



33, rue du Four 75006 PARIS – T° : 0143 54 21 26 – Télécopie : 01 43 29 96 20
E-mail : usmagistrats@club-internet.fr
Site: www.union-syndicale-magistrats.org

Paris, le 30 novembre 2009

OBSERVATIONS DE L'USM sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution

Ce projet de loi, suite logique de la réforme constitutionnelle de juillet 2008 que l'USM avait combattue compte tenu des atteintes graves aux standards internationaux d'une justice impartiale (comme vient opportunément de le rappeler l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans un rapport sur les « allégations d'utilisation abusive du système de justice pénale, motivée par des considérations politiques, dans les Etats membres du Conseil de l'Europe » qui invite la France à modifier la composition du CSM), a fait l'objet d'une concertation avant sa présentation en Conseil des Ministres, ce dont l'USM ne peut que se féliciter.

Si certaines avancées étaient à noter (notamment en ce qui concerne la composition de la formation plénière), l'USM considérait que de nombreuses dispositions posaient de vraies difficultés et n'étaient pas acceptables.

La commission des lois du Sénat a largement amélioré le projet de loi, reprenant notamment bon nombre des préconisations de l'USM. Quelques points constituaient des régressions par rapport au texte d'origine.

Hélas, le Sénat, au cours de la discussion publique, est revenu sur certaines des avancées de la commission des lois.

Ne sont reprises ci après que les dispositions qui aux yeux de l'USM posent problème.

Figurent également en fin de document, les réponses aux questions posées par le rapporteur de la commission des lois de l'assemblée nationale.

I. Dispositions modifiant la loi organique n°94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil Supérieur de la Magistrature

1. Sur la formation plénière (article 4-1 nouveau)

A titre préliminaire, il convient de rappeler que l'USM était opposée à la création de cette formation prétendument « plénière » qui ne regroupera en réalité qu'une partie des membres du CSM.

Les premières versions du texte prévoyaient que les magistrats élus des cours et tribunaux siègeraient un an sur deux.

L'USM avait contesté fermement ces dispositions pour les raisons suivantes :

« Le projet, couplé avec la décision par les constituants d'écarter de la formation plénière le magistrat du siège de la formation parquet et le magistrat du parquet de la formation siège, aboutit à sur-représenter la haute hiérarchie judiciaire.

Plus de 90% des magistrats (le collège des élus des cours et tribunaux, dont la proportion va augmenter avec la disparition de certains TGI), seraient représentés par seulement 2 magistrats (un du parquet, un du siège) sur un total de 15 membres composant la formation plénière, soit 13,30 % des membres de cette formation.

Dans le même temps, les chefs de cours et de juridictions, qui représentent moins de 6% du corps, composeraient pareillement 33,33 % des membres de la formation et 71,40 % des magistrats de cette formation.

Une telle volonté de museler les magistrats n'ayant pas de fonction de chefs de cour ou de juridiction, est totalement inacceptable.

Les débats parlementaires ont souligné la nécessité que le peuple français se reconnaisse dans une composition du CSM plus équilibrée et davantage ouverte sur la société civile que par le passé. L'USM a en son temps contesté cette logique tendant à mettre en minorité les magistrats au sein de l'organe de nomination et de discipline, en contradiction flagrante avec les standards européens.

Pour que les magistrats puissent se reconnaître dans le CSM nouvelle formule et lui accordent leur nécessaire confiance, il est indispensable qu'ils aient le sentiment qu'ils y sont représentés dans chacune des formations, à proportion de leur nombre dans la magistrature.

L'USM concluait que « pour compenser le déséquilibre évident, l'USM propose que les magistrats membres de la formation plénière soient élus au sein du CSM. L'élection devrait bien sûr concerner tous les membres magistrats, y compris les chefs de cours et les chefs de juridictions, traités de façon égalitaire.

La cohérence, comme l'équité, imposent que soient membres de ce collège électoral uniquement les magistrats (seuls concernés), y compris les deux magistrats Hors Hiérarchie de la Cour de Cassation et les deux magistrats écartés de la formation plénière (le magistrat du siège de la formation parquet et le magistrat du parquet de la formation siège), qui, s'ils ne peuvent être élus, doivent être électeurs, sauf à les considérer comme des sous-membres du CSM, statut qu'ils seraient curieusement seuls à avoir ».

Ces dispositions ont évolué dans le bon sens, même si l'option de **l'élection souhaitée** par l'USM, n'a pas été retenue.

Le fait que les deux magistrats élus des cours et tribunaux tant du siège que du parquet siègent de façon permanente dans la formation plénière et que les chefs de Cours et tribunaux siègent alternativement paraît une mesure acceptable.

2. Sur la désignation de l'avocat (article 5-1, 5-2 et 6 nouveau)

L'USM s'était déclarée favorable à la présence, au sein du CSM, d'un avocat.

