R.I.D.C. 2-2006

II.C.1

LA RESPONSABILITÉ CIVILE, PÉNALE ET DISCIPLINAIRE DES MAGISTRATS*

Julie JOLY-HURARD**

La mutation profonde du rôle du juge dans notre société démocratique n'est plus à démontrer. Spécialement, le rôle du juge s'est considérablement amplifié. Non pas seulement parce que la demande de justice s'est quantitativement accrue, mais aussi parce qu'elle a changé de nature. On ne demande plus uniquement au juge de dire le droit, de faire du syllogisme juridique. Il doit encore interpréter, argumenter, comparer, lorsque ce n'est pas compléter la loi ; il doit tout à la fois se parer de sa robe de juge lorsqu'il s'agit de trancher et de décider, de faire montre d'autorité ; mais savoir aussi s'en défaire lorsqu'il s'agit d'écouter ou de concilier ; il est encore demandé au juge d'être gestionnaire, administrateur, enquêteur ou psychologue, tout en ayant les yeux rivés sur les statistiques, sur le nombre de dossier à traiter … au point que certains s'interrogent d'ailleurs sur les incidences - sinon l'opportunité - d'une telle dispersion.

Porté par cette nouvelle demande de justice, le juge revendique alors une nouvelle place dans notre démocratie ; il se pose en tiers par rapport à l'État. Et cette nouvelle place, inédite, l'assigne à une responsabilité toujours plus grande.

Le juge doit être responsable - civilement, pénalement et disciplinairement - ce qui signifie qu'il doit avoir le sens des responsabilités, autrement dit décider, agir ou s'abstenir de le faire en conscience, en

---

* Cette étude se limite aux seuls magistrats de carrière de l'ordre judiciaire ; la responsabilité des magistrats non professionnels n'y sera donc pas étudiée.

** Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

acceptant d'en assumer les conséquences. Mais être responsable, ce n'est pas seulement réparer le dommage que l'on a causé par sa faute ; pour le juge, c'est encore accepter de rendre des comptes en contrepartie des pouvoirs que la loi lui reconnaît pour remplir sa mission.

L'opinion citoyenne se préoccupe du comportement des juges ; elle a, à leur égard, des exigences à la mesure de ce qu'ils représentent socialement, mais surtout en proportion de leurs pouvoirs sur les personnes, sur leurs droits et sur leurs libertés[1]. « Choisir d'être juge, c'est inévitablement accepter le regard public sur l'exercice de ses fonctions, c'est consentir à rendre compte d'un comportement individuel et collectif, c'est admettre que le for intérieur ne suffit pas à établir l'éthique de l'action de juger », rappelle justement le Premier président Guy Canivet[2]. Aussi, si par sa carence, son comportement ou sa décision, le juge cause un trouble social ou un dommage privé, il engage sa responsabilité et doit être sanctionné à hauteur de la faute commise. Et l'on observe qu'il existe aujourd'hui une forte demande collective, une forte revendication citoyenne de sanction du juge qui aurait commis une faute qui donnerait simplement l'apparence d'en avoir commis une. La légitimité actuelle du juge ne reposerait donc plus uniquement sur son *pouvoir* de juger autrui ; mais aussi, sur sa *manière* de juger. Le juge devant être responsable non plus seulement de son action, mais aussi de l'image qu'il en donne.

Ce sentiment populaire est malheureusement relayé par les dirigeants de notre pays - responsables politiques, économiques, organes de presse ou autres - qui n'hésitent plus à dénigrer ou rabaisser, le cas échéant, la portée des décisions de justice, portant atteinte du même coup à l'autorité de la justice et à l'Institution toute entière. La question de la responsabilité des magistrats s'inscrit donc, incontestablement, dans une relation de lutte entre ces différents pouvoirs, qui met en cause et fragilise l'indépendance et l'autorité du juge, qu'il y a pourtant urgemment lieu préserver et de garantir.

I. LA RESPONSABILITÉ CIVILE

A. - *Historique*

« La spécificité de la fonction juridictionnelle a toujours imposé un régime particulier de mise en œuvre de la responsabilité de ceux qui

[1] G. CANIVET, « Déontologie … déontologies ? La persévérance est une forme de courage », in *Lettre de l'ENM*, oct. 2005, p. 4.

[2] *Ibidem*.

l'exercent », rappellent avec raison deux hauts magistrats[3]. Expression du pouvoir régalien, l'exercice de la justice ne pouvait emporter trop aisément la responsabilité de ceux à qui il était confié, pas plus que celle de l'État d'ailleurs.

Ce qui explique que le principe de l'irresponsabilité de l'État, dans le domaine de l'exécution de la fonction juridictionnelle, a longtemps été « érigé en véritable dogme »[4].

Progressivement, cependant, la fonction de juge s'est démythifiée, les magistrats de l'ordre judiciaire étant alors perçus comme des professionnels dotés de pouvoirs afin de mener à bien leur mission – certes exorbitante – de juger autrui[5]. Ils ne pouvaient plus, dès lors, échapper à un principe général de responsabilité civile. Il importait toutefois de les préserver d'une multiplication de leur mise en cause par des plaideurs simplement insatisfaits en raison du contenu même des décisions de justice. Perturbant la sérénité des juges, de telles actions auraient en outre porté atteinte à leur indépendance constitutionnellement garantie[6].

Aussi, la nécessité de sauvegarder l'indépendance des magistrats conduira finalement le législateur à opter pour un régime de responsabilité civile proche du régime de la responsabilité administrative, en ce qu'à l'instar de ce dernier, il repose sur un mécanisme de substitution de responsabilité de l'État à celle des magistrats[7].

1. La procédure de prise à partie

Rejetant le système de responsabilité de droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil, le Code de procédure civile de 1806 consacra un régime de responsabilité civile des magistrats en ses articles 505 et suivants, appelé « prise à partie », qui permettait d'engager la responsabilité *personnelle* des magistrats dans des cas très strictement déterminés : le dol, la concussion et le déni de justice[8], auxquels une loi du 7 février 1933 ajoutera la faute lourde.

Ce régime, très restrictif, ne permettait la mise en jeu que de la seule responsabilité *personnelle* des juges, dans des conditions particulièrement

---

[3] O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, « La responsabilité de l'État pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative », in *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2002, p. 59 et s.

[4] S. PETIT et A. REVERDY, « Service public de la justice (Responsabilité du) », *in Répertoire Responsabilité de la puissance publique*, Paris, Dalloz, oct. 2004, n° 3.

[5] M.-A. FRISON-ROCHE, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP*. G. 1999. I. 174, n° 5.

[6] O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op*. et *loc. cit*.

[7] S. PETIT et A. REVERDY, *op*. et *loc. cit*., n° 6.

[8] S. PETIT et A. REVERDY, *op. cit*., n° 7.

strictes. Pour autant, l'État, bien que non poursuivi directement devant les tribunaux, était considéré comme civilement responsable des condamnations en dommages et intérêts susceptibles d'être prononcées contre les magistrats. Il s'agissait, en quelque sorte, d'un régime de responsabilité du fait d'autrui[9].

Avec la procédure de prise à partie, il n'y avait pas de place pour la responsabilité de *l'État* du fait du fonctionnement défectueux de son service de la justice. C'était toujours le comportement d'un magistrat qui était en cause, l'État répondant alors seulement pour ce dernier[10].

2. Reconnaissance progressive du principe de responsabilité de l'État

C'est à la jurisprudence que l'on doit l'abandon progressif du principe d'irresponsabilité de *l'État* du fait du dysfonctionnement du service public de la justice. La décision Giry, rendue par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le 23 novembre 1956, « marque le premier pas »[11] dans l'affirmation de la responsabilité de l'État dans ce domaine particulier, même si cette décision reste limitée, en ce qu'elle ne vaut qu'à l'égard des collaborateurs occasionnels du service de la justice et non à l'égard des justiciables, usagers de ce service. Il n'empêche, l'arrêt Giry a inspiré de nombreuses autres décisions de justice, qui n'ont plus hésité dès lors à affirmer la responsabilité de *l'État* du fait de son service judiciaire[12].

Finalement, les débats parlementaires sur le nouveau Code de procédure civile permettront l'adoption de la loi du 5 juillet 1972 consacrant un double un régime de responsabilité liée au fonctionnement du service public de la justice. Le premier est un régime de responsabilité de *l'État* du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice ; le second, un régime de responsabilité pour faute *personnelle* des magistrats. Ce double régime est alors fondé sur la distinction entre la *faute personnelle* de l'agent du service public et la *faute de service*, directement inspirée de celle qui existe en droit de la responsabilité administrative. Toutefois, il s'en distingue en ce qui concerne la nature de la faute : la faute de service susceptible d'engager la responsabilité de *l'État* pour dysfonctionnement du service de la justice doit impérativement être une faute *lourde* ou bien constituer un *déni de justice*, ce qui constitue une stricte restriction par rapport à la conception qu'en a le droit public, qui donne à la faute de service une acception plus large.

---

[9] S. PETIT et A. REVERDY, *op*. et *loc. cit*., n° 11 ; O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op*. *cit*.

[10] S. PETIT et A. REVERDY, *Ibidem*, n° 13.

[11] S. PETIT et A. REVERDY, *Ibidem*, n°14.

[12] Par ex., Cass. civ. 2e, 19 juin 1969, *Bull. civ.* n° 225.

3. La loi du 5 juillet 1972

Consacrées à l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, les dispositions de la loi du 5 juillet 1972 indiquent que :

« L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice.

