus, toute mesure concernant la carrière d'un magistrat du parquet, sauf s'il est procureur général, suppose l'avis préalable de ce Conseil supérieur dans une formation distincte, mais comprenant également une majorité de magistrats élus. Parallèlement, le rôle et l'autonomie d'autres instances telles que la Commission d'avancement se sont accrus. Si l'on compare l'état actuel des choses avec celui qui prévalait au début de la V<sup>e</sup> République, l'observation s'impose, sauf mauvaise foi, que les pouvoirs du ministère de la Justice dans tout ce qui concerne la carrière des magistrats se sont considérablement réduits.

La discussion actuelle sur le statut du parquet met aussi en valeur le développement de son autonomie, et de la liberté d'action de ses membres. La renonciation de M. Méhaignerie à donner, en tant que garde des Sceaux, des instructions tendant au classement des procédures, à l'interdiction d'exercer des poursuites ou au blocage de leur déroulement, les propositions législatives tendant à inscrire plus clairement dans les textes la prohibition des instructions ministérielles « négatives » dans le traitement individuel des affaires ou même à « couper le lien » entre le parquet et le gouvernement, l'interprétation stricte des dispositions du Code de procédure pénale sur les instructions ministérielles

---

1. Crim. 9 décembre 1981, Dalloz, 1983, Jurisprudence, p. 352.

2. Cf. note Jeandidier sous l'arrêt précité, Dalloz, 1983, Jurisprudence, p. 353.

3. Article 434.9 du Nouveau Code pénal.

4. Article 434.7.1 du Nouveau Code pénal.

5. Article 432.1 du Nouveau Code pénal.

6. Article 127 et suivants de l'Ancien Code pénal.

7. Article 183 de l'Ancien Code pénal.

8. Article 127 de l'Ancien Code pénal.

récemment retenue par le nouveau garde des Sceaux, M. Toubon<sup>1</sup>, tout cela montre que s'exerce, dans la pratique comme dans l'expression des idées et des projets, une poussée dans le sens d'une autonomie du parquet et d'une indépendance de ses magistrats. Ici encore, l'évolution des mentalités, si l'on compare la situation actuelle à celle qui prévalait voici vingt ans, ou même dix ans, est évidente.

Certes, il serait présomptueux d'affirmer que tout va désormais pour le mieux dans le meilleur des mondes. La révision constitutionnelle de 1993 est demeurée à certains égards timide, enfermant l'intervention du Conseil supérieur dans le cadre étroit des décisions individuelles de nomination et des procédures disciplinaires, alors que la protection efficace de l'indépendance suppose aussi la possibilité d'un regard global sur l'institution. De plus, le choix par le législateur organique du mode d'élection des membres magistrats du CSM n'a peut-être pas été le plus judicieux dans la mesure où le système retenu ménage encore à certains le prétexte d'une discussion sur la légitimité de ses décisions. Par ailleurs, le « désengagement » du ministère de la Justice, sous la contrainte constitutionnelle, ou par sa volonté de déconcentrer la gestion des juridictions en confiant des pouvoirs importants aux chefs des cours d'appel, peut entraîner, si l'on n'y prend garde, l'apparition de nouvelles hiérarchies, de nouvelles contraintes et de nouvelles tensions. Mais, dans ce cas, ce n'est plus une atteinte à la séparation des pouvoirs qui sera en cause dans ce qui pourra alors être ressenti comme une « pesanteur » sur l'activité des magistrats.

125

Mais, au fond, l'indice le plus fort, le plus spectaculaire, de l'indépendance institutionnelle accrue des magistrats n'est-il pas fourni par le recours à des procédés dignes d'une mauvaise littérature policière pour tenter d'influer sur le déroulement d'une instruction en cours ? N'est-ce pas parce qu'il n'est plus possible désormais d'infléchir l'activité des magistrats à travers leur carrière que l'imagination de certains se porte, apparemment, sur d'autres méthodes ?

Les magistrats sont plus indépendants, plus libres, ils paraissent aussi, aujourd'hui, détenir plus de pouvoirs.

Voici quelques années, et parmi d'autres auteurs, Laurent Cohen-Tanugi avait mis en évidence<sup>1</sup> l'importance croissante de la régulation par le droit dans les sociétés occidentales, dont la France. Cette « montée du droit » se traduisait, dans son analyse, par un rôle accru des juridictions et de la jurisprudence. Sans affirmer que l'évolution s'est dessinée de façon tout à fait conforme au tableau qui avait été dressé, on peut dire que l'activité de la justice et des magistrats est assurément per-

que aujourd'hui comme de plus en plus importante. Il est banal d'énoncer qu'aucune activité individuelle ou collective n'échappe par principe à l'intervention judiciaire. Des difficultés de la vie quotidienne des familles les plus modestes au jeu des lois de la concurrence entre grandes entreprises, de la procréation médicalement assistée au fonctionnement du marché boursier, le juge est là, en premier ou deuxième recours. Alors que le Parlement s'est jusqu'à présent opposé à ce qu'un particulier puisse, dans le cadre d'un procès se déroulant devant la juridiction ordinaire, soulever l'exception de violation par la loi d'un droit fondamental consacré par la Constitution et provoquer ainsi un contrôle du Conseil constitutionnel, le juge d'instance de Nogent-le-Rotrou a le pouvoir – et le devoir – de refuser d'appliquer la loi nationale si elle est incompatible avec les dispositions d'une convention internationale ratifiée et publiée.

126

Le fait que, plus qu'avant, de hauts responsables d'entreprises, des élus nationaux et locaux, des ministres, des administrateurs soient directement concernés par des procédures pénales, et par les mesures de contrainte qui assortissent leur déroulement, contribue aussi à la perception d'un pouvoir accru des juges et d'une évaporation des immunités qui pouvaient, en fait, lui faire auparavant obstacle. La conscience est plus forte, plus aiguë, que l'exercice de pouvoirs, politiques, administratifs et économiques, n'est aucunement exclusif de responsabilité, et que cela peut et doit se traduire sur le plan judiciaire.