Mais deux problèmes devaient être résolus :

(a) Les modalités de désignation de l'avocat

Initialement laissées à la discrétion du seul Président du Conseil National des Barreaux, elles nous semblaient insuffisamment protectrices.

Dans les consultations initiales, l'USM écrivait ainsi que : « *Les parlementaires ont souhaité que les membres non magistrats du CSM désignés par le président de la République et les présidents des deux assemblées soient nommés après avis donnés par des commissions ad hoc des assemblées. Parallèlement, le conseiller d'Etat est élu par l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Il paraît peu opportun que l'avocat membre du CSM soit nommé par le président du CNB, et lui seul. A tout le moins, à défaut d'une élection par l'assemblée générale du CNB, l'avis de cette dernière est nécessaire* ».

C'est cette dernière solution qui avait été retenue par le gouvernement.

La commission des lois du Sénat, puis le Sénat, ont imposé un avis conforme de l'assemblée générale du CNB (et non plus simple). Cette avancée doit être saluée.

(b) Le choix de l'avocat

Les textes existant posaient le principe de l'incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et celui de membre du CSM (article 6).

Il s'agissait à l'évidence d'éviter tout conflit d'intérêt et tout problème d'impartialité. Il paraît en effet peu satisfaisant qu'un avocat en exercice, ou ses collaborateurs et associés, puissent plaider devant des magistrats sur la carrière ou la discipline desquels ils auraient eu à se prononcer.

L'article 6 issu de la rédaction gouvernementale précisait qu'à l'exception de l'avocat désigné par le président du CNB, aucun autre avocat ne pouvait être membre du CSM, ce qui paraissait une disposition satisfaisante, puisqu'à tout le moins il levait la contradiction qui pouvait exister entre les dispositions de l'article 5-1 et de l'article 6.

Mais restait entier le problème initial. Comment expliquer au plaideur dont l'adversaire a pour avocat un membre du C.S.M. que les juges qui vont connaître de son affaire et dont la carrière est entre les mains du C.S.M. sont néanmoins impartiaux ? Les apparences sont en tout cas contraires.

Pour éviter toute difficulté, l'USM avait proposé que ne puisse être membre du CSM qu'un avocat encore en exercice, proche de la retraite (pour pouvoir arrêter son activité), exerçant seul (pour éviter toute incompatibilité indirecte de nature à frapper ses associés et collaborateurs) mais assez représentatif de l'ensemble de la profession ou un avocat honoraire.

La commission des lois du Sénat, puis le Sénat, ont proposé que l'avocat ne puisse « *pendant toute la durée de son mandat, plaider devant les tribunaux ni agir en conseil juridique d'une partie engagée dans une procédure* ».

Cette évolution, conforme aux souhaits de l'USM, doit être saluée.

3. Sur l'impossibilité pour les membres « magistrats » du CSM de faire l'objet d'un avancement ou d'un changement d'affectation (Article 8 alinéa 1^{er} nouveau)

La version initiale prévoyait la substitution des mots « promotion de grade » par « avancement » et du mot « mutation » par « changement d'affectation ».

Même si les termes semblaient proches, ils ne recouvraient pas la même réalité.

Ainsi, la notion d'avancement pourrait-elle interdire le passage au B bis (dans l'hypothèse où le poste du magistrat intéressé serait « repyramidé ») ?

La notion d'affectation semblait plus large que celle de mutation. Le texte nouveau pourrait-il interdire à un magistrat membre du CSM d'être affecté dans une autre chambre ou un autre service de la juridiction que celle à laquelle il était affecté au moment de son élection ? Compte tenu de la charge de travail imposée par les activités du C.S.M., les magistrats élus peuvent légitimement souhaiter une affectation dans un service plus conforme à leurs disponibilités.

La version actuelle du texte vise « un avancement de grade, une promotion dans les fonctions hors hiérarchie », ce qui règle la question du passage à un poste Bbis, mais elle laisse entière la deuxième question en retenant l'idée de la « nomination à un autre emploi », le terme d'emploi étant très imprécis.

L'USM demande pour éviter toute difficulté que des précisions soient apportées sur ce point.

4. Sur la déontologie des membres du CSM (art 10-1 nouveau)

Le Sénat a ajouté un article 10-1 qui fixe un certain nombre de principes déontologiques pour les membres du CSM.

L'USM n'a pas d'observations à faire sur ce rappel des principes.

Elle s'interroge par contre sur les pouvoirs attribués au Président de chaque formation pour assurer le respect des obligations.

Que peut en pratique recouvrir la notion de « mesures appropriées » et comment le président de la formation pourra-t-il imposer les mesures qu'il aura décidé ?

5. Sur la désignation du secrétaire général du CSM (article 11 nouveau)

L'USM ne peut qu'être réservée sur les modalités de désignation du secrétaire général. Le texte prévoit en effet sa nomination (dans le cadre d'un détachement) par décret du Président de la République sur proposition conjointe du premier président et du procureur général de la Cour de Cassation.