La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par des lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution.

L'État garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers.

Toutefois, les règles de l'article 505 du Code de procédure civile continuent à recevoir application jusqu'à l'entrée en vigueur des dispositions législatives concernant la responsabilité des magistrats à raison de leur faute personnelle ».

Le principe de responsabilité civile de *l'État* pour fonctionnement défectueux du service de la justice est donc posé (COJ, art. L. 781-1 alinéa 1), même si sa mise en œuvre est strictement conditionnée. Jean Foyer, alors rapporteur de la loi de 1972, soulignait en effet la nécessité d'adopter un régime particulier, « à raison des difficultés exceptionnelles que présente l'exercice de la fonction juridictionnelle ». Il invitait alors la Commission des lois à décider que cette responsabilité ne soit engagée qu'en cas de faute lourde. Ce que le texte de 1972 reprit effectivement, en y ajoutant l'hypothèse du déni de justice.

Quant au régime de responsabilité pour faute *personnelle* des magistrats (COJ, art. L. 781-1 alinéas 2, 3 et 4), il n'est, à l'époque, pas encore organisé. La loi de 1972 en reprend le principe, mais procède, pour ce qui est de la détermination de ses conditions de mises en œuvre, à de multiples renvois, distinguant alors entre les magistrats de carrière et les magistrats des « juridictions d'attribution ». Tandis que pour les premiers, il est fait référence au statut de la magistrature, appelé à régir ultérieurement leur responsabilité pour faute personnelle[13] ; pour les seconds, en revanche, il est fait référence à des « lois spéciales » qui, précisons-le, pour l'heure, n'ont toujours pas été adoptées. Le dernier alinéa de l'article L. 781-1 organise alors un régime transitoire devant s'appliquer dans l'attente de l'adoption de dispositions appropriées : il renvoie à la procédure de prise à partie des articles 505 et suivants du Code de procédure civile ancien.

---

[13] Avec l'adoption de la loi organique du 18 janv. 1979.

Le troisième alinéa de l'article L. 781-1 précise enfin que l'État se porte garant des dommages causés aux usagers du service de la justice, « sauf son recours contre » leurs auteurs ; ce qui revient à lui reconnaître le droit d'exercer l'action récursoire du droit de la responsabilité administrative.

4. La loi organique du 18 janvier 1979

La responsabilité pour faute *personnelle* des magistrats professionnels de l'ordre judiciaire n'a été organisée que sept années après l'adoption de la loi du 5 juillet 1972. C'est la loi organique n° 79-43 du 18 janvier 1979 qui est venue ajouter un article 11-1 à l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, et qui dispose que « Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'État. Cette action récursoire est exercée devant une chambre civile de la Cour de cassation ».

Ces dispositions frappent par leur caractère succinct. Elles n'ajoutent pas grand-chose à ce que la loi du 1972 prévoyait déjà : elles confirment le principe d'une responsabilité des magistrats de carrière pour leur faute personnelle et précise simplement que l'action récursoire, reconnue à l'État contre le juge ou le magistrat fautif, s'exerce devant une chambre civile de la Cour de cassation[14].

5. État du droit aujourd'hui

Il existe donc en parallèle trois régimes de responsabilité civile des magistrats de l'ordre judiciaire.

- Un premier, qui consacre la responsabilité de *l'État* pour fonctionnement défectueux du service public de la justice, et qui n'est ouvert qu'en cas de faute lourde ou de déni de justice, sur le fondement de l'article L. 781-1 du COJ.

- Un deuxième, qui consacre la responsabilité civile et *personnelle* des magistrats de carrière, en cas de faute *personnelle* de leur part, sur le fondement de l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958. Et par faute personnelle, il faut entendre : faute se rattachant au service public de la justice ou, de manière plus souple, faute qui n'est pas détachable de ce

[14] S. GUINCHARD, V. « Responsabilités du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice », in *Répertoire Procédure civile*, *D.*, janv. 2005, n° 5.

service ou à tout le moins, qui n'est pas dépourvue de tout lien avec ce service[15].

- Enfin, en troisième lieu, un régime qui consacre la responsabilité civile et *personnelle* des magistrats non professionnels, en cas de faute *personnelle* de leur part, et qui, dans l'attente de l'adoption de textes appropriés, fait appel à l'ancienne procédure de prise à partie des articles 505 et suivants du code de procédure civile ancien, qui ne sera pas étudiée ici.

Les deux premiers régimes de responsabilité ont en commun de ne pouvoir être intentés que contre l'État. La loi interdit la mise en cause directe des magistrats. Ils sont ici poursuivis en tant qu'agents de l'Institution judiciaire. C'est donc à l'État d'en répondre de manière prioritaire devant les justiciables.

Mais ces deux régimes se distinguent l'un de l'autre en ce que si la faute reprochée est une faute *personnelle* (sous réserve de ce que l'on vient de préciser), l'État pourra exercer une action récursoire contre l'agent responsable, en application des dispositions de l'article 11-1 al. 2 de l'ordonnance statutaire.

Dans l'hypothèse inverse – c'est-à-dire en présence d'une faute *de service* - quand bien même la faute lourde serait celle d'un homme, et partant individuelle, elle est automatiquement absorbée par le service. Cette obligation ainsi faite à l'État de répondre du fonctionnement défectueux de la justice quand sont en cause des juges ou tout autre membre du service de la justice[16], répond au souci d'instaurer un équilibre entre le principe constitutionnel d'indépendance de ces derniers et l'obligation pour tout corps public de rendre compte de son Administration, obligeant l'État à réparer les dommages que sa défaillance aurait causés aux usagers de son service.

Si, enfin, la faute commise par le magistrat est dépourvue de tout lien avec le service public de la justice - s'il s'agit, en quelque sorte, d'une faute « exclusivement personnelle » - se sont alors les dispositions de droit commun en matière de responsabilité civile qui trouvent à s'appliquer de nouveau : les articles 1382 et 1383 du Code civil. Le magistrat n'est plus poursuivi en tant qu'agent public, mais en tant que citoyen ordinaire – il est

---

[15] En ce sens, O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op. cit.*, p. 70.

[16] Par ex., un greffier ou un agent investi, sous le contrôle d'un magistrat, de pouvoirs de police judiciaire : Cass. civ. 1ère, 9 mars 1999, *D.* 2000. 398 note MATSOPOULOU ; *JCP* G. 1999. II. 10069 rapp. SARGOS. Mais pas un collaborateur occasionnel du service public de la justice, comme un médecin légiste : TGI Paris 20 nov. 2002, aff. *Villemin*, *GP,* 2003. 416, note J.-G. M. ; V. aussi S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 10.

l'homme quelconque de l'article 1382[17] - si bien que l'État n'a plus à répondre de ses actes[18].

B. – *Les faits générateurs de la responsabilité civile*

1. La faute de service, réduite au déni de justice ou à la faute lourde

La responsabilité de *l'État* pour fonctionnement défectueux du service judiciaire ne peut être engagée que par une faute de service, laquelle a été limitée, par l'article L. 781-1 du COJ, à la faute lourde et au déni de justice.

Bien que la réduction de la faute de service à ces deux seules hypothèses restreigne sensiblement le champ d'application du régime de responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service judiciaire, on observe en vérité que l'appréciation qui en est faite aujourd'hui par la jurisprudence en assouplit considérablement la mise en œuvre.

Non seulement le caractère lourd de la faute est de plus en plus facilement admis en raison de l'objectivation de ses critères ; mais encore, pour ce qui est du déni de justice il est aujourd'hui fréquemment assimilé au manque de célérité de la justice. Ainsi, le TGI de Paris, dans un jugement du 5 octobre 1997[19], puis la Cour d'appel de Paris dans un arrêt confirmatif du 20 janvier 1999[20], ont engagé la responsabilité de l'État pour un cas de lenteur de la justice, assimilé à un déni de justice.

a) Faute lourde

Il n'existe pas de définition légale de la faute lourde, si bien que c'est à la jurisprudence qu'il est revenu d'en préciser le contenu.

Traditionnellement, lorsque le législateur soumet l'exercice d'un régime de responsabilité à l'exigence d'une faute lourde, c'est parce que l'activité considérée présente en elle-même des difficultés particulières, des risques, voire, un aléa qui lui est « consubstantiel »[21]. Or, tel est précisément le cas de l'activité juridictionnelle. Tout procès comporte une forme d'aléa, si bien que le dommage qu'il engendre est *a priori* normal. C'est pourquoi, « à l'aléa ne doit correspondre la garantie de l'État (…) qu'au regard d'un

---

[17] M.-A. FRISON ROCHE, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », précit., n° 3.

[18] Pour des exemples de fautes strictement personnelles, qui ne relèvent pas du régime de responsabilité de l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, TGI Paris, 6 janv. 1988, cité par G. PLUYETTE et P. CHAUVIN in *Jurisclasseur, Responsabilité de la justice et des magistrats*, fasc. 74, n° 164 ; Cass. civ. 1ère, 7 févr.1991, *Bull. civ.* I, n° 63.

[19] *D*. 1998. 9, note M.-A. FRISON-ROCHE.

[20] Cité par M.-A. FRISON-ROCHE, précit., n° 18.

[21] M.-A. FRISON-ROCHE, précit., n° 59.

dommage anormal »[22], causé non pas par une faute simple, mais par une faute lourde. L'indépendance du juge dans l'exercice de son activité judiciaire et juridictionnelle requiert une certaine immunité à l'égard du justiciable. L'intérêt général, la sérénité de la justice nécessaire à la sécurité juridique et à la paix sociale, justifient ces conditions restrictives, visant à rendre moins fréquentes les actions en responsabilité intentées contre l'État[23].

