

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

Note n° 13 - Fondation Jean-Jaurès  
Thémis - Observatoire justice et sécurité - 18 mai 2015

Jean-Jacques Urvoas\*

\* Député du Finistère,  
président de la commission  
des Lois de l'Assemblée  
nationale

Le Chancelier de France de Maupeou est mort en 1792 et pourtant ses idées semblent résister à l'usure du temps. Ainsi, comme hier, la justice doit aujourd'hui se contenter dans nos institutions d'une place subalterne, sa légitimité continuant à procéder du pouvoir politique. Il suffit pour s'en convaincre de constater l'encalminage du projet de loi destiné à réformer le Conseil supérieur de la magistrature (CSM).

L'engagement présidentiel était pourtant simple<sup>1</sup>, s'inscrivait dans les modestes pas des révisions de 1993<sup>2</sup> et de 2008<sup>3</sup>, et portait une ardente ambition : garantir l'indispensable indépendance de l'autorité judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif. Las, en dépit de multiples adjurations du chef de l'État<sup>4</sup>, le projet demeure dans l'impasse. Adopté en conseil des ministres le 27 mars 2013, il a été voté par l'Assemblée en première lecture trois mois plus tard, le 4 juin, puis par le Sénat le 4 juillet 2013, mais sa discussion a alors été suspendue par le gouvernement qui estima délicat tout rapprochement en seconde lecture au regard des divergences entre les deux textes.

Depuis cette date, aucune initiative ne semble avoir été conduite aux fins de concilier les points de vue. Telle est donc l'unique aspiration de la présente note : proposer un compromis de nature à relancer le processus législatif.

Il n'existe en substance nulle divergence sur l'objectif à atteindre. Les deux chambres ont en effet réaffirmé une même conviction : au nom d'une saine conception de la séparation des pouvoirs, il est légitime de renforcer les attributions du CSM et de régler, enfin, la lancinante question de l'autonomie du parquet.

L'attente est, de surcroît, manifeste. Le monde judiciaire espère une réforme d'ampleur, susceptible d'apporter une solution pérenne aux dysfonctionnements et carences constatés



1. « Je garantirai l'indépendance de la justice et de tous les magistrats : les règles de nomination et de déroulement de carrière seront revues à cet effet ; je réformerai le Conseil supérieur de la magistrature » (engagement n° 53).
2. Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.
3. Loi constitutionnelle no 2008-724 du 23 juillet 2008.
4. Dans ses vœux au Conseil Constitutionnel, le 6 janvier 2014, le président affirme souhaiter que reprennent « les discussions sur la réforme constitutionnelle, concernant l'indépendance du Conseil supérieur de la magistrature ». Quelques mois plus tard, dans un entretien au *Monde*, le 24 juin 2014, il indique avoir demandé à la garde des Sceaux de « faire aboutir le projet de réforme du CSM ». Et dans ses vœux pour 2015 aux Corps constitués et aux bureaux des Assemblées, il exprime de nouveau le souhait que la ministre « puisse reprendre le projet de loi constitutionnelle pour donner de nouveaux pouvoirs au Conseil supérieur de la magistrature ».

Thémis est un Observatoire créé au sein de la Fondation Jean-Jaurès, dirigé par Jean-Jacques Urvoas, qui s'est donné trois missions : décrypter les enjeux juridiques et institutionnels ; organiser un débat autour de questions à forts enjeux économiques et sociétaux ; proposer des solutions innovantes, concrètes et progressistes en s'inspirant d'expériences locales, européennes et étrangères réussies.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

depuis déjà bien trop longtemps. Le procureur général près la Cour de cassation, Jean-Claude Marin, le soulignait encore à l'occasion de l'audience solennelle de rentrée du 12 janvier 2015 : « il reste (...) beaucoup à faire, notamment dans le champ du statut des magistrats, particulièrement du Ministère public, en espérant que viendra bientôt un temps où les stratégies céderont devant le constat d'un consensus sur la nécessité d'une réforme constitutionnelle indispensable pour la justice de notre pays, réforme qui devra aussi porter sur la place, les compétences et le fonctionnement du Conseil ». Quant à l'organisation professionnelle majoritaire chez les magistrats, l'USM, elle déplorait le 13 janvier 2015 que « malgré [ses] demandes insistantes, le gouvernement n'[ait] mis aucun empressement à relancer le processus de réforme constitutionnelle ».

Comment alors construire le consensus ? D'abord, paradoxalement, en rejetant la perspective d'un accord minimaliste. L'adoption d'un texte excessivement allégé ne réglerait rien sur le fond, ne faisant que reporter à demain la résolution de problèmes auxquels nous n'avons déjà que trop tardé à apporter une réponse adéquate. Ensuite, en insistant sur la noblesse du projet. Au regard des principes concernés, le constituant ne peut indéfiniment se perdre en atermoiements stériles, et la suspension en cours ne saurait se muer de manière insidieuse en renoncement non assumé. Enfin, en s'accordant sur les convergences et en avançant quelques idées nouvelles.

## Une autonomie du parquet acquise

Le seul point d'entente entre l'Assemblée nationale et le Sénat concerne le renforcement des pouvoirs de nomination et de discipline du CSM à l'égard des magistrats du parquet. Ce n'est pas un enjeu mineur. À lui seul d'ailleurs, il justifierait que le projet de loi constitutionnelle soit adopté. De plus, l'évolution est plébiscitée par les acteurs du monde judiciaire. Ainsi, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 12 janvier dernier, son premier président, Bertrand Louvel, a fait part de son attente très forte « d'une réforme constitutionnelle qui alignerait les conditions de nomination des membres de notre parquet général sur celles des magistrats du siège, c'est-à-dire par un Conseil supérieur de la magistrature où la variété des composantes et des origines neutralise pressions et influences à la source même des choix à opérer »<sup>5</sup>.