A l'égard de ces magistrats plus libres d'exercer leurs considérables pouvoirs, la question de leur responsabilité revêt certainement une acuité accrue. Quelle responsabilité pour les magistrats professionnels, membres du corps judiciaire ?

Le terme même de responsabilité renvoie aussitôt à quelques notions « classiques » : responsabilité pénale, responsabilité civile, responsabilité disciplinaire. Mais l'examen des virtualités et des limites de ces figures imposées de la responsabilité amène à envisager des aspects de cette dernière qui, pour être plus subtils, n'en apparaissent pas moins

---

1. G. Pluyette et P. Chauvin, *Responsabilité du service de la justice et des magistrats*, juriscasseur procédure civile, fascicule 74, n° 32.

2. *Ibid.*, n° 33.

3. *Institutions judiciaires*, Éd. Montchrestien, 5<sup>e</sup> édition, p. 87, 88.

4. Pluyette et Chauvin, *op. cit.*, n<sup>os</sup> 155 à 167.

5. Régime de la « prise à partie » prévu par les articles 505 et suivants de l'Ancien Code de procédure civile.

importants pour la justice vécue au quotidien et pour le justiciable.

## I. LA RESPONSABILITÉ SANCTION

L'activité professionnelle du magistrat – la seule qui nous intéresse ici – est susceptible d'être appréhendée sur les plans pénal, civil et disciplinaire. Elle s'exerce donc dans un cadre juridique à cet égard contraignant, dans la mesure où tel ou tel comportement professionnel pourra se voir sanctionné par une responsabilité. Pour prendre la mesure de ces contraintes, envisageons successivement les trois champs précités de cette responsabilité.

### 1. *La responsabilité pénale*

La responsabilité pénale encourue par les magistrats n'a lieu d'être examinée qu'en tant qu'elle les concerne dans l'exercice de leurs fonctions. L'infraction éventuellement commise par un magistrat et qui n'aurait aucun lien avec son métier n'appelle pas de remarque, sauf à observer, bien sûr, qu'aucun traitement particulier, aucun privilège, ne serait concevable. Mais rien n'indique qu'un problème subsiste sur ce point après l'abrogation par la loi 93-2 du 4 janvier 1993 des articles 679 et suivants du Code de procédure pénale, qui prévoyaient des dispositions procédurales particulières pour de telles circonstances. Il n'existe aucun obstacle à une responsabilité pénale pleine et entière.

La situation dans laquelle l'infraction résulterait d'un acte qui, tout en n'étant pas dépourvu de lien avec l'exercice même des fonctions, demeurerait extérieur à celui-ci (imaginons un objet de valeur dérobé dans le tribunal à des fins personnelles ou même la soustraction, par un juge d'application des peines, de fonds du comité de probation dont il assure la gestion), n'appelle qu'un commentaire analogue. L'égalité de tous devant la loi pénale doit être assurée, et rien ne permet de penser qu'elle ne l'est pas, ou ne le serait pas, dans un tel cas, aucun privilège de juridiction n'étant plus applicable, comme on l'a vu, après la loi du 4 janvier 1993 précitée.

127

---

1. Civ. 3 octobre 1953, Bull. civ. I, n° 224, comparer avec C.A. Paris 21 juin 1989 Saint-Aubin – *Gaz. Pal.*, 1989, 2<sup>e</sup> sem., p. 944.

2. Article 473 du Code civil.

3. Articles 622 à 626 du Code de procédure pénale.

4. Articles 149 et s. du Code de procédure pénale.

Il faut en venir à la question de la responsabilité pénale, qui pourrait découler des actes accomplis par un magistrat dans l'exercice même de ses fonctions. On touche ici à des problèmes plus délicats que l'évocation de la jurisprudence de la Cour de cassation permet de toucher du doigt : « Attendu qu'en vertu du principe constitutionnel qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, tant dans les motifs que dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi ; que ce principe, ainsi d'ailleurs que celui du secret du délibéré mettent obstacle à ce qu'une décision de justice puisse être considérée comme constitutive par elle-même d'un crime ou d'un délit ; qu'il en est de même en ce qui concerne le magistrat du parquet... dès lors qu'il est de principe que le ministère public prend les réquisitions

128

et développe librement les observations qu'il croit convenables au bien de la justice<sup>1</sup>. »

Cette position de la juridiction suprême de l'ordre judiciaire paraît apporter une limite singulière à la recherche d'une responsabilité pénale des magistrats du siège et du parquet dans l'accomplissement des actes de leurs fonctions. Son apparente généralité a d'ailleurs soulevé quelques critiques s'émouvant de ce que les magistrats seraient devenus des personnages « intouchables<sup>2</sup> ».

On peut certes observer que cette jurisprudence ne fait pas échec à l'application de certaines dispositions du Code pénal pour des agissements se rapportant à l'exercice même des fonctions judiciaires. On peut songer, par exemple, à la répression de la corruption<sup>3</sup>, à celle du déni de justice<sup>4</sup> et à celle de l'abus d'autorité<sup>5</sup>.

Toutefois, l'on peut se demander si le Nouveau Code pénal n'a pas, en substituant des dispositions plus globales à des dispositions particulières, diminué le nombre des hypothèses où certains actes accomplis par des magistrats dans l'exercice même de leurs fonctions sont susceptibles de qualification pénale. Il paraît en aller ainsi de divers cas où des empiètements à l'égard d'autorités administratives auraient été commis par des juges ou des procureurs<sup>6</sup>, ou encore de celui où un juge « se sera décidé par faveur pour une partie, ou par inimitié contre elle<sup>7</sup> ». Au demeurant, il faut bien voir que certaines des dispositions particulières,

1. Article 43 de l'ordonnance n° 58.1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

2. L'article 44 du statut prévoit également que le premier président ou le procureur géné-

comme celles relatives aux juges et aux procureurs se rendant coupables de « forfaiture »<sup>8</sup> paraissent se rapporter à des circonstances de caractère assez exceptionnel plutôt éloignées du cours habituel, quotidien, de la justice, mais proches des obsessions du législateur de l'époque au sujet du « gouvernement des juges ».