C'est donc dans cet esprit que la jurisprudence a d'abord donné à la faute lourde une définition très étroite, qui s'entendait alors comme « 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 »[24], ou encore comme celle qui implique « des méconnaissances graves et inexcusables des devoirs essentiels du juge dans l'exercice de ses fonctions »[25]. De manière plus isolée, l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou la mauvaise foi ont encore pu être prises en considération[26]. Finalement, tout « comportement anormalement déficient » du magistrat était assimilé à une faute lourde[27].

Spécialement, ont été qualifiés de faute lourde : la divulgation à la presse du rapport d'un procureur général synthétisant, pour la Chancellerie, les éléments d'une information pénale ouverte contre X[28] ; la disparition, dans des circonstances indéterminées, d'un dossier pénal d'instruction[29] ; le renvoi à l'audience, par une juridiction correctionnelle, d'une affaire introduite en matière de diffamation, par simple mention au dossier et non pas par jugement, ce qui a eu pour incidence d'entraîner la prescription de l'action en application des dispositions de l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881[30].

Cette définition restrictive de la faute lourde, car supposant des appréciations d'ordre psychologiques, a bien évidemment nuit à l'effectivité du droit à réparation des victimes de dysfonctionnements du service public de la justice. Pour cette raison, des aménagements sont intervenus visant à assouplir la notion de faute lourde, notamment par l'objectivation de ses

---

[22] *Ibidem*.

[23] G. CANIVET et J. JOLY-HURARD, *La déontologie des magistrats*, Paris, Dalloz, 2004, p. 26.

[24] Cass. civ. 1ère, 13 oct. 1953, *Bull. civ*. I. n° 224 ; Cass. civ. 1ère, 20 févr. 1973, *Bull. civ.* I, n° 67 ; Cass. civ. 1ère, 20 févr. 1996, *Bull. civ.* I, n° 94.

[25] Cass. civ. 1ère, 10 mai 1995, *Bull. civ.* I, n° 202.

[26] CA Aix-en-Provence, 29 mai 1990, *Delalande c/ Agent judiciaire du Trésor et les autres* arrêts cités par S. PETIT et A. REVERDY, *op. cit*., n° 160 et s.

[27] CA Paris, 1er avr. 1994, *D.,* 1994. IR. 125 ; 6 sept. 1996, *GP,* 8 oct. 1996 p. 495.

[28] TGI Paris, 3 avr. 1996, *GP,* 1996. JP 584 et doctr. 1406.

[29] TGI Paris 5 janv. 2000, *D.,* 2000. IR 45, cité par S. GUINCHARD, *op. cit*., n° 17.

[30] TGI Basse-Terre, 4 mai 2000, *D.,* 2000, IR. 185.

critères. Ces aménagements ont d'abord été le fait des juridictions du fond[31], puis finalement de la Cour de cassation qui, pour cette occasion, s'est prononcée en Assemblée plénière. Ainsi, dans un arrêt du 23 février 2001[32], la Cour de cassation définit la faute lourde comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ».

Cette nouvelle définition de la faute lourde abandonne les traditionnels critères subjectifs auxquels se référaient jusqu'à présent les juges du fond, pour leur substituer un critère objectif : celui du fonctionnement défectueux du service, indépendamment de toute appréciation psychologique du comportement du ou des agents concernés[33]. Plus encore, la Cour de cassation admet qu'une série de faits, accumulés, puisse donner naissance à une faute lourde alors même que, pris isolément, chacun d'entre eux n'auraient pas eu ce caractère.

Faut-il aller plus loin et reconnaître la responsabilité civile de l'État en raison du contenu des décisions juridictionnelles rendues par ses agents ?

L'arrêt *Darmon*, du Conseil d'État, rendu le 29 décembre 1978[34] a posé le principe d'une immunité des juges administratifs à raison du contenu même des décisions juridictionnelles qu'ils rendent, car « l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité », une fois la décision passée en force de chose jugée.

La même immunité existe en principe pour les magistrats de l'ordre judiciaire. Elle est destinée à assurer le bon fonctionnement de la justice, à garantir l'indépendance des juges et l'exercice serein de leurs pouvoirs souverains d'appréciation[35]. Aussi, l'erreur du juge[36] ne saurait entraîner systématiquement l'engagement de sa responsabilité ; cette erreur n'est-elle pas d'ailleurs consubstantielle à toute activité juridictionnelle ? N'est-elle pas inhérente à la fonction de juger ? Ce que la mise en place de voies de recours semble corroborer, en ce qu'elles sont précisément cette irresponsabilité qui fait difficulté aujourd'hui, spécialement lorsque le dommage engendré par l'erreur du juge est d'une particulière gravité.

---

[31] CA Paris, 25 oct. 2000, *D.* 2001. 580, note LIENHARD : « si, pris isolément, aucune des négligences ainsi constatées ne s'analyse en une faute lourde, en revanche, le fonctionnement défectueux du service public de la justice qui découle de leur réunion, revêt le caractère d'une faute lourde ».

[32] *Bull. civ.,* n° 5 ; *D.*, 2001. 1752, note DEBBASCH ; *GP,* 2001. 2. 1119, concl. R. de GOUTTES et note COLLOMP, *JCP,* G, 2001. I. 26, obs. G. VINEY, *JCP*, 2001. II. 10583, note MENURET.

[33] O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op. cit*. Pour des exemples jurisprudentiels récents sur la question, v. Serge PETIT et Annabelle REVERDY, *op. cit*., n° 194 et s.

[34] *Recueil Lebon*, p. 542 et s.

[35] N. FRICERO, « Ethique, déontologie et responsabilité professionnelle des magistrats », in *Lettre de l'ENM*, oct. 2005, p. 9 et s.

[36] Florence BUSSY, « L'erreur judiciaire », *D.*, 2005, chronique p. 2552 et s.

Aussi l'hypothèse a été émise d'une responsabilité de l'État à raison des décisions de justice, lorsque par la décision rendue, la justice n'a pas rendue, la justice n'a pas rempli son « devoir de protection juridictionnelle des individus ». L'erreur du juge devrait donc pouvoir appeler la sanction chaque fois qu'elle est lourdement fautive, et spécialement, lorsqu'elle cause un préjudice anormal, illégitime, aux justiciables.

Dans ce sens, on peut citer quelques arrêts isolés qui ont pris en considération l'intérêt du justiciable pour retenir la faute lourde dans l'activité juridictionnelle du juge. Ainsi, dans un arrêt du 25 octobre 2000, la cour d'appel de Paris[37] a retenu que l'ordonnance d'un juge aux affaires familiales attribuant l'exercice conjoint de l'autorité parentale aux deux parents avec fixation de la résidence de l'enfant chez la mère, alors que celle-ci était atteinte de troubles psychiatriques tels que cela la conduira, quelques temps plus tard, à tuer l'enfant, était constitutive d'une faute lourde engageant la responsabilité de l'État. Dès avant, la première chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 janvier 1989, n'affirmait-elle pas qu'« un acte juridictionnel, même définitif, peut donner lieu à une mise en œuvre de la responsabilité de l'État »[38], ce que la cour de renvoi confirmait en posant que « les énonciations de l'article L. 781-1 du code de l'organisation judiciaire n'excluent d'aucune manière du champ d'application de ce texte les actes juridictionnels proprement dits »[39] ? Enfin, on peut encore mentionner un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 14 décembre 2004 reprochant aux juges du second degré de n'avoir pas retenu la faute lourde pour une décision de refus d'une demande d'aide juridictionnelle rendue selon une motivation inexacte – en raison d'une mauvaise appréciation des textes – traduisant une défaillance manifeste du bureau d'aide juridictionnelle et révélant, de ce fait, une inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi, indépendamment du fait que cette décision était isolée[40].

Quelques pays de l'Union européenne se sont déjà avancés dans cette voie[41], qui retiennent, sous certaines conditions plus ou moins restrictives, la responsabilité pour faute du juge dans l'exercice de son activité juridictionnelle ou pour violation d'une norme juridique établie[42]. Mais surtout, la Cour de justice des Communautés européennes, dans un arrêt

---

[37] *RTDciv*, 2001. 125, obs. HAUSER ; *D*, 2001. 580, obs. LIENHARD.

[38] *Bull. civ.* I, n° 131.

[39] Paris, 21 juin 1989, *GP,* 1989. 2. 994 concl. LUPI.

[40] *JCP,* G, 2005. IV. 1221.

[41] Notamment la Belgique, l'Espagne, l'Italie, la Pologne, la Suisse.

[42] Cass. belg., 19 déc. 1991, *Revue critique de Jurisprudence belge*, 1993. 285, note RIGAUX et van COMPERNOLLE.