Deux observations s'imposent :

- Puisqu'il s'agit de désigner le secrétaire général du CSM et non le secrétaire général du premier président et du procureur général de la Cour de Cassation, ce mode de désignation paraît inadapté.

L'USM demande au minimum une consultation par les chefs de la Cour de Cassation de l'ensemble des membres du CSM sur le nom de la personne qu'ils entendent proposer.

- En ce qui concerne, la nomination par le président de la République (et non comme cela était prévu initialement par arrêté du garde des Sceaux, ce qui était inacceptable comme l'a rappelé l'avis du Conseil d'Etat) paraît une bonne chose. Il serait par contre utile d'ajouter au texte la référence à l'article 72 du statut de la magistrature, qui régit les conditions de détachement des magistrats.

La commission des lois du Sénat, puis le Sénat, ont souhaité que le Conseil Supérieur de la Magistrature émette un avis sur cette proposition, ce qui est bien le moins en la matière et constitue une avancée utile.

Elle fixe en outre la durée du mandat, à savoir 4 ans renouvelable une fois, ce qui est là aussi satisfaisant.

6. Sur l'autonomie budgétaire du CSM (article 12 nouveau)

Le Sénat a ajouté un article qui dispose que « *l'autonomie budgétaire du Conseil Supérieur est assurée dans les conditions déterminées par une Loi de finances* ».

Il s'agit d'une avancée très importante, conforme aux standards exigés par le Conseil de l'Europe et qui permet d'assurer l'indépendance, à tout le moins financière, du CSM.

7. Sur la suppléance du premier président et du procureur général de la Cour de Cassation (article 11 bis nouveau, 14 nouveau, 18-1 nouveau, 49 nouveau du statut de la magistrature)

La disposition prévoyant le remplacement en toute matière (nomination et discipline) du premier président et du procureur général, par le magistrat hors hiérarchie du siège ou du parquet de la Cour de Cassation pose de vrais problèmes.

- Pour ce qui est de la formation plénière, les magistrats du siège et du parquet de la Cour de Cassation n'y siégeant pas, il paraît surprenant de pouvoir les désigner comme suppléants.

- Pour ce qui est des nominations, la mise en minorité des magistrats au sein des formations, déjà contraire aux standards internationaux, est en réalité accentuée (l'effectif théorique serait alors de 6 magistrats et 8 membres extérieurs).

- Pour ce qui est des audiences disciplinaires, la parité entre membres magistrats et membres non magistrats imposée par le constituant serait rompue (l'effectif théorique serait de 7 magistrats et 8 membres extérieurs). Cette rupture de la parité, à la seule discrétion des chefs de la Cour de Cassation, qui seront à l'évidence appelés fréquemment à se faire remplacer compte tenu de l'ampleur de leurs autres attributions, est clairement contraire à la volonté affichée par le législateur constitutionnel et potentiellement inconstitutionnelle.

La contradiction est d'ailleurs patente dans le futur article 49 du statut de la Magistrature qui ne peut prévoir concomitamment que le CSM sera composé conformément à l'article 65 de la Constitution et à l'article 14 de la Loi organique.

En matière disciplinaire, rien ne peut justifier que les présidents des deux formations se fassent remplacer.

L'USM demande à titre principal que ces dispositions soient retirées.

A titre subsidiaire, l'USM peut concevoir que dans des hypothèses qui devraient être exceptionnelles, les présidents de formation soient empêchés de siéger (soit par exemple parce qu'ils sont malades, en déplacement à l'étranger ou parce que le poste est vacant).

L'USM propose que ces hypothèses soient expressément prévues et ainsi limitées et ne soient en tout cas pas laissées discrétionnairement entre les mains des présidents concernés.

Enfin en matière disciplinaire, et pour respecter le principe de parité voulu par le constituant, l'USM propose que l'un des membres non magistrat ne siège pas. La désignation du membre commun ainsi évincé pourrait se faire par tirage au sort.

La commission des lois du Sénat, puis le Sénat, ont fixé des règles de quorum qui n'appellent pas de commentaires particuliers.

Elle avait par contre ajouté une disposition essentielle qui permettait de maintenir, par tirage au sort, quelles que soient les circonstances la parité magistrats / non magistrats dans les formations disciplinaires.

L'USM salue le rétablissement absolu de la parité magistrat / non magistrat en matière disciplinaire.

Elle regrette par contre que le principe du tirage au sort ait été abandonné et que de ce fait aucune disposition ne soit expressément prévue pour mettre en œuvre sur le plan pratique le principe énoncé.

8. Sur le déroulement des débats au sein du CSM

L'actualité récente a montré l'opacité totale dans la tenue des audiences des différentes formations du CSM et au final une contestation peu souhaitable au sein d'un organe constitutionnel de la véracité des procès verbaux des débats.