L'adoption de ces dispositions ne devrait donc poser aucune difficulté insurmontable, et pourraient être formulées de la manière suivante :

Les magistrats du parquet sont nommés sur l'avis conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du parquet.  
La formation compétente à l'égard des magistrats du siège et la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet statuent comme conseil de discipline respectivement des magistrats du siège et des magistrats du parquet.

5. Propos corroborés, à la même occasion, par le procureur général Jean-Claude Marin, lequel a rappelé que le parquet général de la Cour de cassation « espère voir un jour consacré le principe du choix de ses membres par le Conseil supérieur de la magistrature, comme le sont les membres du siège de [la] Cour ».

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

Il s'agit dans le cas d'espèce d'une restitution littérale de l'écriture retenue par l'Assemblée nationale, la version sénatoriale n'en différant que sur la forme. Il faut souligner que l'alignement du régime des magistrats du parquet sur ceux du siège constitue une ancienne revendication parlementaire, puisque les deux propositions ici soutenues figuraient déjà dans le projet de loi constitutionnelle du 15 avril 1999 défendu par Elisabeth Guigou, alors garde des Sceaux, lequel texte fut voté en termes identiques par les deux chambres. Ne restait plus alors qu'à réunir le Congrès pour entériner la réforme. Mais le président Jacques Chirac ne se pressa pas et l'opposition de droite, ayant changé d'opinion dans l'intervalle, « dé-convoqua » la réunion de Versailles qui devait se tenir le 24 janvier 2000.

Certains objecteront peut-être que, depuis 2008, une convention s'applique à la satisfaction de tous, qui conduit le garde des Sceaux à ne plus s'affranchir des avis du CSM, le cas échéant défavorables, portant sur la nomination des magistrats du parquet. Cependant, les usages, lorsqu'ils ne sont pas légitimés par la loi, résistent mal aux impératifs ou petits accommodements du moment. Ainsi, si le gouvernement Jospin, entre 1997 et 2002, a bel et bien tenu son engagement de ne jamais passer outre les avis défavorables émis par le Conseil, les différents gardes des Sceaux qui se succédèrent par la suite se sont trop volontiers émancipés de cette louable pratique...

Le *statu quo* n'est donc pas envisageable. Jean-Louis Nadal l'a pertinemment souligné, « l'on ne peut faire reposer l'équilibre des pouvoirs et des institutions sur les seules bonnes volontés des hommes et des femmes qui sont en responsabilité »<sup>6</sup>. Le droit doit donc consacrer les usages afin de les pérenniser car, ainsi que l'écrivait le Doyen Carbonnier, il faut « n'accepter de faire de lois que si [l'on] croit à la nécessité d'en faire une »<sup>7</sup>.

Bien entendu, il s'agit également, en procédant à l'alignement de la procédure de nomination des magistrats du parquet sur celle des magistrats du siège, de donner tout son sens au principe d'unité du corps, qui se trouve aujourd'hui altéré par l'existence de deux régimes de désignation différents, l'un moins protecteur que l'autre. Et évidemment il ne peut être que très profitable de corriger un mécanisme qui, dans son fonctionnement actuel, se révèle extrêmement déstabilisant pour l'ensemble des parties impliquées – ministre, CSM et juge – en cas d'avis défavorable de la formation du parquet.

Le transfert à l'institution du pouvoir disciplinaire sur les magistrats du parquet constituerait de même une avancée majeure<sup>8</sup>. Dans le système en vigueur, le garde des Sceaux détient, en amont, le droit de poursuivre et, en aval, celui de sanctionner, ce qui de fait génère une certaine confusion juridique peu compatible avec les exigences de l'article 6-1

---

6. Jean-Louis Nadal, « Réformons la magistrature », *Le Monde*, 17 juin 2013.

7. Jean Carbonnier, *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Répertoire du notariat Defrénois, p. 169-170.

8. Dans son rapport d'activité 2014, le CSM rappelle son attachement à une telle évolution : « L'objectif d'aligner le statut des magistrats du parquet sur celui des magistrats du siège invite, en matière disciplinaire, à ce que le pouvoir de sanctionner les magistrats du parquet soit retiré au garde des Sceaux, lequel conserverait le pouvoir d'engager la poursuite disciplinaire pour l'attribuer au Conseil supérieur de la magistrature qui exerce déjà cette compétence à l'égard des magistrats du siège. La formation disciplinaire des magistrats du parquet cesserait ainsi d'être une simple commission chargée d'émettre un avis destiné au ministre et deviendrait, comme pour le siège, une juridiction disciplinaire à part entière » (CSM, *Rapport d'activité 2014*, Paris, 2015, p. 194).

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

de la Convention européenne des droits de l'homme, et notamment avec celle de l'impartialité objective. Certes, en l'état, il s'avère assez improbable que le ministre s'affranchisse en ces matières de l'avis formulé par le CSM. Cependant, de la même manière qu'en ce qui concerne les procédures de nomination, il semble essentiel que le droit vienne consacrer et, partant, conforter des usages dont le caractère éminemment conjoncturel peut laisser quelque doute sur leur intangibilité... En ce sens, la reconnaissance constitutionnelle au CSM de la faculté de statuer sur les poursuites disciplinaires à l'encontre des magistrats du parquet permettrait une opportune clarification et, au-delà, apporterait une garantie supplémentaire, extrêmement précieuse, quant au respect du principe de séparation des pouvoirs. Sur un plan formel, ensuite, il paraît opportun de regrouper dans un alinéa unique les prérogatives des deux formations, conformément à la formulation retenue par l'Assemblée nationale. Il s'agit ainsi de souligner, sans laisser la moindre place au doute, l'alignement des pouvoirs disciplinaires de l'institution à l'égard du parquet sur ceux qu'elle détenait déjà à l'égard du siège.