Köbler c/ Autriche du 30 septembre 2003[43], a posé le principe d'une responsabilité européenne des États membres en raison du contenu des décisions juridictionnelles rendues par leurs juridictions nationales, lorsque ces décisions, devenues définitives, méconnaissent manifestement une disposition de droit communautaire. L'apport considérable de cet arrêt est « de poser que le principe de responsabilité ne cède pas devant celui de l'autorité de la chose jugée par une juridiction nationale »[44]. Dans le même sens, on peut encore citer la Charte européenne sur le statut des juges des 8-10 juillet 1998, qui énonce en son article 5-2 que « la réparation des dommages supportés de façon illégitime à la suite de la décision ou du comportement d'un juge (…) dans l'exercice de (ses) fonctions, est assurée par l'État », et précise que « l'État a la possibilité de demander, dans une limite déterminée, remboursement au juge (…) dans le cas d'une méconnaissance grossière ou inexcusable (…) des règles dans le cadre desquelles s'exerçait (son) activité ». L'idée est de poser le principe d'une garantie de l'État, tenu de réparer les dommages anormaux causés par ses agents dans le cadre de leur activité juridictionnelle. Ce qui importe est donc moins l'existence ou l'absence d'une faute constatée à l'origine du dommage, que le dommage lui-même, lequel doit être spécial ou d'une particulière gravité, soit, en d'autres termes, excédant la limite des désagréments ordinaires que l'exécution de ce service public impose à tous.

Faut-il suivre le mouvement ? « Est-il opportun de s'engager dans cette voie » s'interrogent certains[45] ? La question est largement débattue et le récent séisme provoqué par ce qu'il est désormais convenu d'appeler « l'affaire d'Outreau » lui confère une importance sans précédent.

b) Le déni de justice

Le déni de justice, bien que défini par plusieurs textes, est une notion qui a, elle aussi, fait l'objet d'une interprétation extensive de la part de la jurisprudence.

L'article 506 du Code de procédure civile (ancien), le définit comme le refus, de la part des juges, de répondre aux requêtes ou la négligence de juger les affaires en état et en tour d'être jugées. L'article 4 du Code civil l'assimile au refus de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. Quant à l'article 434-7-1 du nouveau Code pénal, qui le classe au sein de la catégorie des délits, il définit le déni de justice comme « le fait, par un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la

[43] *Procédures*, nov. 2003, n° 240, obs. NOURRISSAT ; *AJDA,* 2003. 2146 chron. BELORGEY, GERVASONI et LAMBERT ; *AJDA,* 2004. 423, étude COURTIAL.

[44] S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 34.

[45] N. FRICERO, *op. cit.*, p. 10.

justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs ».

Le déni de justice est donc légalement réduit au refus de juger, « soit expressément manifesté, soit révélé par négligence »[46]. Il exprime la négation de sa mission par le juge[47], sa paresse, sa négligence, délibérée ou non.

Ces définitions légales semblent réduire le déni de justice à une conception individualisée, personnalisée de la faute qu'il sous-tend. Elles renvoient à l'idée de faute intentionnelle ou de mauvaise volonté caractérisée de l'agent. Ce qui, de l'avis de tous, est par trop réducteur.

On ne peut donc que valider l'évolution jurisprudentielle qui tend à élargir la notion, à « l'objectiver » une fois encore, en l'assimilant plus largement à un manquement du service judiciaire à son devoir essentiel, à un « manquement de l'État à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu »[48] pour reprendre les mots de Louis Favoreu.

C'est alors la longueur anormale des délais de jugement qui est sanctionnée au titre du déni de justice[49] : tardiveté de la fixation d'une date d'audience de plaidoirie ; durée excessive des délibérés[50], fixation d'une audience de départage d'un conseil de prud'hommes au-delà du délai légal de un mois[51]. Et les juges du fond n'hésitent plus à se référer expressément aux dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme et spécialement, au droit de toute personne à être jugée dans un délai raisonnable, assimilant « toute lenteur excessive ou ralentissement injustifié dans l'acte même de juger » au déni de justice[52].

2. Compatibilité de l'article L. 781-1 COJ avec les exigences de l'article 6§1 CEDH

L'assouplissement jurisprudentiel ainsi fait des notions de faute lourde et de déni de justice fut très favorablement accueilli, notamment en ce qu'il rendait notre régime de responsabilité de l'État du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice, compatible avec les exigences de

---

[46] S. PETIT et A. REVERDY, *op. cit.*, n° 138.

[47] O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op. cit.*, p. 71.

[48] En ce sens, TGI Paris, 6 juill. 1994, *JCP*, G, 1994. I. 3805 obs. CADIET, *D.*, 1998. 9, note M.-A. FRISON-ROCHE, confirmé en appel par Paris, 20 janv. 1999, précit.

[49] V. cependant, Cass. civ. 1ère, 22 mars 2005, « Droit et procédures », *La revue des huissiers de justice*, sept.-oct. 2005, p. 288 et s. : pour un litige en matière prud'homale qui, bien qu'ayant duré onze années, n'est pas estimé excessivement long, en raison de la saisine simultanée de différents ordres de juridiction.

[50] TGI 17 sept. 2001, *JCP*, G, 2002. I. 132, n°9.

[51] Cass. civ. 1ère, 3 nov. 2004, *Bull. civ.* I., n° 242.

[52] S. PETIT et A. REVERDY, *op. cit.*, n° 144 et s.

la Convention européenne des droits de l'homme, et spécialement, avec l'exigence d'un accès au juge effectif. En réduisant sensiblement les cas d'ouverture du régime de responsabilité de l'État aux deux seules hypothèses du déni de justice et de la faute lourde, l'article L. 781-1 du COJ ne portait-il pas atteinte au droit d'accès au juge ?

C'est par l'affirmative qu'avait jugé la Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt *Vernillo c/ France* du 20 février 1991[53], estimant en l'espèce que les conditions d'ouverture du régime de responsabilité de l'article L. 781-1 étaient trop restrictives et, de ce fait, nuisaient à l'accessibilité et à l'effectivité de cette voie de recours.

Depuis lors, la Cour européenne a modifié sa position et considère aujourd'hui qu'au vu de la jurisprudence interne et constante des juridictions françaises, l'article L. 781-1 du COJ ne constitue plus une entrave au droit d'accès au juge. Elle y voit au contraire une voie de recours interne efficace et adéquate, devant être exercée préalablement à l'introduction d'une requête individuelle devant elle, au sens de l'article 35§1 de la Convention, à peine d'irrecevabilité de la requête[54].

3. La faute personnelle se rattachant au service public de la justice

Caractériser la faute personnelle se rattachant au service public de la justice implique d'en dégager les critères qui la distinguent de la faute de service.

Or, ni la loi du 5 juillet 1972, ni celle du 18 janvier 1979 ne définissent la faute personnelle.

La doctrine est hésitante[55] : pour certains, c'est le caractère inexcusable qui permet de distinguer la faute personnelle de la faute de service ; pour d'autres, c'est le caractère intentionnel de la faute qui l'empêche d'être absorbée par le service, même au titre d'une faute lourde. « Lorsque la faute personnelle n'est pas caractérisée par l'intention de nuire, on revient au régime de responsabilité pour fonctionnement défectueux du service de la justice »[56] peut-on lire. Pour d'autres encore, c'est le cumul de l'élément intentionnel et du degré de gravité qui donne à la faute commise par l'agent public sa coloration personnelle[57].

Nous préciserons que l'examen de la jurisprudence ne permet pas de dégager une définition précise de la faute personnelle susceptible d'engager

---

[53] *D.*, 1992. Somm. 333, obs. J.-F. RENUCCI.

[54] Affaires *Giummarra c/ France*, 12 juin 2001 et *Mifsud c/ France*, 11 sept. 2002.

[55] V. les développements de Serge PETIT et Annabelle REVERDY, *op. cit.*, n° 253.

[56] S. GUINCHARD, *in* « Mégacode de procédure civile », sous art. L. 781-1, note n° 024.

[57] J.-C. MAESTRE, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, Paris, LGDJ, 1962, p. 221.

la responsabilité civile du magistrat, dans la mesure où la mission du juge judiciaire, saisi d'une action en responsabilité civile contre l'État, est avant tout d'apprécier si la faute invoquée lorsqu'elle est qualifiée de « personnelle », se rattache effectivement au service public de la justice, et non de déterminer s'il s'agit d'une faute personnelle ou d'une faute de service[58]. Ce serait au stade de l'exercice de l'action récursoire, par l'État, qu'une telle appréciation prendrait tout son sens ; mais comme elle n'a, en France, jamais été exercée, il n'existe pas de jurisprudence sur ce point.

C. - *La procédure, l'évaluation du préjudice et l'action récursoire*

1. La procédure

Le contentieux de la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement du service public de la justice, comme celui de la responsabilité civile des magistrats fondée sur l'article 11-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, relèvent de la compétence des juridictions judiciaires. C'est le tribunal de grande instance qui est compétent en première instance pour connaître des actions dirigées contre l'État en raison du fonctionnement défectueux de la justice, à charge d'appel devant la cour d'appel. Quant aux actions récursoires susceptibles d'être engagées par l'État : elles doivent l'être devant une chambre civile de la Cour de cassation, précise l'article 11-1 alinéa 3 de l'ordonnance statutaire.

On précisera alors que c'est l'Agent judiciaire du Trésor qui représente l'État devant les juridictions judiciaires. Il est lui-même représenté en justice par un avocat ou un avoué spécialement nommé à cet effet par le ministre des Finances, et affecté, soit auprès d'un tribunal de grande instance s'il s'agit d'un avocat, soit auprès d'une cour d'appel s'il s'agit d'un avoué. Celui qui se plaint de la faute personnelle d'un magistrat doit donc assigner l'État en justice, pris en la personne de l'agent judiciaire du Trésor[59].

Ni l'article L. 781-1 du COJ, ni l'ordonnance de 1958 ne précisent quelle est la procédure à suivre. C'est donc semble-t-il la procédure de droit commun qui s'applique, sauf dispositions particulières.