L'USM souhaite que dans le cadre de la réforme en cours des garanties soient apportées.

Il paraît nécessaire de définir au rôle réel du secrétaire général du CSM et notamment de déterminer si, à l'instar des greffiers, sa signature sur les procès verbaux des séances a valeur d'authentification du déroulement des débats.

9. Sur la composition des sections de la commission de filtrage (article 18)

(a) Existence de deux commissions de filtrage

L'USM s'étonne du choix qui a été fait de deux commissions de filtrage, l'une pour les magistrats du siège, l'autre pour les magistrats du parquet, les plaintes de justiciables dans un même dossier pouvant parfaitement concerner en même temps les magistrats du siège et du parquet.

Par ailleurs **le choix d'une commission unique composée d'un magistrat du siège de la formation siège, d'un magistrat du parquet de la formation parquet et d'un membre non magistrat**, permettrait d'éviter les difficultés que la rédaction proposée entraîne, notamment le partage des voix. Cette disposition nous semble en outre essentielle pour la préservation de l'unité de la magistrature, rappelée comme un principe essentiel à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 2008.

La commission des lois du Sénat avait profondément modifié ces dispositions dans un sens satisfaisant. Elle envisageait en effet de créer une seule commission des requêtes compétente tant pour les magistrats du siège que pour les magistrats du parquet.

Le Sénat, en séance publique, a rejeté les amendements déposés par le rapporteur de la commission qui allaient pourtant dans le bon sens, au motif d'un risque d'inconstitutionnalité soulevé par le gouvernement, qui ne paraît guère évident.

L'USM demande à minima que les propositions de la commission des lois du sénat soient adoptées.

(b) Désignation des membres des commissions d'admission des requêtes et du président de ces commissions par le président de chaque formation

Par ce choix discrétionnaire, le président de chaque formation peut, finalement, exclure de la formation disciplinaire qui il veut en le désignant comme membre de la commission de filtrage et en lui interdisant ainsi de siéger « au fond », et ce pour une année.

Là encore, la meilleure solution serait celle de la **désignation des membres de la commission de filtrage de chaque formation du CSM dans le cadre d'une élection.**

La commission des lois du Sénat, en retenant le principe de l'élection, avait modifié dans le bon sens les conditions de désignation des membres des commissions des requêtes. Il en est de même de l'élection du président de chaque commission des requêtes par les membres de ladite commission.

Le Sénat a rejeté ces amendements. L'USM demande que les propositions de la commission des lois du sénat soient adoptées.

(c) Renvoi de l'examen de la plainte à la formation compétente du CSM, en cas de partage de voix

Il s'agit d'une proposition surprenante, qui rompt avec le principe qui veut que le partage des voix, et donc l'existence d'un doute soit favorable à l'intéressé, comme le rappelle d'ailleurs le texte pour ce qui est de la décision finale de condamnation ou de relâche (article 57-1).

Il s'agit là en effet d'une décision portant préjudice au magistrat concerné (et cela quelle que soit la décision finale) qui ne devrait être **prise qu'à la majorité.**

II. Dispositions modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant Loi organique relative au Statut de la Magistrature :

1. Sur le statut des Procureurs généraux (article 38-1)

Depuis 2001, les Premiers Présidents, Présidents et Procureurs sont nommés :

- à la cour de cassation pour exercer leurs fonctions de premiers présidents
- dans les cours d'appels pour exercer les fonctions de présidents et de procureurs.

L'alignement du statut des procureurs généraux sur ce point ne peut qu'être salué.

Si à l'expiration des 7 ans dans l'hypothèse où le magistrat concerné n'aurait bénéficié d'aucune autre affectation, il paraît justifié qu'il soit affecté, même en surnombre au parquet général de la Cour de Cassation, rien ne justifie en revanche une nomination automatique en qualité d'inspecteur général adjoint.

On voit bien que cette disposition n'a qu'un seul objectif c'est de permettre au Garde des Sceaux de mettre fin aux fonctions de procureurs généraux qui auraient déplu de façon discrète sans accroître à outrance le nombre des avocats généraux en surnombre à la Cour de Cassation.

2. Sur les sanctions disciplinaires (article 45)

Le texte propose de remplacer le mot « réprimande » par le mot « blâme ». Le terme actuel étant clairement suranné, cette modification sémantique ne peut qu'être soutenue.

Par contre, pour ce qui est de la question de la révocation et du maintien total ou partiel des droits à pension, le texte tel qu'il est proposé est mal rédigé et difficilement compréhensible.

Sur le fond, le principe même d'une suspension, même partielle, des droits à pension en cas de révocation est très contestable, comme le conseil d'Etat l'a d'ailleurs déjà relevé.