Enfin, il serait souhaitable qu'en contrepartie de l'extension de la compétence du CSM en matière disciplinaire, une procédure de recours soit instituée par la loi organique au bénéfice du ministre, lui permettant de contester une décision qu'il jugerait manifestement infondée.

La mise en œuvre de ces différentes dispositions aurait indéniablement pour effet de renforcer l'autonomie du parquet. Or il s'agit bien d'un objectif que notre pays doit se donner les moyens d'atteindre dans les meilleurs délais. Nul n'ignore en effet les critiques très vives émises à plusieurs reprises par la jurisprudence européenne à l'encontre du parquet français qui, fait-elle observer, « n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5-3 de la Convention européenne des droits de l'homme (...). Il lui manque en particulier l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif pour pouvoir être ainsi qualifié »<sup>9</sup>. Les rapports entre la chancellerie et les procureurs doivent donc être profondément refondés, ce qui passe bien évidemment par le renforcement des pouvoirs du CSM, inscrit dans le projet de loi constitutionnelle, en matière de nomination et de discipline.

## Enfin, l'indépendance de l'autorité judiciaire

Si ce sont là des avancées potentiellement fondamentales, il serait pourtant regrettable de s'en contenter, ainsi que l'ont fait les sénateurs. La réforme du CSM ne saurait en effet se réduire au seul enjeu du statut du parquet mais doit, plus largement, s'appliquer à conforter l'indépendance de la justice par rapport au pouvoir exécutif.

Ne conviendrait-il pas alors d'envisager de réécrire les deux premiers alinéas de l'article 64 de la Constitution, lesquels disposent que « le Président de la République est garant de l'indépendance judiciaire » et qu'« il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature » ? En vérité, une telle formulation peut légitimement apparaître quelque peu surprenante au regard des exigences de la séparation des pouvoirs. Sur le plan des

---

9. Cour européenne des droits de l'homme, décision *Moulin c/ France*, 23 novembre 2010.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

principes, un système qui institue le chef de l'État en tant que garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire – alors qu'il ne possède aucune attribution spécifique dans ce domaine – tout en ravalant un organe constitutionnel comme le CSM à une simple fonction d'assistance, constitue une curiosité pour bien des observateurs occidentaux.

Comme le rappelait le doyen Batiffol, « l'intelligence du droit passe par la connaissance de sa genèse historique » et, dans le cas d'espèce, chacun sait ce que l'attribution d'un tel rôle au président de la République doit au contexte de 1958. La conception retenue par les auteurs de la Constitution de la fonction présidentielle était celle d'un chef de l'État au-dessus des partis, clef de voûte des institutions. Cependant, compte tenu des évolutions politiques et des exigences contemporaines d'indépendance de l'autorité judiciaire, cette disposition apparaît aujourd'hui proprement « incongrue », pour reprendre le mot du professeur Guy Carcassonne<sup>10</sup>, qui ajoutait : « Autant proclamer que le loup est garant de la sécurité de la bergerie ».

Pourquoi dès lors ne pas consentir à sa suppression ? Le professeur Bastien François soulève à bon droit la contradiction qui existe entre l'actuel article 45 de la Constitution et l'article 65 dans sa version de 2008. « Dès lors, écrit-il, que le président de la République, en fait si ce n'est en droit, est le chef réel du gouvernement, il a autorité sur le garde des Sceaux et dispose donc, indirectement, du pouvoir de donner des instructions aux magistrats du parquet. [...] On a du mal à comprendre comment un personnage de l'État, fut-il directement élu par ses concitoyens, peut dans le même temps être le garant de l'indépendance de la justice et donner des ordres à des magistrats »<sup>11</sup>. Surprenant en effet au pays de Montesquieu, surtout dès lors que le président ne symbolise plus ce « pouvoir neutre » prôné par les constituants de 1958 !

Au demeurant, l'article 5 de la Constitution semble suffire, lui qui dispose que « le chef de l'État assure par son arbitrage le fonctionnement régulier des pouvoirs publics » – dont, par essence, fait partie la justice. Partant, le Conseil supérieur de la magistrature ne peut évidemment plus avoir pour fonction d'« assister » le président de la République, comme le prévoit le deuxième alinéa de l'article 64. Il fait davantage également que « concourir » à garantir l'indépendance de l'autorité judiciaire – formulation retenue par le projet de loi constitutionnelle et reprise dans le texte du Sénat. Un tel « concours » laisserait en effet supposer que d'autres institutions seraient également chargées de la même fonction, ce qui était exact lorsque le président de la République jouait son rôle de garant, mais ne l'est plus du fait de la suppression du premier alinéa. Aussi la nouvelle disposition pourrait être formulée de la manière suivante :

Le Conseil supérieur de la magistrature est le garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire.

Une telle évolution revêtirait sans aucun doute un caractère essentiellement symbolique. Mais elle aurait le grand avantage de clarifier une situation qui, pour l'heure, sur le plan

10. Guy Carcassonne, *La Constitution*, Paris, Seuil, 2013, p. 308.

11. Bastien François, *La Constitution Sarkozy*, Odile Jacob, 2009, p. 152.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

des principes constitutionnels, apparaît passablement embrouillée. Le nouvel alinéa 2 de l'article 64 aurait pour objet de consacrer le principe d'unité du corps judiciaire, mise en avant par la jurisprudence constitutionnelle :

L'autorité judiciaire comprend les magistrats du siège et du parquet.