---

[58] En ce sens, O. RENARD-PAYEN et Y. ROBINEAU, *op. cit*., p.70. Pour des exemples de fautes considérées comme se rattachant au service de la justice, V. S. PETIT et A. REVERDY, *op.* et *loc. cit*., n° 252 et s.

[59] Cass. civ. 1ère, 16 mai 2000, *Bull. civ.,* n° 143, *D*., 2000. IR. 178.

2. L'évaluation du préjudice

Pour obtenir réparation, la victime doit établir l'existence d'un préjudice certain et direct. A cet égard, il y a lieu d'appliquer les règles de droit commun de la responsabilité civile en matière délictuelle. Plus encore, il appartiendra à la victime de justifier d'un préjudice et d'établir le lien de causalité entre la faute dénoncée et le préjudice allégué. En l'absence de rapport causal ou même de préjudice, l'action ne peut prospérer.

Le préjudice réparable peut être indifféremment matériel, commercial, de nature économique ou encore moral. Le plus souvent, il s'analyse en une perte de chance, que les tribunaux apprécient souverainement pour l'évaluation de son montant.

3. L'action récursoire

Lorsque la faute personnelle d'un juge est établie, l'État dispose d'une action récursoire contre ce magistrat. Cette action récursoire, consacrée à l'article L. 781-1 alinéa 3 du Code de l'organisation judiciaire, est spécialement reprise à l'article 11-1, alinéas 2 et 3 de l'ordonnance de 1958. Ce type d'action est un classique du droit de la responsabilité administrative. Il est destiné à permettre à l'État de se retourner contre ses agents lorsque ceux-ci, par leur faute personnelle, lui ont causé un préjudice propre. Pour autant, on observe qu'aucune action récursoire n'a jamais été mise en œuvre contre un juge depuis que ce système a été institué.

Certains le déplorent, considérant que cela contribue à alimenter le sentiment d'impunité que les citoyens ont à l'encontre des magistrats. Aux yeux de la collectivité, cette inaction ferait de la responsabilité civile et personnelle des juges, une responsabilité fictive[60].

Pourtant, la mise en œuvre effective de l'action récursoire nécessiterait, on le sait, que les juges contractent des assurances, car ils ne pourraient assumer personnellement, sur leurs propres deniers, la charge pécuniaire d'une telle responsabilité[61]. Aussi, est-il permis de s'interroger : ce retour vers le marché de l'assurance ne conduirait-il pas à déresponsabiliser les juges, qui, en définitive, n'assumeraient toujours pas l'intégralité de la réparation financière du dommage occasionné ?

---

[60] S. GUINCHARD, *op. cit.*, n° 71 et s. ; J.-Cl. MAGENDIE, « La responsabilité des magistrats, contribution à une réflexion apaisée », *D.*, 2005. Doctr. 2414 et s. ; D. LUDET, « A propos de la responsabilité des magistrats (Quelques réflexions sur des déclarations ministérielles) », *GP*. 23-24 sept. 2005, « Libres propos », p. 2 et s.

[61] De tels systèmes de garantie existent notamment en Italie, en Espagne ou encore en Allemagne.

Aussi, plutôt que de systématiser l'exercice de l'action récursoire, ne serait-il pas préférable de favoriser la liaison entre le régime de responsabilité civile de l'État lié au fonctionnement de la justice, et le régime de responsabilité disciplinaire des magistrats ? Il s'agirait, comme le suggèrent nombre d'auteurs et de praticiens[62], d'assurer une passerelle entre les dossiers ayant donné lieu à une condamnation de l'État sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire et les chefs de cour – désormais habilités à saisir le Conseil supérieur de la magistrature de faits passibles de poursuites disciplinaires – ou le Conseil supérieur de la magistrature lui-même, en vue, le cas échéant, d'une poursuite disciplinaire contre le magistrat impliqué, s'il est identifiable.

D. - *Les régimes de responsabilité civile de l'État, sans faute constatée*

À côté du régime général de responsabilité civile de l'État, existent des régimes spéciaux, dont la particularité est de retenir la responsabilité de l'État du fait de ses juges sans faute constatée. Ces régimes ont été instaurés dans des cas où les victimes ont subi des atteintes extrêmement graves, soit en raison de détentions provisoires finalement injustifiées, soit en raison d'erreurs judiciaires avérées, soit encore en raison du dommage occasionné à un pupille par une faute commise dans le fonctionnement de sa tutelle.

1.Tutelle des incapables

Ainsi, en matière de tutelle des incapables, aux termes de l'article 473 du Code civil[63] : « L'État est seul responsable à l'égard du pupille, sauf son recours, s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle, soit par le juge des tutelles ou son greffier, soit par le greffier en chef du tribunal d'instance, soit par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante en vertu de l'article 433 ».

Cette action en responsabilité, exercée par le pupille contre l'État, est portée devant le tribunal de grande instance. Il s'agit d'un régime de responsabilité identique à celui qui résulte de la faute de service commise par un agent public, mais qui ne comporte pas de restriction quant à la nature de la faute puisque toute faute « quelconque » est visée par ce texte.

---

[62] Spécialement le président J.-Cl. MAGENDIE, *op*. et *loc. cit*., spéc. p. 2418 et s., qui fait référence à la pratique du tribunal de grande instance de Paris.

[63] Qui écarte l'article L. 781-1 du COJ.

2. Détention provisoire

En matière de détention provisoire, c'est la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970, modifiant l'article 149 du Code de procédure pénale, qui a mis en place, pour la première fois, un dispositif d'indemnisation des détentions provisoires, chaque fois que celles-ci étaient suivies d'une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquittement. Cependant, l'indemnisation était conditionnée par la nécessité, pour la victime, de prouver que la détention lui avait causé « un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité ». L'application pratique de ce texte s'est alors révélée plus complexe que sa rédaction ne le laissait supposer. La principale difficulté résidait dans la caractérisation du préjudice « manifestement anormal et d'une particulière gravité », ce qui fait que le bénéfice de cette disposition fut somme toute, limité. Un assouplissement des termes mêmes de l'article 149 du Code de procédure pénale s'imposa, ce que fit d'abord la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 en supprimant l'exigence d'anormalité ou de particulière gravité du préjudice, puis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 qui consacra un droit à *réparation* intégrale, systématique et obligatoire.

Désormais, l'indemnisation du préjudice matériel et moral résultant d'une détention provisoire injustifiée est un droit et non plus une faculté laissée à l'appréciation des juges. La demande est soumise au premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle la décision de non lieu, d'acquittement ou de relaxe a été prononcée, suivant la procédure des articles R. 26 et suivants du code de procédure pénale. La décision du premier président est susceptible de recours devant la Commission nationale de réparation des détentions provisoires.

3. Révision d'une condamnation pénale

Le régime de responsabilité sans faute a par ailleurs été étendu aux personnes reconnues innocentes à la suite d'une procédure de révision d'une condamnation pénale[64]. Ce régime spécial permet d'obtenir la réparation intégrale du préjudice matériel et moral subi par le condamné reconnu innocent. Comme dans le cas précédent, la réparation est érigée en droit et non plus en une simple faculté laissée à l'appréciation du juge. Cette réparation, à la charge de l'État, est accordée par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle réside l'intéressé. Le premier président se substitue à l'ancienne Commission de révision des condamnations pénales. Sa décision est - comme en matière de détentions

[64] CPP, art. 626, mod. loi n° 2000-1354 du 30 déc. 2000 ; v. sur cette procédure, S. PETIT et A. REVERDY, *op*. et *loc. cit*., n° 33 et s. ; S. GUINCHARD, *op*. et *loc. cit*., n° 48.

provisoires injustifiées - susceptible de recours devant la Commission nationale de réparation des détentions.

II. LA RESPONSABILITE PÉNALE

Citoyen à part entière, le magistrat est soumis à la loi commune. Aussi, au pénal, le juge ne bénéficie plus d'aucun privilège de juridiction depuis la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993. Il peut donc être poursuivi pénalement, comme tout autre citoyen, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi pénale[65].

Mais il peut également être poursuivi en sa qualité d'agent public, lorsque ce n'est pas en sa qualité de magistrat proprement dit.

Ainsi, dans l'exercice de ses fonctions, en tant que dépositaire de l'autorité publique, il est soumis, comme les agents publics, à la répression des infractions spécifiques prévues par le Code pénal au titre de l'exercice de ces fonctions particulières (abus d'autorité : article 432-4 du Code pénal, soustraction et détournement de biens : article 432-15 du Code pénal) ; puis en tant que magistrat proprement dit, il peut encore être poursuivi pour corruption, active ou passive (C. pénal, art. 434-9), ainsi que pour déni de justice (C. pénal, article 434-7-1). A titre d'exemple, pour ce dernier délit, le magistrat encourt une sanction de 7500 euros d'amende et 5 à 20 ans d'interdiction d'exercice des fonctions (C. pénal, art. 434-7-1).

Enfin, pour ceux qui sont chefs d'établissement des palais de Justice, s'ajoutent à ces diverses hypothèses les responsabilités habituelles en matière de sécurité, d'hygiène et d'organisation du travail. Ils sont également soumis au contrôle des juridictions financières et relèvent tant des chambres régionales des comptes que de la Cour des comptes ou de la Cour de discipline budgétaire[66].