Quel que soit le comportement du magistrat concerné, les cotisations retraites ont effectivement été versées. Rien ne justifie qu'on lui retire le bénéfice de ces cotisations. Retire-t-on le bénéfice des droits à pensions aux salariés licenciés pour faute lourde ?

L'USM souhaite que le principe même du retrait des droits à pension soit supprimé et se félicite de l'adoption par le Sénat des amendements de sa commission des lois en ce sens.

3. Sur la suspension provisoire (article 50 et 58-1)

Le principe même de l'existence d'une procédure de suspension provisoire n'est pas contestable.

Cette procédure existe d'ailleurs déjà, le CSM pouvant être saisi sur le principe d'une suspension provisoire d'exercice, avant de l'être sur le fond.

Le nouveau texte prévoit que la nouvelle procédure se mettra en place « *en cas d'impossibilité de réunir le CSM dans les 8 jours* ».

Qui appréciera de cette impossibilité ? Comment pourra-t-on la justifier ? Cela suppose en tout état de cause que les membres du CSM aient été convoqués et que le quorum n'ait pas été atteint.

Avant de profondément réformer cette procédure dans un sens très contestable, il aurait sans doute été plus utile de réfléchir à la mise en place d'une permanence pendant les vacances de manière à ce que le quorum soit toujours atteint.

Dans l'hypothèse où le CSM ne pourrait se réunir dans les 8 jours, la procédure proposée n'est pas satisfaisante.

(a) Tout d'abord, il s'agit d'une procédure lourde de conséquences qui n'offre en l'état au magistrat concerné aucune garantie (en tout cas moins que celles qui lui sont actuellement octroyées), notamment pas celle de savoir ce qui lui est précisément reproché, ni de pouvoir faire valoir ses arguments de défense.

Alors que dans les textes actuels, les chefs de Cour devaient émettre un avis, ils ne seraient plus que consultés.

Il apparaît en outre particulièrement choquant de confier cette décision à une personne seule, quand bien même il s'agirait pour la formation du siège du premier président de la Cour de Cassation.

Pour les magistrats du parquet, la suspension décidée par le Garde des Sceaux, après simple avis dans les situations d'urgence du procureur général près la Cour de Cassation, crée une situation de dépendance accrue des magistrats vis-à-vis du Ministre, qui n'est pas acceptable.

(b) Par ailleurs, l'intervention du Premier Président ou du Procureur Général de la Cour de Cassation pour prononcer (ou refuser) à titre conservatoire, une mesure d'interdiction temporaire, pourrait, en application de la jurisprudence habituelle de la CEDH et à partir du moment où il a décidé seul et non en collégialité, lui interdire de siéger ultérieurement dans la formation de jugement.

Par suite, il devrait être remplacé par le magistrat hors hiérarchie de la Cour de Cassation, ce qui entraînerait, automatiquement, une rupture de la parité entre membres extérieurs et magistrats, pourtant exigée par le législateur constitutionnel (cf I. 7).

(c) En outre, s'il est indiqué dans l'exposé des motifs que cette procédure ne pourra être utilisée que de façon exceptionnelle, les conditions de son utilisation paraissent trop larges.

Si l'on peut aisément comprendre l'idée d'une suspension en cas d'enquête pénale (encore que la présomption d'innocence s'applique aussi aux magistrats !), il en va différemment en cas d'enquête administrative, qui n'est définie nulle part dans la loi organique.

(d) Enfin, il convient de ne pas oublier que si la privation du droit à traitement est exclue, le magistrat concerné, n'exerçant plus ses fonctions perdra immédiatement les primes de fonction qui s'élèvent en moyenne à 45 % du salaire brut. La sanction financière sera donc en réalité immédiate.

Le Sénat a supprimé ces dispositions ce que souhaitait l'USM. Il est désormais prévu que c'est le CSM lui-même dans sa formation du siège ou du parquet statue sur l'ITE dans les 10 jours de sa saisine.

Cette évolution respectueuse des droits des magistrats est très satisfaisante.

4. sur la saisine directe du CSM par le justiciable (article 43, 50-3 et 63)

L'USM a accepté au moment de la réforme constitutionnelle le principe d'une saisine directe du CSM par les justiciables, sous certaines conditions pour éviter toute paralysie du système judiciaire en raison des mises en cause incessantes.

La procédure proposée présente un certain nombre de garanties, mais laisse persister certaines difficultés.

(a) Sur les conditions de saisine

Selon le texte, seul un justiciable dans une affaire le concernant pourrait saisir le CSM. Cette restriction est satisfaisante.

Il ne le pourrait que si le « comportement » adopté par un magistrat est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire et si le magistrat n'est plus saisi du dossier.

Sur le premier point, la notion de comportement paraît insuffisamment précise.

Sur le second, le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 5 mars 2007 a imposé, pour ce qui est des actions disciplinaires qui concerneraient l'activité juridictionnelle, que le dysfonctionnement ait été préalablement constaté dans une décision de justice devenue définitive.