Cette formulation est celle retenue tant par le Conseil constitutionnel<sup>12</sup> que par la commission de modernisation de l'action publique<sup>13</sup>. Certes, il serait sans doute plus juste d'évoquer dans la rédaction « le corps judiciaire » que « l'autorité judiciaire », cette dernière ne se limitant pas aux magistrats qui rendent la justice, mais incluant aussi les juridictions judiciaires. On peut cependant objecter que la composition du corps judiciaire est, d'après les termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique relative au statut de la magistrature, plus large, puisqu'elle inclut également les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice et les auditeurs de justice<sup>14</sup>. Il paraît donc préférable de s'en tenir à l'expression « autorité judiciaire », qui a en outre le mérite de s'appuyer sur la rédaction retenue par le Conseil constitutionnel.

## Une extension souhaitable du champ de compétences du CSM

D'autres avancées semblent envisageables en ce qui concerne l'organisation ainsi que le champ de compétences du CSM (article 65 de la Constitution), et ce dans des conditions susceptibles de permettre le rassemblement de la majorité qualifiée requise.

En premier lieu, pourquoi, dans un souci de cohérence, ne pas modifier l'ordre d'insertion des trois formations tel qu'il apparaît dans le texte voté par l'Assemblée nationale ? Celle-ci, en effet, clôt l'énumération par la formation plénière, ce qui relève d'une logique pour le moins contestable. Il serait assurément plus satisfaisant d'adopter la formulation suivante, qui, au demeurant, se contente de restituer celle promue par le gouvernement dans son projet initial :

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

Sur le fond, ensuite, certains verrous constitutionnels pourraient aisément être levés, de nature à garantir à l'institution les moyens de ses ambitions. Tout d'abord, il paraît inabouti

12. Décision n° 93-326 DC ; décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 ; décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010 ; décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011.

13. Rapport de la commission de modernisation de l'action publique au ministre de la Justice, *Refonder le ministère public*, 28 novembre 2013.

14. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, le corps judiciaire comprend : 1° Les magistrats du siège et du parquet de la Cour de cassation, des cours d'appel et des tribunaux de première instance ainsi que les magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la Justice ; 2° Les magistrats du siège et du parquet placés respectivement auprès du premier président et du procureur général d'une cour d'appel et ayant qualité pour exercer les fonctions du grade auquel ils appartiennent à la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés et dans l'ensemble des tribunaux de première instance du ressort de ladite cour ; 3° Les auditeurs de justice.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

que la révision du 23 juillet 2008 ait réduit le rôle du CSM à la formulation d'avis sur demande du président de la République ou du garde des Sceaux, ce qui, dans la pratique, revient à lui interdire toute prise de position qui ne soit autorisée par le pouvoir exécutif. D'ailleurs le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 19 juillet 2010<sup>15</sup>, s'est attaché à confirmer cet encadrement drastique de l'expression de l'institution au prix, pour elle, d'une forme d'autocensure extrêmement contreproductive. Ainsi le CSM, durant son dernier mandat, a prudemment renoncé à toute actualisation de son *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, redoutant qu'une telle entreprise, pourtant bien anodine, ne soit interprétée comme relevant d'une saisine d'office, en contradiction avec notre Loi fondamentale<sup>16</sup>... Or rien, en vérité, ne saurait justifier un traitement à ce point stigmatisant. La logique institutionnelle, eu égard à la teneur de l'article 64 de la Constitution – même dans sa rédaction insatisfaisante actuellement en vigueur –, légitime au contraire que le CSM soit pourvu de la faculté de se saisir d'office de toute question touchant à l'indépendance de l'autorité judiciaire – qu'il a justement pour mission de veiller à garantir. De même, dès lors qu'il lui est reconnu un rôle de gardien de la déontologie, il semblerait cohérent que lui soit octroyé le droit d'exprimer des positions spontanées sur cette question.

Ce n'est que si le constituant consent à lui attribuer une large faculté d'auto-saisine que le CSM pourra enfin s'affirmer en tant qu'institution à la visibilité incontestable, au rayonnement (peu ou prou) comparable à celui des instances européennes équivalentes et, surtout, en mesure de garantir véritablement l'indépendance de la justice. Tel est d'ailleurs l'intérêt des autorités gouvernementales elles-mêmes. Il n'est en effet que trop d'affaires récentes – celle du « mur des cons » en est un bon exemple – sur lesquelles celles-ci ont dû prendre position alors même qu'elles n'avaient strictement aucune emprise sur leur déroulement ni moyen de peser sur leur issue.

En résumé, il importe donc que l'institution non seulement conserve la possibilité d'émettre des avis sur saisine du président de la République – au titre de la mission reconnue à ce dernier par l'article 5 de la Constitution de gardien du fonctionnement régulier des pouvoirs publics – ou du garde des Sceaux, mais qu'en outre il lui soit loisible de se saisir d'office de toute question relative à l'indépendance de l'autorité judiciaire et à la déontologie des magistrats. Les conditions dans lesquelles cette procédure d'auto-saisine pourra être initiée devront être précisées par une loi organique.