III. LA RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE

A.- *Cas d'ouverture du régime de responsabilité disciplinaire ; faute disciplinaire ; corpus de règles déontologiques*

La responsabilité disciplinaire des magistrats peut être engagée chaque fois que ceux-ci commettent une faute de nature disciplinaire. L'ordonnance

---

[65] G. CANIVET et J. BETOULLE, V° « Magistrat », *Répertoire Procédure civile, D.*, mars 2005, n° 445.

[66] S. PETIT et A. REVERDY, *op.* et *loc. cit.*, n° 302 et s.

du 22 décembre 1958, portant statut de la magistrature, donne une définition de la faute disciplinaire en son article 43 : « Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire ».

Cette définition de la faute manque de lisibilité, dans la mesure où elle fait référence à des concepts relativement abstraits et exprimés en termes très généraux. Elle apparaît même bien en deçà des exigences actuelles telles que définies par la charte européenne sur le statut des juges en son article 5-1, qui fait référence aux « devoirs expressément définis par le statut » des juges. Il n'empêche, cette définition a le mérite d'exister et serait l'un des seuls exemples de définition de faute disciplinaire en droit de la fonction publique.

D'autres articles du statut des magistrats évoquent l'idée de faute disciplinaire, même si c'est de manière plus indirecte. Ainsi, l'article 6 relatif au serment que prêtent les magistrats avant d'entrer en fonction ; l'article 10 relatif aux activités politiques des magistrats ; ou encore l'article 79 relatif au devoir de réserve auxquels sont tenus les magistrats honoraires. De manière plus distante encore, les articles 8, 9, 9-1 et 32 édictent diverses incompatibilités avec les fonctions de magistrats[67].

Conscient du manque de lisibilité de ces divers textes et de la nécessité qu'il y avait à les expliciter et les concrétiser, le Conseil supérieur de la magistrature, dès les années 1980, a pris le parti de clarifier et de concrétiser sa propre jurisprudence disciplinaire, dans un souci pédagogique, en vue de sensibiliser les magistrats aux principes statutaires auxquels ils sont tenus.

Ainsi, au fil de ses décisions et avis rendus en matière disciplinaire, le Conseil supérieur de la magistrature a dégagé diverses règles et principes déontologiques, de nature à guider le juge tout au long de l'exercice de son activité professionnelle, ainsi que, le cas échéant, dans le cadre de sa vie privée. Le Conseil supérieur de la magistrature a donc fondamentalement changé sa manière de juger et a substitué, à la logique répressive qui prédominait dans sa politique disciplinaire, une logique préventive, pédagogique, fondée sur la responsabilisation du juge.

Plus précisément, cette orientation pédagogique a consisté, pour le Conseil supérieur de la magistrature, à procéder systématiquement et méticuleusement à la qualification disciplinaire des faits qui lui étaient dénoncés, notamment en se référant aux devoirs déontologiques figurant dans le statut de la magistrature, et spécialement, dans le serment ou dans la définition donnée à la faute disciplinaire par l'ordonnance de 1958. C'est ainsi que par une motivation particulièrement riche et argumentée, le Conseil est parvenu à donner naissance à un corpus de règles

[67] G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 449.

déontologiques, de principes à valeur normative, qui tous renvoient, plus ou moins directement, aux principales exigences statutaires. Parmi ces principes déontologiques, ont ainsi été rappelés avec force : les devoirs d'impartialité et d'indépendance du juge, le devoir de réserve, le devoir de légalité, les exigences de délicatesse, de dignité et d'honneur, le devoir de loyauté et de probité[68].

(Sur la consécration de ces principes dans un recueil autonome, v. *Infra*, IV, *Perspectives*).

B. - *L'organe disciplinaire : le CSM*

Le Conseil supérieur de la magistrature[69] est né avec la loi du 30 août 1883 qui érigea la Cour de cassation en Conseil supérieur de la magistrature. « La Cour de cassation constitue le Conseil supérieur de la magistrature. Elle ne peut statuer en cette qualité que toutes chambres réunies », peut-on lire en son article 13.

Il a fallu attendre la Constitution du 27 octobre 1946 pour que le Conseil supérieur de la magistrature soit véritablement individualisé et institué en organe autonome. Sa mission, fixée à l'article 84 de la Constitution, était d'assurer, conformément à la loi, la discipline des magistrats, leur indépendance et l'administration des tribunaux judiciaires. L'originalité de l'institution était d'être composée de manière mixte : tout à la fois de magistrats et, majoritairement, de membres extérieurs à la magistrature. Ce choix traduisait incontestablement la volonté des Constituants de maintenir un contrôle externe sur la carrière des magistrats du siège. Tout à la fois juridiction d'ordre juridictionnel et organe administratif intervenant dans la nomination des seuls magistrats du siège[70], le CSM de 1946 sera néanmoins critiqué dans sa composition, pour sa « politisation » et son « corporatisme ».

La Constitution de 1958 réformera le Conseil supérieur de la magistrature, dont la nouvelle structure reflète l'esprit général du régime politique de l'époque, caractérisé par un renforcement de l'exécutif.

En parlant « d'Autorité judiciaire » - et non de *Pouvoir judiciaire* - la Constitution de 1958 consacre l'intégration du service judiciaire dans

---

[68] Sur ces devoirs et pour des exemples jurisprudentiels, V. G. CANIVET et J. JOLY-HURARD, « La déontologie des magistrats », *D.*, 2004, p. 73 et s. ; également, G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 620 et s.

[69] Pour une présentation historique du CSM, et un exposé de sa composition, de ses attributions, son organisation et sa nature juridique, V. G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n°232 à 275.

[70] Il disposait d'un pouvoir de proposition au président de la République : V. G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 236.

l'État[71] et surtout, ne fait du Conseil supérieur de la magistrature que *l'assistant* du Président de la République dans sa mission de garant de l'indépendance de l'Autorité judiciaire. C'est donc un net recul par rapport à la Constitution de 1946 qui confiait cette mission à la seule compétence du Conseil. Plus encore, 9 des 11 membres du Conseil sont nommés directement par le Président de la République, ce qui apparaît comme peu compatible avec l'idée d'indépendance censée se dégager du Conseil supérieur de la magistrature.

Finalement, on reprochera au Conseil de n'avoir d'autorité qu'à l'égard des seuls magistrats du siège, à l'exclusion des magistrats du ministère public, en méconnaissance du principe de l'unité du corps judiciaire, même si, par définition, ces derniers ne nécessitent pas une protection identique à celle des juges du siège, du fait qu'ils ne jugent pas et qu'ils sont organiquement placés sous la dépendance du pouvoir exécutif. Les magistrats du parquet dépendaient, sur le plan disciplinaire, d'une commission de discipline – la commission de discipline du parquet – et, pour leur nomination, d'une simple commission consultative[72].

Aussi, c'est la réforme constitutionnelle du 27 juillet 1993[73], complétée par les lois organiques n° 94-100 et n° 94-101 du 5 février 1994, qui interviendront sous l'impulsion du Président François Mitterrand, et dont l'objet était clairement de donner au Conseil supérieur de la magistrature les moyens d'assurer tout à la fois l'indépendance et l'unité de la magistrature.

La loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 a très profondément modifié l'article 65 de la Constitution. Désormais, les magistrats du parquet relèvent eux aussi de l'autorité du Conseil supérieur de la magistrature ; mais pour tenir compte de la spécificité de leur statut, il est décidé que le Conseil comprendra deux formations distinctes, n'ayant ni la même composition, ni les mêmes attributions : l'une exclusivement compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre, à l'égard des magistrats du parquet. Spécialement, le Conseil supérieur de la magistrature, modèle 1993, est composé pour chacune de ses formations de douze membres venant d'horizons très différents et dont certains sont communs aux deux formations.

Ainsi, la présidence et la vice-présidence sont toujours attribuées respectivement au Président de la République et au garde des Sceaux. Mais ces deux autorités ne siègent pas lorsque le Conseil se réunit en formation disciplinaire. Les magistrats de chacune des formations, au nombre de six, sont élus par leurs pairs. Et c'est ici qu'apparaît la différence entre les deux

---

[71] Ch. BRÉCHON-MOULENES, « L'impossible définition du Conseil supérieur de la magistrature ? », *Revue de Droit public*, 1973, p. 605 et s.

[72] G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 239.

[73] Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juill. 1993.

formations. Dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du siège, le Conseil supérieur de la magistrature comprend cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet[74]. Par symétrie, dans sa formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, on compte cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège[75].

Quant aux quatre membres communs aux deux formations : un siège est réservé à un conseiller d'État, désigné par l'assemblée générale du Conseil d'État, et trois personnalités extérieures n'appartenant ni au Parlement ni à l'ordre judiciaire, sont respectivement désignées par le président de la République, le président de l'Assemblée Nationale et le président du Sénat.

C. - *La procédure disciplinaire devant le CSM*

À titre préliminaire, on rappellera que lorsqu'il est amené à se prononcer en matière disciplinaire, le Conseil supérieur de la magistrature se déplace à la Cour de cassation. Le président de la République et le garde des Sceaux n'assistent pas aux audiences[76]. C'est en effet le Premier président de la Cour de cassation qui préside, en matière disciplinaire, la formation compétente à l'égard des magistrats du siège, et le Procureur général près la Cour de cassation qui préside la formation disciplinaire compétente à l'égard des magistrats du parquet.