Aussi, les dispositions qui permettraient de déclarer recevable la plainte dès lors que le magistrat visé ne serait plus saisi de la procédure, nous apparaissent insuffisamment précises dans leur définition et en contradiction avec la position exprimée par le Conseil. A tout le

moins, il convient de **préciser que l'action ne peut être engagée que pour des faits qui sont extérieurs à l'activité juridictionnelle tant que la procédure n'est pas définitivement jugée.**

Sinon, cela revient à dire qu'un juge du premier degré pourra faire l'objet d'une plainte dans le cadre d'une procédure pendante devant la Cour d'Appel.

Il y a là une confusion, dangereuse, entre la voie de recours juridictionnelle et la procédure disciplinaire (d'ailleurs, dans une hypothèse récente, le CSM faisant preuve de sagesse, a tardé à statuer sur une poursuite disciplinaire à l'initiative du garde des Sceaux jusqu'à achèvement d'une procédure simplement connexe).

Enfin, il existe une contradiction dans le texte même entre le fait que le magistrat doit être dessaisi du dossier pour permettre que la plainte soit recevable et le fait de dire que le dépôt d'une plainte n'est pas une cause de récusation.

Le Sénat a ajouté deux dispositions, l'une très satisfaisante, l'autre regrettable.

- Il a ajouté à l'article 43 du statut un alinéa ainsi rédigé : « *Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive* ».

L'introduction, conforme aux souhaits de l'USM, dans le statut de ce considérant du Conseil constitutionnel issu de sa décision de mars 2007 est essentielle. Elle encadre désormais de façon très précise les conditions dans lesquelles un magistrat peut être poursuivi disciplinairement dans le cadre de son activité juridictionnelle.

- Il a par contre ajouté au 3^e alinéa de l'article 50-3 et au 6^e alinéa de l'article 63, les mots « *sauf si, compte tenu de la nature de la procédure et de la gravité des manquements évoqués, la commission d'admission des requêtes estime qu'elle doit faire l'objet d'un examen au fond* ».

Ces dispositions, apparemment destinées à permettre aux justiciables de poursuivre des juges des enfants et des juges des tutelles saisis de leurs dossiers sur la durée, conduisent en réalité à lever tous les filtres qui figurent dans le texte au risque de conduire à un blocage des juridictions.

L'USM demande le retrait de cette phrase.

(b) Sur l'irrecevabilité de la plainte

Les dispositions qui permettent d'écarter bon nombre des plaintes manifestement irrecevables sont nécessaires. Elles éviteront un engorgement rapide des sections du CSM et une déstabilisation des magistrats et de la Justice dans son ensemble.

L'ajout dans le texte de la possibilité pour le président de la section de déclarer d'emblée irrecevable certaines plaintes est à cet égard à noter.

Il en est de même de l'idée d'une péremption d'instance 6 mois après la décision définitive mettant fin à la procédure.

L'USM ne peut que s'en féliciter, mais regrette que le délai de péremption ait été porté à un an.

(c) Sur la possibilité pour le Garde des Sceaux et les chefs de Cours de saisir le CSM « des faits dénoncés » (et non d'autres faits) alors même que la section de filtrage a rejeté la plainte

Ces dispositions apparaissent surprenantes.

Elles le sont d'autant plus qu'il est clairement indiqué qu'en cas de rejet de la demande par la commission de filtrage, le justiciable ne dispose d'aucun recours.

Le maintien de ce pouvoir au Garde des Sceaux est contestable. Il met en cause un principe bien connu du droit « *non bis in idem* ». Elle est la marque, même symbolique, que le pouvoir politique entend garder en toutes circonstances le contrôle de la discipline en revenant au besoin sur une décision d'une section du CSM.

(d) Sur l'absence de droit de recours du justiciable

L'USM constate par contre avec satisfaction que le justiciable ne s'est pas vu reconnaître un droit de recours à l'encontre des décisions d'irrecevabilité, ni ultérieurement de condamnation ou de relaxe prononcées par le CSM en matière disciplinaire, y compris quand il a été à l'origine de la plainte.

(e) Sur l'instruction du dossier

L'USM n'émet par ailleurs aucune observation sur les conditions dans lesquelles la section compétente du CSM pourrait être amenée à « instruire » la recevabilité de la demande. Elle s'interroge uniquement sur la faiblesse des moyens alloués et notamment sur l'impossibilité d'avoir recours aux services de l'inspection générale des services judiciaires.

Le Sénat a ajouté des dispositions qui augmentent les droits des magistrats concernés au stade de l'instruction par la commission d'admission des requêtes : information donnée au magistrat du fait que la plainte n'est pas manifestement irrecevable ou infondée, audition possible du magistrat concerné par la commission.

Ces évolutions sont satisfaisantes.