En second lieu, la faculté pour un magistrat de saisir la formation plénière du CSM d'une difficulté d'ordre déontologique le concernant, disposition introduite à l'Assemblée nationale par un amendement du rapporteur Dominique Raimbourg, constitue une avancée utile, qui devra être préservée<sup>17</sup>. D'abord parce que dès lors que le Conseil peut être saisi

---

15. Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010, loi organique relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

16. Cf. le *Rapport d'activité 2014* du CSM, *ibid.*, p. 192.

17. Soulignons que l'institution vient d'ores et déjà de mettre en place, « à titre expérimental, de façon très souple, sans texte dédié » (*id.*, p. 198), un collège consultatif de déontologie de la magistrature, destiné à répondre, de manière préventive, aux questionnements des magistrats en cette matière. L'ancien juge à la Cour pénale internationale Bruno Cotte a été désigné le 22 janvier 2015 président de cette structure totalement indépendante du CSM, bien qu'implantée dans ses locaux.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

par le ministre de la Justice, par un chef de Cour ou par un simple justiciable, il serait tout de même étrange qu'il ne soit pas possible à un magistrat de procéder de même. Ensuite parce que si l'on souhaite que l'institution puisse se saisir d'office sur un certain nombre de questions, il semblerait cohérent, au nom du parallélisme des formes, que les membres du corps judiciaire aient en retour la faculté de s'adresser à elle à ce sujet<sup>18</sup>. Également parce qu'il serait inconcevable qu'un magistrat exposé à un tel problème ne soit pas autorisé à interpeller l'instance en mesure de le conseiller, surtout si le *Recueil des obligations déontologiques* ne lui fournit pas la réponse adaptée à la difficulté qu'il rencontre. Enfin parce que cette saisine est possible devant le collège de déontologie de la juridiction administrative, auquel tout juge peut s'adresser sur une question le concernant personnellement. Il serait dès lors difficilement compréhensible que la juridiction judiciaire, dans ce domaine, reste en retrait par rapport à la juridiction administrative.

Au vu des arguments ici avancés, l'alinéa du projet de loi constitutionnel pourrait être rédigé de la manière suivante :

La formation plénière se prononce, à son initiative, sur les questions relatives à l'indépendance de l'autorité judiciaire et à la déontologie des magistrats. Le président de la République peut lui demander de rendre un avis sur une question relative à l'indépendance de l'autorité judiciaire. Le ministre de la Justice peut lui demander de rendre un avis sur la déontologie des magistrats ou sur des questions relatives à l'indépendance de l'autorité judiciaire. Tout magistrat peut la saisir d'une question de déontologie qui le concerne.

## Une composition modifiée

Cette question, bien que secondaire par rapport à celle des compétences, fait l'objet de vifs échanges au sein du monde judiciaire et politique. Aussi, à défaut de parvenir à un consensus probablement introuvable, il convient donc de s'attacher à créer les conditions d'un compromis acceptable.

La révision de 2008 avait octroyé une position majoritaire aux non-magistrats (dits « laïcs ») par rapport aux magistrats<sup>19</sup>, et ce dans le but d'éviter que l'institution ne se laisse aller à succomber à quelque « tentation corporatiste », comme le redoutait notamment le Conseil consultatif des juges européens<sup>20</sup>. Mais cette nouvelle configuration prêta alors le flanc

18. Dans cette perspective, il serait logique que cette faculté de saisine soit étendue à toute question relative à son indépendance à laquelle un magistrat pourrait être confronté dans l'exercice de ses fonctions. Cette extension a d'ailleurs été suggérée tant par la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) que par la commission des Lois du Sénat.

19. Le CSM comprend actuellement 22 membres : outre le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près la Cour de cassation, six magistrats du siège ainsi que six magistrats du parquet, un avocat, un conseiller d'État et six personnalités qualifiées, soit, au total, quatorze représentants de la magistrature et huit « laïcs ». Ces derniers sont intégralement représentés au sein de chacune des deux formations, alors qu'elles ne comptent que sept magistrats – le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général près ladite Cour inclus.

20. Avis N°10(2007) du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la justice au service de la société adopté le 23 novembre 2007.



# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

au reproche inverse d'une excessive politisation, en raison de la nomination des personnalités qualifiées par les présidents de la République, de l'Assemblée nationale et du Sénat. C'est pourquoi le gouvernement fit le choix, dans son projet de loi de mars 2013, d'attribuer une courte majorité de sièges aux magistrats dans les diverses formations. Mais aussitôt réapparu le spectre d'une autogestion syndicale du corps par un CSM qui, tournant délibérément le dos à la société, se retrancherait dans la confortable tour d'ivoire de son infaillibilité présumée... Bref, quelle que soit l'option envisagée, il semble dans l'ordre des choses qu'elle suscite une véritable levée de boucliers !

## Oser la parité

L'Assemblée nationale a proposé une solution qui devrait constituer un bon compromis. Un amendement du rapporteur, Dominique Raimbourg, prévoit que l'institution soit composée paritairement de magistrats et de non-magistrats. Cette option devrait permettre de sortir de l'irritante « guerre de religion » en cours, car elle ne présente que des avantages. La parité neutralise le soupçon de corporatisme et, partant, conforte la nécessaire crédibilité du Conseil, tout en en garantissant l'indépendance puisque les « laïcs » désignés par le pouvoir politique n'y occupent plus une position majoritaire.

L'intérêt d'une telle option paritaire a d'ailleurs été souligné de longue date, à tel point que l'on ne peut que s'étonner qu'elle n'ait pas encore été mise en œuvre. Georges Vedel en défendait déjà la pertinence dans son rapport au président de la République de 1993<sup>21</sup>, ainsi qu'Édouard Balladur dans son rapport de 2007<sup>22</sup>. La commission d'enquête parlementaire de l'Assemblée nationale sur l'« affaire d'Outreau » se prononça également en 2006 en sa faveur. Le CSM lui-même a admis, à la majorité de ses membres, que l'instauration de la parité entre magistrats et non-magistrats était susceptible de constituer une solution satisfaisante. Diverses personnalités à la légitimité incontestée, enfin, ont clairement pris position dans le même sens, à l'instar de Jean-Louis Nadal, pour qui « rendre les magistrats majoritaires serait une erreur ». Il ajoutait qu'il a pu lui-même « mesurer l'intérêt des membres extérieurs qui, par leur diversité, renforcent les débats. La parité entre magistrats et non-magistrats proposée constitue un point d'équilibre parfait »<sup>23</sup>.