Dans la première hypothèse, le Conseil supérieur de la magistrature intervient comme conseil de discipline. Il est une véritable juridiction dont les décisions sont susceptibles de recours en cassation devant le Conseil d'État. À l'inverse, lorsqu'il intervient à l'égard d'un magistrat du parquet, le Conseil[77] se contente d'émettre un avis motivé sur la sanction qu'il estime

---

[74] Ainsi, figurent au sein de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège : un magistrat du siège hors hiérarchie de la Cour de cassation, élu par l'assemblée des magistrats du siège hors hiérarchie appartenant à cette Cour ; un premier président de cour d'appel élu par l'assemblée des premiers présidents de cour d'appel ; un président de tribunal de grande instance élu par l'assemblée des présidents de tribunal de grande instance, de première instance ou de tribunal supérieur d'appel ; et enfin, deux magistrats du siège et un magistrat du parquet des cours et tribunaux élus par deux collèges.

[75] Quant à la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, on y compte : un magistrat du parquet hors hiérarchie de la Cour de cassation, élu par l'assemblée des magistrats du parquet hors hiérarchie appartenant à cette Cour ; un procureur général près une cour d'appel élu par l'assemblée des procureurs généraux près les cours d'appel ; un procureur de la République près un tribunal de grande instance élu par l'assemblée des procureurs de la République ; et enfin, deux magistrats du parquet et un magistrat du siège des cours et tribunaux élus par deux collèges.

[76] Seul l'ordre du jour leur est communiqué.

[77] Cette nouvelle formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente en matière disciplinaire à l'égard des magistrats du parquet s'est substituée à l'ancienne Commission de discipline du parquet.

la plus appropriée, lequel est ensuite transmis au garde des Sceaux, ministre de la justice, seul compétent pour prononcer la sanction.

1. Initiative des poursuites disciplinaires.

Jusqu'à très récemment, seul le garde des Sceaux avait compétence pour saisir le Conseil supérieur de la magistrature des faits susceptibles de constituer des manquements à la discipline. Il pouvait avoir connaissance de ces faits de diverses manières : par les plaintes de particuliers, par la presse, mais bien souvent, par les chefs de Cour qui lui rendaient compte des manquements professionnels des magistrats placés sous leur autorité.

Saisi de la dénonciation de tels faits, le ministre de la justice pouvait toujours confier à l'Inspection générale des services judiciaires, placée sous son autorité directe, la mission de procéder à une enquête, dite *enquête administrative* ou *préliminaire*, destinée à lui fournir des informations supplémentaires susceptibles de l'éclairer sur la suite à donner au traitement de ces faits : saisine du Conseil supérieur de la magistrature pour engager des poursuites disciplinaires ou abandon des poursuites.

Aujourd'hui, les pouvoirs du garde des Sceaux en matière de poursuite entrent en concurrence avec ceux des chefs de cour, désormais autorisés à saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature au même titre que le ministre de la justice.

En effet, devant les nombreuses critiques adressées contre ce monopole en matière de poursuite[78], la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature a étendu la saisine du Conseil aux premiers présidents de cours d'appel ainsi qu'aux présidents des tribunaux supérieurs d'appel lorsque c'est un magistrat du siège qui est mis en cause. Et par symétrie, lorsque c'est un magistrat du parquet qui est concerné, le déclenchement des poursuites a été étendu aux procureurs généraux près les cours d'appel ainsi qu'aux procureurs de la République près les tribunaux supérieurs d'appel[79].

L'acte de saisine expose les faits retenus à l'encontre du magistrat inquiété et leur qualification juridique. Sont annexées les pièces sur lesquelles se fonde l'accusation ainsi que, le cas échéant, le rapport de l'Inspection. Si la saisine du Conseil supérieur de la magistrature est directement le fait d'un chef de cour, ce dernier adresse une copie des pièces

---

[78] Pour un exposé de ces critiques et une présentation des arguments favorables à l'extension du pouvoir de saisine aux chefs de cour : G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 464.

[79] La loi organique est restée en retrait par rapport à ce que prévoyait le projet présenté par Mme Guigou : il y était en effet envisagé que le CSM puisse également être saisi par « la dénonciation des faits motivant les poursuites disciplinaires que lui adresse le premier président de la Cour de cassation ou le procureur général près ladite Cour ».

au garde des Sceaux afin que celui-ci apprécie s'il y a lieu de saisir l'Inspection générale des services judiciaires aux fins d'une enquête administrative. À ce propos, on signalera que les chefs de cour, en tant que chefs de service tenus de veiller au bon fonctionnement du service public de la justice, et spécialement des juridictions placées sous leur autorité, peuvent, dans le cadre de cette mission (COJ, art. R. 213-29), diligenter des enquêtes de nature purement administrative, procéder à des investigations, à des vérifications ou des contrôles aux fins de vérifier la réalité des manquements disciplinaires reprochés à des magistrats placés sous leur autorité[80].

On précisera que l'exercice de l'action disciplinaire n'est actuellement enfermé dans aucun délai déterminé. Si bien que l'exception tirée de la prescription ne peut lui être opposée[81].

2. Enquête administrative et enquête disciplinaire

L'enquête *administrative* – dite encore enquête *préliminaire*[82] - doit bien être distinguée de l'enquête *disciplinaire* effectuée après la saisine du Conseil supérieur de la magistrature, par un rapporteur désigné parmi les membres du Conseil de discipline[83]. Ces deux enquêtes se situent chacune dans un cadre procédural spécifique et obéissent l'une et l'autre à des principes distincts. Seule l'enquête disciplinaire confiée au rapporteur est expressément soumise au respect des droits de la défense, dont l'ouverture coïncide avec la saisine du Conseil de discipline (Ordonnance du 22 décembre 1958, art. 51 al. 1er). *A contrario*, l'enquête administrative qui la précède – qu'elle soit d'ailleurs le fait spontané des chefs de cour ou bien celui de l'Inspection générale des services judiciaires sur ordre du garde des Sceaux - n'est soumise qu'à des principes non écrits dont le respect repose en grande partie sur la déontologie de ceux chargés de la mettre en œuvre. La méthodologie de l'enquête administrative et ses garanties sont issues de l'expérience acquise au fil des missions et enquêtes. Aucun texte ne la réglemente.

Recevant la saisine, le président de la formation compétente du Conseil désigne parmi ses membres un rapporteur. Il le charge, s'il y a lieu, de faire une enquête (ordonnance du 22 décembre 1958, art. 51 alinéa 1). Les

---

[80] J. BETOULLE, « Les pouvoirs disciplinaires des premiers présidents des cours d'appel », *Bulletin d'information de la Cour de cassation,* 15 oct. 2005, p. 17 et s. ; G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 472.

[81] CE, 14 juin 1991, *Aliquot*.

[82] Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1 pour les magistrats du siège.

[83] Ord. 22 déc. 1958, art. 51 al. 1, 52 al. 1, 53 et 55 pour les magistrats du siège. Ces articles ne font référence qu'à « l'enquête » sans autre précision terminologique.

pouvoirs du rapporteur, tels que décrits par l'ordonnance, sont tout à la fois limités et imprécis. Ainsi, il est seulement prévu qu'il accomplit tous actes d'investigation utiles et qu'en particulier, il entend ou fait entendre l'intéressé par un magistrat d'un rang au moins égal à celui de ce dernier (ordonnance de 1958, art. 52), et, s'il y a lieu, le plaignant et les témoins.

Au-delà de ce que prévoient les textes, on admet plus précisément que le rapporteur puisse procéder ou faire procéder à des constatations, ordonner des expertises, demander au magistrat inquiété ou à des tiers la production de certaines pièces … Mais il est certain qu'à défaut d'indications expresses sur d'éventuels pouvoirs coercitifs, il ne peut prononcer aucune injonction, ni accomplir, par exemple, aucune perquisition ou acte de saisie.

Si les textes sont particulièrement succincts s'agissant des pouvoirs du rapporteur, ils reconnaissent en revanche expressément divers droits au magistrat, dont notamment celui de se faire assister par l'un de ses pairs ou bien par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou bien encore par un avocat inscrit au barreau. La procédure doit alors être mise à leur disposition dans les quarante-huit heures qui précèdent chaque audition (ordo. 1958, art. 52) pour leur permettre de faire valoir leurs observations. On observera que ces droits sont en parfaite conformité avec les exigences de la charte européenne sur le statut des juges[84].

3. L'audience disciplinaire

Une fois l'enquête du rapporteur terminée - à moins qu'elle n'ait pas été jugée utile - le magistrat est alors cité à comparaître devant le conseil de discipline. À ce stade de la procédure, la représentation n'est en principe pas autorisée[85], le magistrat devant comparaître en personne et, le cas échéant, assisté par les personnes ayant qualité pour le faire[86].

Préalablement à l'audience disciplinaire, le magistrat et son conseil ont droit à la communication intégrale du dossier, des pièces de l'enquête ainsi que du rapport établi par le rapporteur.

Le jour de l'audience, après audition du directeur des services judiciaires et lecture du rapport[87], le magistrat est invité à fournir ses explications et moyens de défenses sur les faits qui lui sont reprochés.

---

[84] Art. 5-1.

[85] Sauf empêchement « reconnu justifié » ou maladie.

[86] Le magistrat n'est autorisé à se faire assister que par l'un de ses pairs, par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou bien par un avocat inscrit au barreau.

[87] Ord. 1958, art. 56. Toutefois, le rapporteur peut être dispensé de la lecture de son rapport par le Conseil supérieur de la magistrature, après accord du magistrat cité à comparaître et du directeur des services judiciaires, et à la condition qu'une copie en ait été adressée préalablement au magistrat poursuivi. V. par ex., CSM siège, 11 janv. 2001 ; *ibid*. 8 févr. 2001 ; *ibid*. 28 févr. 2001 ; *ibid*. 15 mai 2001.