5. Sur la dénonciation calomnieuse

L'exposé des motifs rappelle que les dispositions de l'article 226-10 du Code pénal sont applicables en l'espèce.

L'USM souhaite que la loi organique fasse expressément référence à ce texte. Il s'agit en effet, même sur le simple plan symbolique, que les justiciables aient conscience que la dénonciation de faits imaginaires à l'encontre d'un magistrat agissant dans le cadre de ses fonctions n'est pas neutre et pourrait entraîner des sanctions, notamment de nature pénale.

Le bureau de l'USM

ANNEXE

REPONSES DE L'USM AU QUESTIONNAIRE DE LA COMMISSION DES LOIS DE L'ASSEMBLEE NATIONALE

La composition des formations du CSM (article 1 à 5)

1 – Serait-il envisageable de prévoir une règle de parité dans les listes électorales pour la désignation des magistrats membres du CSM ?

Cette parité homme femme ne nous paraît pas applicable.

Il faut d'abord avoir conscience de la composition du corps judiciaire qui ne comporte pas un nombre égal d'hommes et de femmes. Dès lors imposer une parité stricte conduit en réalité à opérer une discrimination qui n'est guère acceptable.

Les recrutements depuis une quinzaine d'années sont en effet très majoritairement féminins. Imposer une parité conduit à terme à défavoriser les magistrates en leur réservant une place moindre que celle à laquelle elles pourraient prétendre.

Ensuite on voit mal de quelles listes électorales, il est question.

S'agit-il des listes des grands électeurs ? Ou des listes de candidats au CSM ?

Dans cette dernière éventualité, il suffit de rappeler qu'il s'agit de listes qui comprennent 3 noms, ce qui de facto interdit toute parité.

Enfin, pour ce qui est des représentants des chefs de juridiction, des chefs de cour et des membres de la cour de cassation, il s'agit d'un scrutin uninominal majoritaire à un tour qui ne permet en aucun cas de s'assurer de la parité finale homme femme au sein du CSM.

2 – Les incompatibilités prévues entre la profession d’avocat et la fonction de membre du CSM (interdiction de plaider devant les tribunaux, ni d’agir en conseil juridique d’une partie engagée dans une procédure, dans la rédaction issue du Sénat) sont elles nécessaires ou excessives ?

L’USM considère que ces dispositions sont nécessaires pour des questions d’impartialité objective évidente, comme elle l’a exprimé dans les observations précédemment développées :

« Les textes existant posaient le principe de l’incompatibilité entre l’exercice de la profession d’avocat et celui de membre du CSM (article 6).

Il s’agissait à l’évidence d’éviter tout conflit d’intérêt et tout problème d’impartialité. Il paraît en effet peu satisfaisant qu’un avocat en exercice, ou ses collaborateurs et associés, puissent plaider devant des magistrats sur la carrière ou la discipline desquels ils auraient eu à se prononcer...

... Comment expliquer au plaideur dont l’adversaire a pour avocat un membre du C.S.M. que les juges qui vont connaître de son affaire et dont la carrière est entre les mains du C.S.M. sont néanmoins impartiaux ? Les apparences sont en tout cas contraires.

Pour éviter toute difficulté, l’USM avait proposé que ne puisse être membre du CSM qu’un avocat encore en exercice, proche de la retraite (pour pouvoir arrêter son activité), exerçant seul (pour éviter toute incompatibilité indirecte de nature à frapper ses associés et collaborateurs) mais assez représentatif de l’ensemble de la profession ou un avocat honoraire ».

Les obligations déontologiques des membres du CSM (article 6 bis)

3 – Les exigences d’indépendance, d’impartialité et d’intégrité vous semblent elles caractériser de manière exhaustive les obligations déontologiques des membres du CSM ?

Les trois qualificatifs retenus par le Sénat nous semblent recouvrir la totalité des obligations déontologiques.

Cependant, pour éviter toute contestation éventuelle de l’impartialité et de l’indépendance d’un membre du CSM, il conviendrait de prévoir, outre l’interdiction pour un de ses membres d’exercer un mandat électif (article 6 de la loi du 5 février 1994), mais aussi l’interdiction d’être candidat à un tel mandat.

4 – Est il pertinent d'exiger des membres du CSM qu'ils veillent au respect de ces obligations déontologiques par les « personnes dont ils s'attachent les services » ?

A partir du moment où il s'agit de fonctions qui sont déléguées, il paraît indispensable que les personnes mandatées soient soumises aux mêmes obligations déontologiques que leurs mandants et que ceux-ci puissent s'assurer du respect des principes posés par le législateur.

Le fonctionnement du CSM (Article 8 à 10)

5 – Les règles de quorum prévues à l'article 9 vous semblent-elles satisfaisantes ? Que pensez vous notamment du fait de fixer un quorum distinct selon la matière (huit en matière disciplinaire, où la formation compte 16 membres ; neuf dans les autres matières, où la formation compte 15 membres) ?