La jurisprudence précitée semble donc bien conduire à une singulière restriction de la responsabilité pénale pouvant être encourue par les magistrats, tout au moins pour les actes juridictionnels accomplis dans l'exercice même de leurs fonctions. Les actes de caractère non juridictionnel, c'est-à-dire d'administration judiciaire, ne paraissent pas, *a priori*, bénéficier de la même irresponsabilité pénale, mais ce n'est pas en eux que s'incarne l'essence même de l'activité des magistrats.

Doit-on pour autant en rester à un constat de quasi-irresponsabilité des magistrats sur le plan pénal, en raison de leur activité professionnelle ? Il semble que doive être réservé le cas où un acte juridictionnel ne constituerait qu'une apparence, un « paravent » fourni à un comportement délinquant caractérisé, manifeste. Une irresponsabilité serait, alors, difficilement concevable.

Voici quelques années, certaines énonciations d'un jugement rendu dans le Sud de la France ont fait songer à l'hypothèse où une décision juridictionnelle en viendrait à exprimer, dans ses motifs, par exemple une incitation ouverte à la haine raciale. L'irresponsabilité posée en principe par la chambre criminelle devrait-elle encore prévaloir ? La question mériterait, alors, d'être sérieusement posée.

## 2. La responsabilité civile

Là encore, il ne s'agit d'examiner que la responsabilité qui peut être encourue pour les actes se rattachant étroitement à l'exercice des fonctions judiciaires.

La responsabilité des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire repose, selon l'article 11.1 de l'ordonnance 58.1270 relative au statut de la magistrature et l'article L 781.1 du Code de l'organisation judiciaire, sur une distinction entre la faute personnelle et le fonctionnement défectueux du service.

Si l'on met de côté la question des fautes n'ayant aucun lien avec l'exercice des fonctions judiciaires, on est amené à constater que, pour le justiciable victime de dommages causés par l'activité judiciaire, la dis-

---

ral d'une cour d'appel, agissant dans le cadre d'un pouvoir propre, peut infliger un « avertissement » à un magistrat du siège ou du parquet de son ressort.

inction précédemment évoquée n'a pas une très grande portée pratique. En effet, ou bien l'on sera en présence d'un fonctionnement défectueux du service de la justice s'analysant en une « faute lourde » ou un « déni de justice » et la victime devra agir, devant la juridiction judiciaire, contre l'État en tant que responsable, ou bien l'on sera en présence d'une faute personnelle du magistrat se rattachant au service public de la justice, et la victime devra également agir devant la juridiction judiciaire contre l'État, garant « des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats ». Dans ce dernier cas, seul l'État, par la voie d'une action récursoire, pourra agir en responsabilité, *a posteriori*, contre le magistrat. Cette action ne pourra être exercée que devant une chambre civile de la Cour de cassation.

130 On relève dès à présent qu'un acte qui ne se détache pas du service de la justice ne peut en aucune manière donner lieu à une action directe de la victime à l'encontre du magistrat qui en est l'auteur.

La jurisprudence permet-elle d'avoir une idée plus précise, plus concrète, de la portée de *ce régime de responsabilité* ? Dans une jurisprudence « relativement abondante à ce jour mais très peu publiée » et se composant « essentiellement de décisions des juridictions d'appel ou de première instance, souvent définitives<sup>1</sup> », quelques points méritent d'être relevés.

On observe tout d'abord qu'il ne paraît pas exister d'obstacle de principe à ce que la responsabilité de l'État pour faute lourde puisse résulter d'actes juridictionnels<sup>2</sup>. On note ensuite, toujours dans le cadre de la responsabilité pour fonctionnement défectueux du service, que la jurisprudence paraît se montrer assez exigeante quant à l'existence d'une faute lourde ou d'un déni de justice, notions déjà restrictives par elles-mêmes. Le professeur Perrot remarque à ce sujet que, si le caractère restrictif des conditions posées dans l'article L 781.1 du Code de l'organisation judiciaire a pu être critiqué, on pouvait difficilement admettre, s'agissant des activités juridictionnelles, que « le fonctionnement défectueux du service public de la justice pût, en soi et sans autre condition, entraîner la responsabilité de l'État », toute erreur de jugement pouvant alors devenir une source de responsabilité, « ce qui eût été

1. Éditions Yvon Blais, Québec, 1991.

2. Par exemple C.E. 14 mars 1975 - Sieur Rousseau, *AJDA*, 1975 p. 362, Chr. Franc. Boyon, p. 350.

3. *Justice*, n° 144, mars 1995, p. 4.

4. « Les magistrats doivent de plus en plus répondre de leur éthique », p. 12.



impensable »<sup>3</sup>.

S'agissant de la responsabilité de l'État en tant que garant de la faute personnelle d'un magistrat se rattachant au service, on peut noter que les auteurs ne font pas état d'une jurisprudence très abondante<sup>4</sup>, ce qui donne à penser qu'une telle faute n'a pas été souvent reconnue, ni peut-être invoquée. La tendance de la jurisprudence à caractériser la faute lourde, dans le cadre de la responsabilité pour fonctionnement défectueux du service, en se référant à la définition qu'en retenait la Cour de cassation sous le régime juridique de responsabilité personnelle du magistrat antérieur<sup>5</sup> à celui actuellement en vigueur (« celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné<sup>1</sup> ») en rapproche le contenu de celui de la faute personnelle. Dès lors qu'un acte d'un magistrat est en cause, n'est-on pas tenté de l'analyser comme une faute lourde du service, plus aisément « admissible » par un tribunal, car ne stigmatisant pas personnellement un magistrat, plutôt que comme une faute personnelle se rattachant au service, l'État indemnisant dans un cas comme dans l'autre ?