De surcroît, contrairement à ce qui est parfois avancé, les « standards » européens n'exigent nullement que les magistrats occupent une position majoritaire au sein de ce type

---

21. Georges Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution : rapport au président de la République*, Paris, La Documentation française, février 1993. Il y est proposé, page 30, de « donner au Conseil supérieur de la magistrature une composition équilibrée, [en faisant] une place égale à des magistrats élus par leurs pairs et à des personnalités choisies par les présidents des deux assemblées et par deux hautes juridictions [le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État] ».

22. Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, *Une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, Paris, La Documentation française / Fayard, octobre 2007. Le Comité, est-il souligné pages 81-82, « recommande que la composition du Conseil soit modifiée de telle sorte qu'aux six membres magistrats élus soient ajoutés deux conseillers d'État désignés par l'Assemblée générale du Conseil d'État, un avocat et un professeur d'université désignés dans les conditions fixées par la loi organique et deux personnalités qualifiées, n'appartenant ni au Parlement ni au corps judiciaire, désignées respectivement par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat ».

23. Jean-Louis Nadal, *art. cit.*

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

d'instances. À titre d'exemple, la Charte européenne sur le statut des juges du Conseil de l'Europe, adoptée en 1998, dispose que « pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une 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 ». De même, l'assemblée générale du Réseau européen des conseils de justice, réunie à Budapest en mai 2008, a souligné qu'« en ce qui concerne la composition des conseils de justice, [...] lorsque la composition est mixte, le conseil doit compter une majorité de magistrats, sans être inférieure à 50 % ». Si les préconisations formulées à l'échelon européen n'admettent donc pas que les juges, dans ce genre de structures, puissent se trouver en position minoritaire, elles ne révèlent pour autant aucune hostilité de principe à l'option du paritarisme ici promue. D'ailleurs, plusieurs conseils de justice au sein de l'Union fonctionnent aujourd'hui avec un nombre équivalent de magistrats et de non-magistrats, à l'instar du Conseil supérieur de la justice de Belgique ou du Conseil de nomination des magistrats au Danemark.

La quête d'équilibre qui doit prévaloir dans la composition du CSM rénové que nous appelons de nos vœux incite d'autre part à favoriser l'émergence d'une institution plus ouverte qu'aujourd'hui sur le monde extérieur. Dans cette optique, pourquoi ne pas porter de un à trois le nombre des avocats au sein de l'institution, dans le but d'y renforcer la place des représentants des justiciables, et donc des usagers de la justice ? Une telle évolution pourrait contribuer à la démocratisation d'une instance dont le rayonnement futur dépendra de sa capacité à conforter sa visibilité dans la société tout entière. Dans le respect de la règle de parité, il va de soi que l'augmentation du nombre des avocats entraînera corrélativement celle du nombre des magistrats du siège et du parquet.

Les dispositions du projet de loi relatives à la composition du CSM pourraient dès lors être rédigées comme suit :

Le CSM a pour membres :  
Dix magistrats du siège élus par les magistrats du siège ;

La loi organique pourrait prévoir que devraient figurer parmi eux un magistrat du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation élu par l'assemblée des magistrats du siège hors hiérarchie de la dite Cour ainsi qu'un premier président de cour d'appel élu par l'assemblée des premiers présidents de cour d'appel.

Dix magistrats du parquet élus par les magistrats du parquet ;

La loi organique pourrait prévoir que devraient figurer parmi eux un magistrat du parquet hors hiérarchie de la Cour de cassation élu par l'assemblée des magistrats du parquet hors hiérarchie de ladite Cour ainsi qu'un procureur général près une cour d'appel élu par l'assemblée des procureurs généraux près les cours d'appel.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

Note n° 13 - Fondation Jean-Jaurès  
Thémis - Observatoire justice et sécurité - 18 mai 2015

Un conseiller d'État élu par le Conseil d'État ;

La loi organique pourrait prévoir que l'élection est organisée par l'Assemblée générale du Conseil d'État.

Trois avocats élus par leurs pairs ;

La loi organique pourrait prévoir leur désignation par le président du Conseil national des barreaux, en veillant à une représentation équilibrée entre le barreau de Paris et les barreaux de province.

Six personnalités qualifiées n'appartenant ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif, ni aux barreaux.

La loi organique pourrait prévoir que ces six personnalités comprennent un nombre égal de femmes et d'hommes, ainsi que les modalités de nomination pour garantir le respect de cette disposition.

Dans la configuration ainsi suggérée, la composition du CSM se devrait donc de respecter une triple parité magistrats / non magistrats, siège / parquet et femmes / hommes<sup>24</sup>, dont on peut espérer qu'elle soit le gage, pour l'institution, d'un fonctionnement plus harmonieux, de nature à favoriser une prise en compte optimale de la pluralité des enjeux qu'il lui incombe de traiter.

## Renoncer au « collège des sages »

La procédure de désignation des six personnalités qualifiées a aussi fait l'objet au Parlement d'échanges très animés. Le gouvernement avait initialement décidé de confier le pouvoir de proposition des personnalités en question à une sorte de « collège de sages », les commissions compétentes des deux chambres étant ensuite chargées de valider ou non ces propositions. En procédant ainsi, l'intention, louable, de l'exécutif, était de couper le lien avec le pouvoir politique, en s'inspirant en partie du projet de réforme du CSM qu'avait défendu en 1998 Elisabeth Guigou<sup>25</sup>.