Sur le quorum, l'article 14 actuel dispose que la formation ne peut valablement se réunir que si au moins 5 de ses membres sont présents.

Le sénat a élevé ce quorum à 8 en matière disciplinaire sur 16 membres, ce qui paraît cohérent avec le système existant et avec la volonté affichée de maintenir en toutes circonstances la parité magistrats / non magistrats dans la formation.

Ce quorum est par ailleurs cohérent avec l'impossibilité de siéger des membres de la commission d'admission des requêtes, dans la formation disciplinaire de jugement, lorsque la saisine du CSM a été faite par un justiciable. Il peut en outre s'expliquer par la nécessité dans certains cas pour le CSM de se réunir rapidement pour statuer sur des mesures urgentes.

Il en va différemment pour les formations siège – parquet et plénière dans lesquelles il n'existe pas de problèmes d'urgence à statuer. Dans ces domaines, il est important que les décisions prises le soient par le maximum de membres du CSM.

Les quorums différents retenus par le Sénat ne nous paraissent donc pas incohérents.

La composition paritaire des formations disciplinaires (article 11bis)

6 – La disposition introduite par le Sénat et prévoyant que les formations disciplinaires devront toujours compter un nombre égal de magistrats et de non magistrats pour délibérer vous semble t-elle utile ou nécessaire ?

Il s'agit d'une disposition introduite par le Sénat à la demande de l'USM.

Plus qu'utile ou nécessaire, elle nous paraît indispensable pour respecter le principe de parité imposé par le Sénat en matière disciplinaire à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 2008.

Comme le notait dans son rapport le rapporteur de la commission des lois du sénat :

« Notre collègue Jean-Jacques Hyst, président de la commission des lois, relevait dans son rapport sur le projet de loi constitutionnelle que « si dans notre pays les organes disciplinaires de la fonction publique sont majoritairement composés de professionnels, tel est également le cas des Conseils de justice -homologues du Conseil supérieur de la magistrature- dans les pays de l'Union européenne. Les deux pays européens faisant exception à cet égard ont des conseils de justice composés à parité de magistrats et de non-magistrats¹. Il s'agit de la Belgique² (22 magistrats sur 44 membres) et de la République slovaque (9 sur 18). Cependant, en République slovaque, le président du conseil judiciaire est un magistrat et dispose d'une voix prépondérante. »

Il souligne par ailleurs que plusieurs textes européens recommandent une présence majoritaire ou au moins paritaire des magistrats au sein des organes de nomination et de discipline, afin de garantir l'indépendance de la justice.

*Ainsi, la Charte européenne sur le statut des juges du Conseil de l'Europe, adoptée le 10 juillet 1998, stipule que « pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent **au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs** suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci ».*

Personne ne peut imaginer qu'en matière disciplinaire, les avocats ou les médecins ne soient pas jugés par leurs pairs. Rien ne peut justifier qu'il en soit différemment pour les magistrats.

La solution retenue par le constituant français en 2008 se situe déjà à la frontière inférieure de ce qui est acceptable dans un Etat démocratique, il est donc particulièrement judicieux d'assurer que la parité soit absolue. C'est le choix fait par le Sénat. Il est légitime.

Tout recul sur ce point constituerait pour l'USM un casus belli.

La saisine du CSM par les justiciables (articles 11, 18 et 25)

7 – Les conditions de recevabilité formelle de la plainte d'un justiciable sont au nombre de 4 : interdiction d'une plainte contre un magistrat saisi de la procédure (sauf compte tenu de la nature de la procédure et de la gravité des manquements) ; délai d'un an suivant la décision

irrévocable mettant fin à la procédure ; indication détaillée des faits et griefs ; identité du plaignant et identification de la procédure en cause. Le critère de délai retenu ne risque-t-il pas de forclure le justiciable trop rapidement ?

Comme le relevait le rapport d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau (p475), « Sans aller jusqu'à une saisine directe qui ne manquerait pas de submerger le CSM ..., une autre option consisterait à faire appel à une structure de filtrage préalable, dans la mesure où toutes les plaintes ne seraient pas recevables et où toutes ne relèveraient pas par nature du contentieux disciplinaire ».

Le principe d'un filtrage préalable à l'examen par le CSM en formation disciplinaire des plaintes est unanimement considéré comme indispensable.

Le dispositif mis en place par le Sénat paraît cohérent. Seul l'amendement ajouté en cours de débats, qui conduit en réalité à lever tous les filtres indispensables préalablement instaurés pour éviter la paralysie des juridictions, est contestable pour les raisons exposées ci-dessus.

Quant au délai de forclusion, qui était de 6 mois dans le texte initial, il a été porté à un an par le sénat. Il s'agit d'un délai amplement suffisant pour qu'une action soit diligentée.