131

Enfin, l'on doit encore mentionner que la Cour de cassation ne paraît jamais avoir été saisie d'une action récursoire de l'État à l'encontre d'un magistrat.

À côté de la responsabilité de l'État pour fonctionnement défectueux du service de la justice, et de la responsabilité personnelle des magistrats garantie par l'État, existent des régimes spéciaux de responsabilité : la responsabilité de l'État en cas de dommage résultant d'une faute quelconque commise dans le fonctionnement de la tutelle des incapables<sup>2</sup>, la réparation accordée par l'État dans le cadre de la révision d'une condamnation pénale<sup>3</sup>, l'indemnisation à la charge de l'État de la personne ayant fait l'objet d'une détention provisoire en cas de non-lieu, relaxe ou acquittement<sup>4</sup>.

On constate donc que des voies diverses existent pour réparer les dommages qui peuvent résulter, notamment, de l'activité des magistrats. Les conditions posées, dans le cadre de ces différents régimes, sont souvent assez restrictives, ce qui s'explique par le caractère particulier de l'activité en cause, à savoir la justice. On observe aussi que l'indemnisation est, dans tous les cas, mise à la charge de l'État, et que celui-ci ne paraît pas mettre en œuvre l'action récursoire. C'est dire que la res-

1. C.E. 14 mars 1975, Rousseau précité.

2. Note sous Crim. 9 décembre 1981, précité.

ponsabilité civile pesant sur les magistrats, dans la mesure assez étroite où les textes l'envisagent, n'a pas de portée pratique.

Cette situation est parfois source de critiques et de suggestions tendant à l'instauration d'une responsabilité civile personnelle effective des magistrats à raison des dommages causés dans l'exercice de leurs fonctions.

Faute de projets précis en ce sens, une telle solution pose, *a priori*, autant de problèmes qu'elle serait censée en résoudre. Comment justifier, à l'égard des actes des magistrats, un régime de responsabilité dérogatoire par rapport à celui régissant les actes de la quasi-totalité des autres agents publics et qui distingue la faute personnelle de la faute de service, l'agent n'ayant pas à répondre personnellement de cette dernière? Faudrait-il alors distinguer entre faute de service « anonyme » et faute de service « personnalisée »? Comment mettre en place des garanties procédurales afin d'éviter que ne soit, par le biais d'un tel régime de responsabilité, ouverte largement la voie à des actions de déstabilisation de la justice dont l'activité, si elle peut être parfois critiquable, est au premier chef utile à la société?

Le remède à l'irresponsabilité de fait actuellement constatée n'est donc pas si simple.

### 3. *La responsabilité disciplinaire*

Les dispositions applicables aux magistrats en matière disciplinaire sont assez développées dans le cadre de leur statut.

« Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire », faute qui s'apprécie, pour un membre du parquet, « compte tenu des obligations qui découlent de sa subordination hiérarchique »<sup>1</sup>.

C'est le garde des Sceaux qui déclenche l'action disciplinaire en saisissant le conseil de discipline qui est le Conseil supérieur de la magistrature, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du siège et sous la présidence du premier président de la Cour de cassation si c'est un juge qui est concerné, ou dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, sous la présidence du procureur général de la Cour de cassation si c'est un membre du parquet qui est concerné. Dans le cas d'un magistrat du siège, c'est le Conseil supérieur qui statue sur l'action disciplinaire, sa décision s'imposant au garde des Sceaux, qui en assure le cas échéant l'exécution. Dans le cas d'un magistrat du parquet, le Conseil supérieur ne rend qu'un avis au vu duquel le garde des Sceaux statue sur l'action disciplinaire.

L'échelle des sanctions disciplinaires, prévue par le statut de la magistrature, va de la réprimande avec inscription au dossier jusqu'à la révocation avec ou sans suspension des droits à pension, en passant par le déplacement d'office et le retrait de certaines fonctions<sup>2</sup>. Une sanction infligée à un juge par le Conseil supérieur est susceptible d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État. Celle infligée par le garde des Sceaux à un membre du parquet peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État. Le succès d'une poursuite disciplinaire étant, en droit ou en fait, subordonné à la position que prendra le CSM, le garde des Sceaux appuie souvent la saisine de celui-ci sur une enquête auparavant effectuée à sa demande par l'Inspection générale des services judiciaires afin d'établir avec précision la matérialité des faits reprochés.

Précisons, enfin, qu'avant la révision constitutionnelle de 1993, c'est une Commission de discipline du parquet, majoritairement composée de magistrats du parquet élus, qui jouait, *mutatis mutandis*, en cas de poursuites visant un parquetier, le rôle joué aujourd'hui par le CSM.

133

Lorsqu'on se demande comment fonctionne, en pratique, ce système, on s'aperçoit qu'avant même la réponse c'est, curieusement, la question qui fait problème. En effet, l'absence de publication des décisions ou des avis disciplinaires rend singulièrement malaisée toute approche jurisprudentielle en la matière. Outre le caractère non public de la procédure disciplinaire, c'est l'article 38 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui restreint les possibilités de publicité en disposant qu'« il est interdit, sous peine d'une amende de 25 000 francs, de publier aucune information relative aux travaux et délibérations du Conseil supérieur de la magistrature », les informations communiquées par le président ou le vice-président dudit Conseil pouvant toutefois être publiées.