L'Assemblée n'y adhéra pas plus que le Sénat. La première, soucieuse d'inclure dans le collège une représentation des justiciables et reprenant une idée antérieurement développée par Jack Lang<sup>26</sup>, décida d'adjoindre aux sept membres initialement prévus dans le projet une « instance consultative de protection des libertés publiques et de défense des droits de l'homme », alors qu'à rebours le second supprima l'instance de proposition pour revenir au principe d'une nomination par le président de la République et ceux des assemblées. Le Sénat estima préférable, selon les propos de Jean-Jacques Hyest à

24. Dans ce dernier cas, certes, uniquement pour les personnalités qualifiées.

25. Quatre personnalités qualifiées devaient être désignées par le premier président de la Cour de cassation, le vice-président du Conseil d'État et le premier président de la Cour des comptes.

26. Jack Lang, *Un nouveau régime politique pour la France*, Odile Jacob, 2004, p. 216.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

Note n° 13 - Fondation Jean-Jaurès  
Thémis - Observatoire justice et sécurité - 18 mai 2015

l'occasion de la révision de 2008, « une désignation par des autorités qui soient issues du suffrage universel »<sup>27</sup>.

Ce choix est sans doute, à la réflexion, le plus opportun. D'abord parce que l'actuel mécanisme de nomination reposant sur une désignation des personnes qualifiées par les plus hautes autorités du pays a démontré toute sa pertinence, ses bénéficiaires ayant toujours exercé leur fonction en toute indépendance. Ensuite parce que le choix de la collégialité génère un risque patent de déresponsabilisation de l'instance chargée du pouvoir de proposition, ses membres étant réduits à de pénibles tractations pour aboutir au final à un compromis dans lequel, le cas échéant, ils peuvent individuellement éprouver quelque difficulté à se reconnaître. Enfin et surtout parce qu'une telle procédure de désignation par certains corps constitués ne saurait en aucun cas conférer aux personnalités retenues le degré de légitimité qui leur est octroyé lorsque leur nomination dépend des dépositaires de la volonté populaire.

Il est donc proposé de conserver l'actuel dispositif de désignation, tout en en excluant le président de la République pour les raisons invoquées plus haut<sup>28</sup>. Ainsi, il incombera aux deux présidents des assemblées de proposer chacun trois personnalités qualifiées. Bien entendu, leur choix devra ensuite être validé par les commissions parlementaires compétentes. À l'occasion de la discussion du projet de loi constitutionnelle à l'Assemblée nationale, celle-ci a suggéré que s'applique la règle des « trois cinquièmes positifs » au lieu de celle des « trois cinquièmes négatifs ». Une telle évolution serait judicieuse. Elle contribuerait tout à la fois à renforcer l'autorité morale des personnalités qualifiées ainsi que l'influence du Parlement – dont le sens des responsabilités et la maturité doivent permettre d'éviter toute situation de blocage induite par un mode de scrutin rendu effectivement plus aléatoire par le fait qu'il réclame l'émergence d'accords politiques transpartisans...

En fonction de ces diverses considérations, l'alinéa du projet de loi constitutionnelle relatif à la désignation des six personnalités qualifiées pourrait être ainsi formulé :

Le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat nomment chacun trois personnalités qualifiées après avoir recueilli l'approbation de la commission permanente compétente au sein de l'assemblée qu'il préside. Cette approbation est donnée à la majorité d'au moins les trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein de cette commission après l'audition publique de la personnalité dont la nomination est proposée.

## Une organisation resserrée de la formation plénière

Le texte du gouvernement prévoyait que l'ensemble des magistrats siègeassent au sein de la formation plénière du CSM, leur garantissant *de facto* une position prédominante par

27. JO Sénat, 25 juin 2008, p. 3367.

28. Le rapport Vedel de 1993 tout comme le rapport Balladur de 2007 préconisaient déjà de retirer au chef de l'État son pouvoir de nomination.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

rapport aux personnalités extérieures. Y étant hostile, l'Assemblée nationale décida de maintenir un principe de réfaction des sièges de magistrats à la formation plénière, de telle sorte qu'y soit assurée une parité entre ceux-ci et les personnalités extérieures. En toute cohérence, elle adopta un amendement octroyant une voix prépondérante au président, afin d'éviter tout risque de blocage au sein de l'instance. Cette position apparaît de bon sens sous réserve que le dispositif soit adapté à la marge afin de tenir compte des évolutions déjà suggérées et qui concernent la composition même du CSM. Parallèlement, il semble utile d'étendre la voix prépondérante du président à l'ensemble des formations et non seulement à la formation plénière. En effet, l'imparité qui prévaut dans les instances disciplinaires ne saurait exclure un partage égal des suffrages, par exemple si tous les membres ne sont pas présents lors du vote ou encore si le nombre de voix exprimés est pair.

En conséquence, ces dispositions pourraient être formulées comme suit :

La formation plénière comprend cinq des dix magistrats du siège, cinq des dix magistrats du parquet, ainsi que les dix membres qui ne sont pas magistrats.  
En cas de partage égal des voix dans l'une des formations, la voix du président est prépondérante.

Il va de soi que ce dispositif n'interdit pas au CSM de réunir l'intégralité de ses membres en certaines circonstances, par exemple pour finaliser l'élaboration du rapport annuel ou encore pour organiser le programme de visites des juridictions.

## Une présidence élue du CSM

La question du mode de désignation du président de l'institution revêt évidemment une dimension stratégique. Le détenteur de la fonction dispose d'importantes marges de manœuvre dans la fixation de l'ordre du jour du CSM ainsi que dans la conduite de ses travaux, et de sa capacité à incarner l'instance dépendra selon toute vraisemblance le succès de la réforme à venir.