Ce point n'est pas sans intérêt, car l'interdiction de faire état des sanctions disciplinaires, désormais générale avec l'intervention du CSM dans la discipline du parquet, a au moins deux conséquences. Elle diminue d'abord l'impact « préventif », intimidant ou pédagogique à l'égard des autres magistrats. Elle contribue ensuite à entretenir dans une certaine mesure l'impression d'une utilisation relativement faible de l'action disciplinaire à l'égard des membres du corps judiciaire.

Cette position serait difficilement compréhensible dans d'autres pays, où la diffusion, au sein de la magistrature, des devoirs professionnels et des règles déontologiques résulte de la publication de la jurisprudence disciplinaire et des commentaires doctrinaux qui l'accompa-

gnent. La lecture, par exemple, des *Propos sur la conduite des juges* émanant du Conseil canadien de la magistrature<sup>1</sup> est riche d'enseignements à cet égard. De même, le Conseil supérieur de la magistrature d'Italie assure périodiquement la publication de cahiers sur la « responsabilité disciplinaire des magistrats » qui informent de ses décisions, de sa jurisprudence. La position adoptée dans notre pays est d'autant plus difficile à comprendre parfaitement que les arrêts du Conseil d'État rendus sur les recours frappant les sanctions disciplinaires sont souvent publiés avec des informations de caractère nominatif précises, et sont même parfois commentés<sup>2</sup>.

134 Consciente des inconvénients que le maintien d'une absolue discrétion à l'égard des sanctions disciplinaires pouvait comporter, la Direction des services judiciaires du ministère de la Justice a adressé à la fin de 1994 aux chefs des cours d'appel et à l'École nationale de la magistrature une étude sur la jurisprudence disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire dépourvue d'informations de caractère nominatif. Tout en étant présentée comme destinée à l'information du corps judiciaire, cette étude était assortie de « précautions d'emploi » si restrictives, quant à sa diffusion, que son emploi apparaissait finalement malaisé. Ce processus, encore empreint de timidité, sinon de frilosité, a connu son aboutissement normal avec la publication de larges extraits de l'étude « confidentielle » dans une revue syndicale<sup>3</sup> et dans le journal *Le Monde* du 28 mars 1995<sup>4</sup>.

S'il faut en croire ce dernier article de presse, plus de quatre-vingt-dix décisions disciplinaires auraient été rendues depuis 1958 à l'encontre de magistrats, dégageant, au fil des ans, un « embryon de jurisprudence autour du devoir de réserve, mais aussi de la notion d'impartialité ». Selon la même source, l'étude de la chancellerie relève « une évolution du droit disciplinaire allant dans le sens d'un apport de plus en plus marqué de règles et de principes directeurs de caractère déontologique » et cite quelques attendus de décisions du CSM : « Les juges doivent présenter en leur personne même les qualités de rigueur, d'intégrité et de loyauté qui seules traduisent le sens de leurs responsabilités et la conscience de leurs devoirs, les rendent dignes d'exercer leur mission et légitiment leur action » ; « il incombe à tout magistrat d'observer une réserve rigoureuse et d'éviter tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité puisse être mise en doute et que puisse être, de ce fait, atteinte l'autorité de l'institution judiciaire ». Le même organe de presse, rapporte enfin, sous forme de citation de l'étude, que « la chancellerie, plus exigeante quant au respect des devoirs et obli-

gations statutaires des magistrats, saisit les instances disciplinaires de comportements qui, il y a quelques années seulement, n'auraient sans doute pas donné lieu à poursuites ».

L'effectivité accrue de la responsabilité disciplinaire des magistrats, ainsi évoquée, verrait certainement ses effets amplifiés si les autorités compétentes assuraient, en gommant les aspects nominatifs si nécessaire, une large diffusion de la jurisprudence disciplinaire, permettant ainsi l'édification de tous.

On relèvera, cependant, sur le fond du droit disciplinaire, une particularité significative : la jurisprudence du Conseil d'État, statuant comme juge de cassation à l'égard des sanctions infligées par le CSM à des magistrats du siège, paraît exclure qu'un grief reposant sur le « contenu des décisions juridictionnelles » soit de nature à justifier une sanction disciplinaire<sup>1</sup>. Cette limitation, liée à l'indépendance juridictionnelle, peut placer à l'abri de toute critique disciplinaire de nombreux actes accomplis par les magistrats. On doit toutefois observer avec le professeur Jeandidier que « [le] Conseil supérieur de la magistrature, en formation disciplinaire, déclare que si la juridiction disciplinaire ne peut connaître de décisions de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée, il n'en va plus de même si l'acte considéré est malgré les apparences étranger à toute activité juridictionnelle<sup>2</sup> ». La forme de l'acte juridictionnel ne saurait donc, à elle seule, procurer une immunité disciplinaire à des comportements étrangers à l'activité juridictionnelle, ou qui la dénaturent. C'est à l'instance disciplinaire qu'il appartient de savoir aller au-delà de l'apparence lorsque c'est justifié.

135

Une « responsabilisation » disciplinaire pourrait-elle être recherchée au travers d'un droit direct de saisine du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables ? Le risque qui serait ainsi ouvert d'une contestation illimitée des magistrats provoquant une perturbation du déroulement normal des procédures, même lorsque aucun comportement n'apparaîtrait répréhensible, ne serait certes pas négligeable. Mais il faut reconnaître qu'un tel mécanisme existe dans certains systèmes, par exemple dans celui du Québec. Une fiche pratique largement diffusée dans le public renseigne les citoyens de ce pays sur le code de déontologie des juges, sur la manière d'adresser au Conseil de la magistrature une plainte relative à un manquement au code de déontologie et sur la procédure qui est alors suivie. Il y a donc matière à réflexion sur ce point, mais l'adoption en France d'un tel système, à la supposer opportune, nécessiterait une formalisation plus grande des devoirs et obligations des magistrats afin de rendre possible une information suf-

fisamment précise du public à leur sujet et de poser ainsi clairement les règles du jeu.

Quoi qu'il en soit, il n'y aurait qu'avantage, dans le cadre du système actuel, à renforcer la crédibilité des procédures disciplinaires en les plaçant à l'abri de toute « querelle de légitimité ». Cela supposerait une consécration plus formelle de la transparence et du contradictoire dans leur déroulement, et peut-être aussi un choix du mode d'élection des membres magistrats du CSM qui laisserait les absents sans la moindre excuse, et leur contestation de principe sans le moindre crédit.

136 Le rapide tour d'horizon des formes « classiques » de la responsabilité des magistrats auquel on vient de procéder amène à constater que, s'agissant des actes qui constituent l'exercice même des fonctions judiciaires, la responsabilité personnelle des magistrats paraît difficilement – et rarement – mise en œuvre en dehors des procédures disciplinaires. Ces dernières trouvent d'ailleurs leur limite dès lors que c'est le contenu des actes juridictionnels qui se trouve en cause. On retrouve alors, comme pour les autres responsabilités, l'argument selon lequel la critique du contenu des actes juridictionnels ne doit s'accomplir qu'au moyen des recours formés à leur rencontre.

Sans négliger les améliorations qu'il serait concevable d'apporter sur le plan de la responsabilité civile ou sur celui de la discipline, on est conduit à poser la question de savoir si, au fond, l'on ne se trompe pas de responsabilité.

Que recherche-t-on en mettant en avant la « responsabilité » des magistrats ?

Si la réponse, comme on le pense ici, consiste à dire que la responsabilité recherchée est celle qui se traduit, de la part du magistrat, par la conscience permanente de ses devoirs, des risques que fait courir au justiciable l'exercice normal de ses pouvoirs, de l'impartialité qui doit l'imprégner, du professionnalisme qu'il doit mettre en œuvre, de la nécessité de soumettre en permanence ses certitudes à réexamen, on parvient alors à la conclusion que, en tout état de cause, les responsabilités classiques envisagées jusqu'à présent ne suffisent pas à atteindre l'objectif que l'on vient d'évoquer. Il ne s'agit pas seulement de voir déclarer formellement responsables quelques individus dont le comportement a franchi les bornes du tolérable, il s'agit que tout magistrat se sente en permanence responsable, ait constamment à l'esprit le sens de ses responsabilités. C'est dire qu'à la responsabilité-sanction, qui ne s'exprime vraiment qu'à l'occasion des accidents de

la vie judiciaire, doit se superposer la responsabilité-action, qui doit accompagner, environner, animer en permanence, au quotidien, l'exercice des fonctions judiciaires.

## II. LA RESPONSABILITÉ-ACTION

Deux éléments paraissent déterminants du point de vue de la responsabilité active, partagée, des magistrats : leur compétence professionnelle et leur éthique. Examinons brièvement ces deux aspects.

### 1. *La compétence professionnelle*

Une justice digne de ce nom suppose des magistrats compétents. Le magistrat est responsable de sa compétence professionnelle. Cette dernière affirmation paraît difficilement pouvoir être contestée, mais elle appelle néanmoins certaines précisions.

L'accès à la magistrature suppose, en règle générale, dans notre pays, une formation initiale assurée par l'École nationale de la magistrature aux candidats admis à un concours. Ce système s'applique à chacun des élèves en vertu de dispositions législatives et réglementaires, et

137

---

1. Cf. « Le juge et son éthique », *Les Cahiers de l'IHEJ*, Paris, Institut des hautes études sur la justice, 1993.

suivant un régime de scolarité arrêté par le conseil d'administration de l'école. Où est, dans cette situation légale et réglementaire, imposée, la responsabilité du magistrat ?

En vérité, à l'intérieur d'un cadre assurément prédéfini, l'élève est l'acteur de sa formation. Il doit passer, en trente et un mois, le plus souvent du statut de jeune étudiant à celui de professionnel assumant la complexité des fonctions judiciaires. La réussite de sa formation implique donc, outre l'acquisition d'un savoir technique, la conquête progressive de son autonomie professionnelle, de sa responsabilité, serait-on tenté de dire encore. Sa scolarité l'appelle à cette conquête, mais c'est à lui qu'elle incombe.

Des interlocuteurs français et étrangers expriment parfois leurs interrogations, voire leurs réticences, à l'égard d'un système qui, dans un cadre scolaire, prétend conduire les individus à une autonomie rapidement et parfaitement assumée. C'est, il est vrai, un pari pour l'établissement de formation que d'organiser l'autonomie progressive des sujets de cette formation. Ce pari difficile est tenté en permanence

depuis trente-six ans à l'École nationale de la magistrature, en s'efforçant constamment d'en améliorer les termes par le refus de toute « modélisation » et par une ouverture accrue sur l'extérieur.

Doit-on encore progresser ? Certainement. Des exemples étrangers (Pays-Bas par exemple) montrent que, même lorsque la formation initiale est institutionnalisée, une plus grande durée permet, par la diversification des activités, des expériences, des stages et par une ouverture élargie, une meilleure constitution, une meilleure construction par chacun de son autonomie professionnelle. Il y a là, pour les réformateurs, matière à inspiration.

L'entretien et le perfectionnement de la compétence professionnelle à travers la formation continue conduisent plus directement encore à mettre en valeur la démarche volontaire et personnelle du magistrat. Depuis 1974, un double système de formation continue des magistrats était en place dans notre pays, sous l'égide de l'École nationale de la magistrature. Les magistrats issus de celle-ci avaient l'obligation, au cours de leurs huit premières années de fonction, de choisir parmi les actions proposées par l'école un total de quatre mois de formation continue. Les autres magistrats relevaient d'une formation permanente facultative et pouvaient à ce titre se porter candidats aux différentes actions organisées par l'École nationale de la magistrature. Ce double système a été mis en voie d'extinction voici quelques années, et désormais les magistrats, titulaires d'un droit à la formation continue consacré dans leur statut par la loi organique du 25 février 1992, relèvent tous progressivement d'un régime de formation continue facultative. C'est dire combien le maintien et l'amélioration de leur compétence professionnelle vont reposer sur leur volonté, leur détermination.