Depuis la révision institutionnelle de 2008, la formation plénière et la formation du siège sont présidées par le premier président de la Cour de cassation, la formation du parquet par le procureur général près la Cour de cassation. Le choix ainsi opéré, s'il a eu le grand mérite d'écarter le pouvoir exécutif de la gouvernance du Conseil, n'en prête pas moins le flanc à la critique. Faute d'une présidence unifiée, l'institution pâtit en effet, indéniablement, d'importantes carences en termes de visibilité ainsi que de cohésion d'ensemble, notamment lorsque peine à se dégager une dynamique commune entre les deux chefs de la Cour de cassation. On a pu dire ainsi<sup>29</sup> qu'il n'existait pas un, mais deux CSM, chacun fonctionnant selon ses propres méthodes et des critères d'appréciation spécifiques.

29. Cf. Dominique Raimbourg, *Rapport fait au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature*, 22 mai 2013, p. 35.

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

En ce sens, le choix opéré par le gouvernement d'une présidence unique s'avère particulièrement judicieux. Pour autant, aucun consensus ne s'est à ce jour dégagé quant aux modalités du mécanisme à mettre en œuvre afin de désigner le titulaire de la fonction. Le projet initial prévoyait qu'il serait nommé à l'occasion d'une réunion de la formation plénière parmi les personnalités qualifiées. L'Assemblée nationale a jugé utile de revoir les dispositions ainsi envisagées. Dans la version du texte qu'elle a adoptée, il appartient au collège chargé de sélectionner les six personnalités qualifiées de désigner parmi elles le président du CSM. À l'inverse, le Sénat a marqué son attachement au choix fait en 2008 de confier la présidence des différentes formations du Conseil aux chefs de la Cour de cassation, estimant qu'il « s'agissait d'une des avancées les plus utiles de la réforme ».

Pour sortir de l'impasse, il faut aller au plus simple. Si l'on souhaite que le CSM soit réellement indépendant, alors il convient de lui reconnaître l'entière faculté d'élire à sa tête, à sa convenance, un magistrat ou un non-magistrat ! Il est en effet paradoxal que le constituant crée les conditions d'une autonomie effective du CSM par rapport au pouvoir politique pour aussitôt en encadrer la gouvernance par un ensemble de règles drastiques destinées à exclure une partie des membres de l'institution de sa présidence.

La rédaction adoptée pour l'alinéa relatif à l'élection du président du Conseil supérieur de la magistrature revêt donc à dessein un caractère quelque peu dépouillé :

La formation plénière élit le président du Conseil supérieur de la magistrature pour un mandat de XX ans, [non] renouvelable.

## Maintenir la présidence des conseils de discipline pour les chefs de cours

Il convient enfin de s'interroger sur la présidence des instances dédiées à la discipline. Il ne serait vraisemblablement ni utile, ni fondé que le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près la Cour de cassation soient présents, de droit, dans chacune des formations. En revanche, la question mérite de se poser plus sérieusement en matière disciplinaire. En effet, la sanction disciplinaire est infligée par des pairs et, par conséquent, on peut légitimement s'attendre à ce que l'autorité compétente dans ce domaine soit présidée par un haut magistrat. Au demeurant, telle est l'option qui a été retenue tant par le gouvernement dans son projet initial que par l'Assemblée nationale dans la version qu'elle a adoptée en juin 2014.

Il est donc proposé que le premier président de la Cour de cassation et le procureur général près la Cour de cassation siègent au CSM sans en être membres, et uniquement dans les formations disciplinaires :

# RÉFORME DU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : LE CHEMIN ESCARPÉ DU COMPROMIS

La formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprend neuf magistrats du siège, un des dix magistrats du parquet et les dix membres qui ne sont pas magistrats. Elle statue comme conseil de discipline des magistrats du siège. Dans ce cas, elle est complétée et présidée par le premier président de la Cour de cassation.

La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet comprend neuf magistrats du parquet, un des dix magistrats du siège et les dix membres qui ne sont pas magistrats. Elle statue comme conseil de discipline des magistrats du parquet. Dans ce cas, elle est complétée et présidée par le procureur général près la Cour de cassation.

L'alinéa 9 de l'article 65 de la Constitution, non modifié ni dans le projet gouvernemental ni dans le texte adopté par l'Assemblée nationale, prévoit que « sauf en matière disciplinaire, le ministre de la Justice peut participer aux séances des formations du Conseil supérieur de la magistrature ». Cette formulation s'avère peu conforme avec l'intention revendiquée de couper le lien entre le pouvoir exécutif et le CSM puisqu'elle sous-entend, ainsi que l'a justement souligné le Sénat, une possibilité de prendre part aux discussions, alors qu'en toute cohérence, le garde des Sceaux, qui n'est plus membre du Conseil depuis la réforme de 2008, devrait seulement pouvoir lui présenter sa position lorsqu'il en exprime le souhait. Il paraît donc préférable de retenir la rédaction suivante, moins intrusive pour le CSM :

Sauf en matière disciplinaire, le ministre de la Justice est entendu, à sa demande, par le CSM.

La nécessité d'un salutaire compromis, si elle ne favorise certes pas l'émergence de solutions audacieuses, ne condamne pour autant pas à la frilosité. Les différentes propositions qui viennent d'être développées ont l'ambition de dégager un point d'équilibre entre des aspirations dont le caractère volontiers contradictoire n'a pas manqué de jouer un rôle décisif dans la suspension du processus législatif à l'été 2013. Si la présente contribution peut concourir au dépassement de ces contradictions et à la reprise du débat dans un esprit constructif, alors elle aura pleinement rempli son office.