Les statistiques sont encourageantes puisque plus de 4 000 magistrats sur un total de 6 200 suivent maintenant, au cours d'une année, au moins une action de formation continue. Mais il faut certainement faire la part des « réflexes formation » acquis encore jusqu'à une date récente par les magistrats au moyen de la formation continue obligatoire. C'est pourquoi, tout en soulignant la responsabilité qui appartient maintenant à chaque magistrat, il faut insister sur le fait qu'elle est partagée. Il y a aussi une responsabilité de l'institution. On ne pense pas seulement aux moyens qui doivent être assurés à l'établissement de formation, mais également à la liberté d'accès à cette formation qui doit être assurée aux magistrats. Au sein d'une institution judiciaire engloutie sous les contentieux, de juridictions débordées, la tentation peut se faire jour de considérer la formation comme un luxe, comme superflue, subsidiaire



---

en tout cas. Les seules conditions actuelles de fonctionnement des cours et tribunaux sont déjà, par elles-mêmes, dissuasives à l'égard de l'expression de souhaits de formation de la part des magistrats. Le danger s'aggraverait si se surajoutaient des réticences institutionnelles exprimées.

Il y a donc, pour l'ensemble de l'institution judiciaire, la responsabilité de donner à chaque magistrat les moyens d'exercer sa propre responsabilité quant au maintien et à l'amélioration de sa compétence professionnelle. Cela passe par des mesures permettant à chacun de ne pas vivre son absence temporaire comme une catastrophe pour le service, et par une attitude psychologique non défavorable à la formation. Pour les responsables de l'institution judiciaire aux différents niveaux, cette exigence relève déjà de l'éthique.

## 2. *L'éthique professionnelle*

Loin d'être entièrement déterminé par les prescriptions des textes, par des dispositions précises, le comportement professionnel des magistrats obéit aussi à leur éthique. Cette éthique pourrait s'analyser comme la conscience permanente, de la part du magistrat, de ce que, dans le silence des textes, son comportement n'est pas laissé à sa discrétion ou sa fantaisie mais doit se référer aux exigences fondamentales de sa fonction.

Il est sans intérêt ici de gloser sur ce qui distinguerait l'éthique des magistrats de leur déontologie professionnelle ou de leurs obligations statutaires. Les unes et les autres découlent des mêmes principes fondamentaux et peuvent se recouper, un manquement à l'éthique pouvant être considéré, sous l'angle disciplinaire, comme une méconnaissance par le magistrat de son statut.

Mais c'est la différence d'approche qu'il convient de relever au sujet de l'éthique. Elle n'évoque pas, en effet, la sanction formelle d'un comportement fautif, une perspective « répressive », mais un état permanent de lucidité, de vigilance du magistrat sur les implications, les conséquences de ses actes.

De cet état, il est certainement le premier responsable. Cette responsabilité est inévitable, et pourtant elle ne va pas de soi.

Le comportement du magistrat ne peut être la simple mise en œuvre de directives résultant de la norme étatique, disposition du statut ou jurisprudence de l'instance disciplinaire. Sur les devoirs du magistrat, les textes sont vagues, généraux ou, lorsqu'ils sont précis, partiels, lacunaires. Les décisions disciplinaires sont, quant à elles, mal connues.

De plus, pour des raisons qui tiennent à la façon dont l'histoire a témoigné dans notre pays, jusqu'à nos jours, de l'effectivité de la sépa-

ration des pouvoirs et de l'indépendance de la justice, il existe, dans le corps judiciaire, une incontestable réticence à ce que se mette en place une réglementation stricte du comportement de ses membres qui serait aussitôt dénoncée comme une police de ce comportement. Les timides initiatives du ministère de la Justice en ce domaine, qui prennent la forme de rares circulaires, voient leur légitimité souvent contestée, la pureté des intentions de l'exécutif à l'égard de la magistrature n'étant pas présumée par beaucoup des membres de celle-ci.

Par ailleurs, la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature ne peut, dans l'immédiat, guider précisément le comportement des magistrats. Outre les obstacles découlant de la discrétion, sinon du secret (cf. *supra*) qui entoure la jurisprudence disciplinaire, il faut observer que le saut qualitatif de la légitimité du CSM, qui résulte de la récente révision constitutionnelle de 1993, aura besoin d'un peu de temps pour se concrétiser de façon perceptible et imprégner de son évidence le corps judiciaire.

Tout cela explique que, actuellement, la régulation du comportement des magistrats soit très largement laissée à leur libre arbitre, placée sous leur seule responsabilité. Cela signifie-t-il qu'elle doit être laissée à leur discrétion ? N'y a-t-il rien à faire, à organiser, en ce domaine ? Certainement pas. Mais la démarche est délicate, car c'est une auto-organisation, une auto-régulation qu'il faut favoriser.

Il paraît indispensable que soient déterminés des lieux et mises en place des méthodes de discussion collective et de réflexion en commun parmi les magistrats. Une telle démarche est rien moins qu'évidente, parce qu'il n'y a pas de difficulté plus grande pour un magistrat que d'accepter de parler à ses collègues de sa propre pratique et d'en faire un sujet de discussion, de critique. Pourtant, il faut s'engager dans cette

---

1. Sur ces sujets, on se reportera à J.-P. Royer, R. Martinage et P. Lecocq, *Juges et Notables*, Paris, 1982, et aux travaux d'A. Boigeol, en particulier « La formation des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l'école professionnelle », dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 76/77, mars 1989, et l'« Histoire d'une revendication : l'École de la magistrature, 1945-1958 », *Cahiers du CRIV*, n° 7, ainsi qu'à A. Mestitz, *Selezione e formazione professionale dei magistrati et degli avvocati in Francia*, Padova, 1990.

2. Prenant en son sein le CNEJ, elle a célébré en 1988 son trentenaire, auquel un numéro spécial de *La Revue de l'ENM* a été consacré sous le titre « L'École a trente ans ». Elle s'est efforcée depuis lors, selon le vœu de son précédent directeur, M. H. Dalle, d'atteindre les objectifs qu'elle s'était fixés en prodiguant une qualification technique de haut niveau et en sortant ses élèves de la « monoculture » juridique pour leur donner une meilleure connaissance du contexte social général, tout en tentant de répondre à la crise identitaire actuelle. Pour son directeur actuel, M. D. Ludet, l'école tente un « pari ambitieux », celui de donner une forma-

voie qui seule peut garantir que l'éthique soit, dans la magistrature, quelque chose de vivant et non un simple affichage dissimulant que chacun est purement et simplement renvoyé à ses propres conceptions, à ses seules idées personnelles quant aux exigences de sa fonction.

La réflexion à initier ne doit pas se donner, dans l'immédiat, d'autre but qu'elle-même, elle ne doit pas avoir d'objet « réglementaire ». Mais on peut en attendre qu'elle inspire, nourrisse les pratiques individuelles.

C'est une démarche de ce type qui a été mise en œuvre, depuis quelques années, par l'Institut des hautes études sur la justice sous l'impulsion d'Antoine Garapon<sup>1</sup>, et le débat sur l'éthique du magistrat a ainsi commencé d'être mené au sein des justices judiciaire et administrative. Il doit se développer, de façon décentralisée, au sein de chaque juridiction, et devenir un accompagnement régulier du travail des magistrats. L'initiation à la réflexion en commun sur les pratiques doit être donnée dans le cadre de la formation initiale, et la formation continue doit ensuite aider les magistrats à la continuer en leur procurant par exemple des instruments, des écrits, des éléments de comparaison.

Il y a assurément matière à des convergences entre la formation des magistrats, qui, confiée à une école jouissant d'une large autonomie, leur procure un espace de liberté, et la réflexion de ceux-ci sur les finalités

141

tion qui ne se réduise pas à la simple reproduction des pratiques professionnelles tout en respectant l'indépendance des futurs magistrats, à la fois par une sélection fondée sur des critères objectifs et par une pédagogie élaborée à l'abri de toute tutelle.

1. Les travaux récents d'A. Boigeol (notamment *Comment devient-on magistrat ? Enquête auprès de trois promotions d'auditeurs*, en collab. avec A. Bancaud et G. Rosset, CRIV, 1991) et de J.-L. Bodiguel, en particulier *Les Magistrats, un corps sans âme ?* (Paris, 1991) ont montré pour la France le décalage entre la population et les candidats au concours, qui fait apparaître chez ces derniers une assez forte sous-représentation des étudiants d'origine ouvrière ou, plus généralement, d'origine dite modeste, distorsion qui est encore accentuée par une surreprésentation des candidates, elles-mêmes d'origine sociale souvent plus élevée que celle de leurs disciples, de telle sorte que la magistrature française au cours de ces années recruterait au sein des facultés de droit, principalement parmi les étudiantes dont le père est membre d'une profession libérale ou cadre supérieur, les étudiants masculins délaissant de plus en plus une profession qui conduit à une institution que deux Français sur trois voient mal fonctionner (cf. enquête CREDOC, 1991). Ce genre d'observations n'est d'ailleurs pas limité à la France et, par exemple, de l'autre côté de la Manche, on fait aussi remarquer que la justice n'est pas suffisamment représentative du tissu social (féminisation insuffisante, représentation trop faible des identités ethniques issues de la colonisation), on la trouve culturellement trop uniformisée et peut-être même démodée... Sur le phénomène français de la *féminisation* que l'on dit croissant et dont certains s'inquiètent, il n'empêche que la diminution de la proportion des filles entre les candidats, les admissibles et les admis, est une constante jusqu'à ces dernières années dont l'interprétation est complexe, mais on ne peut exclure l'hypothèse d'une sursélection (voir A. Boigeol, « Les femmes dans la magistrature : entre spécificité et banalisation », *Droit et Société*, n° 25, 1993, p. 457).

de leur liberté.

Ainsi seraient favorisés le dynamisme et la vivacité d'une démarche qui, si elle exigera du temps et de l'engagement de la part des magistrats, apportera au justiciable la garantie précieuse que leur responsabilité n'est pas seulement un concept juridique réservé à des comportements plus ou moins « déviants », mais aussi, et surtout, une préoccupation animant chaque instant de leur vie professionnelle.

## R É S U M É

---

142

*Alors que les magistrats français apparaissent aujourd'hui plus libres d'exercer des pouvoirs dont l'importance paraît grandissante, l'on doit poser la question de leur responsabilité. Les aspects « classiques » de cette dernière (responsabilité pénale, responsabilité civile, responsabilité disciplinaire) révèlent des limites quant à leur effectivité, en raison d'une difficulté à admettre qu'un acte juridictionnel soit critiquable autrement que par l'exercice des voies de recours, et aussi parce que les actions disciplinaires s'accompagnent encore de certaines réticences. C'est pourquoi il faut être attentif à développer ces autres dimensions de la responsabilité que sont la compétence professionnelle et l'éthique du magistrat. A travers elles, une responsabilité vécue par chaque magistrat dans le quotidien de sa fonction peut se superposer à une responsabilité éprouvée seulement dans des situations particulières, pour un profit plus concret du justiciable.*