Si les membres du conseil de discipline, maîtres du déroulement des débats, souhaitent être plus amplement éclairés, ils peuvent ordonner la comparution de témoins à l'audience[88], comme inversement, refuser l'audition de témoins supplémentaires sollicitée par l'intéressé, s'ils s'estiment suffisamment informés[89].

4. Publicité des audiences, ainsi que des décisions et avis rendus en matière disciplinaire

Jusqu'à la fin des années 1990, la tradition française voulait que non seulement les audiences disciplinaires, mais également les décisions et avis rendus à l'issue de ces audiences, soient couverts par le secret. Ainsi, les formations compétentes du Conseil siégeaient à huis clos lorsqu'elles se prononçaient en matière disciplinaire et interdiction était faite à la presse de publier toute information relative à ces audiences ou aux décisions rendues à leur issue.

En raison des critiques de plus en plus nombreuses formulées à l'encontre du principe du secret, de la suspicion et du sentiment d'impunité qu'il faisait naître au sein de l'opinion publique, mais surtout, en raison de son incompatibilité avec les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil a finalement décidé, spontanément, d'assurer la publicité des débats en matière disciplinaire.

Cette initiative date de l'année 1996 pour la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet ; de l'année 1997 pour la formation compétente à l'égard des magistrats du siège. Il s'agissait alors, pour chacune de ces formations, de demander au magistrat poursuivi s'il souhaitait bénéficier de la publicité en application des dispositions de l'article 6§1 de la Convention européenne, ou s'il préférait conserver le huis clos en application des dispositions de droit interne. Ce faisant, le Conseil conférait une plus grande transparence à la procédure disciplinaire, permettant aux citoyens de vérifier que lorsqu'un magistrat portait atteinte à l'honneur ou au crédit de l'Institution, cette atteinte était effectivement et proportionnellement sanctionnée.

Cette heureuse initiative a finalement été consacrée par le législateur dans une loi organique du 25 juin 2001 - loi qui a posé le principe de la publicité des audiences disciplinaires devant le CSM – alors même que la

---

[88] CSM, 30 janv. 1995 : le conseil de discipline a ainsi pu juger que les articles 51 à 56 qui confient en principe au seul rapporteur le soin d'entendre les témoins, ne font pas obstacles à ce que, dans des cas exceptionnels, « le Conseil, maître du déroulement des débats qui s'instaurent devant lui, décide qu'en raison des circonstances, la personne dont l'audition est souhaitée sera entendue par l'ensemble de ses membres ».

[89] CSM, 12 avr. 1995 ; CSM siège, 28 févr. 2002.

Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt Pellegrin c./ France, du 8 décembre 1999, était entre-temps revenue sur sa position et avait exclu du champ d'application de l'article 6§1 « le contentieux disciplinaire des agents chargés d'une mission d'intérêt général ou participant à l'exercice de la puissance publique ».

Et comme emportée par son élan, la loi organique du 25 juin 2001 a également levé l'interdiction jusque-là faite à la presse de publier toutes informations relatives aux procédures disciplinaires engagées à l'encontre de magistrats. À ce propos, on soulignera toutefois que dès le milieu des années 1990, le CSM, précurseur, avait déjà pris l'initiative de diffuser, dans ses rapports annuels d'activité, des extraits des avis et décisions rendus en matière disciplinaire pendant l'année en cours, en vue de sensibiliser les magistrats aux exigences déontologiques de leur profession.

D. - Sanctions applicables

À l'égale de la sanction pénale, la sanction disciplinaire est soumise au principe de la légalité. Ne peuvent être prononcées à titre de sanction que des mesures prévues comme telles par un texte[90].

La sanction disciplinaire est celle qui sanctionne un comportement qualifié de fautif par l'autorité chargée de la prononcer et choisie parmi une liste de sanctions proposées par un texte. Pour ce qui concerne les magistrats de l'ordre judiciaire, la liste des sanctions susceptibles d'être prononcées à leur encontre est mentionnée à l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958[91].

Au nombre de huit et par ordre croissant de sévérité, elles sont les suivantes : la réprimande avec inscription au dossier, le déplacement d'office, le retrait de certaines fonctions, l'abaissement d'échelon, l'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an avec privation totale ou partielle du traitement[92], la rétrogradation, la mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas droit à une pension de retraite, et enfin, la révocation avec ou sans suspension des droits à pension.

---

[90] Le principe de légalité ne vaut pas en revanche pour les incriminations ou comportements reprochables. Il n'est pas nécessaire que les comportements sanctionnés aient été préalablement prévus par un texte : c'est l'autorité disciplinaire qui, discrétionnairement, qualifie les comportements de fautifs ou non et choisit librement la sanction, suivant son estimation de la gravité de la faute.

[91] On soulignera que l'exigence de légalité et de proportionnalité des sanctions disciplinaires est posée par la Charte européenne sur le statut des juges (art. 5-1).

[92] Sanction créée par la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001, art. 16.

À cette liste de sanctions, il convient d'ajouter le retrait de l'honorariat, prévu à l'article 79 alinéa 2 de l'ordonnance du 22 décembre 1958. En principe, cette sanction ne doit être envisagée qu'en vue de sanctionner « une faute d'une gravité caractérisée »[93].

1. La règle du non-cumul des sanctions

Aux termes de l'article 46 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, « si un magistrat est poursuivi en même temps pour plusieurs faits, il ne pourra être prononcé contre lui que l'une des sanctions prévues à l'article précédent ». C'est l'application de la règle dite du « non cumul des sanctions en cas de concours réel de fautes disciplinaires »[94]. En cas de commission de plusieurs actes répréhensibles par un même agent, l'autorité disciplinaire est tenue de procéder à une appréciation globale du comportement du magistrat, puis de se livrer à sa qualification juridique avant de déterminer la sanction qui lui semble la plus adaptée. Il lui est en revanche interdit de prononcer autant de sanctions que de faits incriminés. La multiplication des faits n'a finalement d'incidence que sur l'évaluation de la gravité de la sanction qui sera prononcée.

Dans un second alinéa, ce même article 46 de l'ordonnance de 1958 ajoute que « une faute disciplinaire ne pourra donner lieu qu'à une seule desdites peines ». Sauf, pour certaines d'entre elles[95], à pouvoir être « assorties du déplacement d'office ». Il s'agit cette fois-ci de l'application du principe de non-cumul de sanctions disciplinaires par une même autorité et à propos d'un même fait[96]. Le Conseil de discipline a donc interdiction de sanctionner un même comportement répréhensible par deux sanctions cumulées, sauf dispositions légales contraires.

Le déplacement d'office ne pourra donc être prononcé, en tant que peine complémentaire, que dans les trois seuls cas prévus par la loi. Sauf à être infligé en tant que peine principale.

---

[93] CSM, 2 mars 1961.

[94] J. PRALUS-DUPUY, « Cumul et non cumul de sanctions en droit disciplinaire », *D.*, 1993, chr., p. 135 et s.

[95] Le retrait de certaines fonctions, l'abaissement d'échelon, la rétrogradation.

[96] J. PRALUS-DUPUY, *op.* et *loc. cit.*, p. 136.

2. Aux confins des sanctions disciplinaires : l'avertissement et le refus de l'honorariat

a) L'avertissement[97]

La frontière existant entre les sanctions disciplinaires et l'avertissement est très fragile.

Les termes de l'article 44 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, qui situent incontestablement l'avertissement « en dehors de toute action disciplinaire », le font entrer dans la catégorie des pouvoirs hiérarchiques réservés à certaines autorités - « l'inspecteur général des services judiciaires, les premiers présidents, les procureurs généraux et les directeurs ou chefs de service à l'administration centrale » - et susceptible de n'être utilisé qu'à l'égard des « magistrats placés sous leur autorité ».

L'une des spécificités de l'avertissement est qu'il est « effacé automatiquement du dossier au bout de trois ans si aucun nouvel avertissement ou aucune sanction disciplinaire n'est intervenu pendant cette période » (ordo. 1958, art. 44 al. 2). Pour autant, l'effacement de cette mesure n'empêche pas le supérieur hiérarchique de tenir compte des faits qui ont motivé l'avertissement dans une notation ultérieure[98].

Si l'avertissement ne constitue pas une sanction disciplinaire, on lui reconnaît malgré tout une « couleur disciplinaire »[99], ne serait-ce que parce qu'il a vocation à sanctionner des comportements qui, tout en étant de faible gravité ou circonstanciels, s'analysent en une faute disciplinaire[100]. Ainsi, ont pu donner lieu au prononcé d'une telle mesure : des écarts de langage, des insuffisances professionnelles telles que des retards dans le traitement des dossiers ou des absences injustifiées, des manquements aux obligations de délicatesse ou de dignité[101]… On peut donc y voir une sorte de démembrement du pouvoir disciplinaire, réservé aux chefs de cour, aux directeurs ou chefs de service de l'administration centrale[102].

---

[97] Pour de plus amples développements sur cette mesure, V. G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*. n° 550 et s.

[98] CE, 21 févr. 1996, *Polycarpe, Courrier juridique des finances*, juill. 1996, p. 5.

[99] Ch. COSTE, « Plaintes des justiciables et fautes disciplinaires des magistrats », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 15 juill. 2000, p. 10.

[100] Le lien entre l'avertissement et la faute disciplinaire a été clairement mis en évidence par le Conseil d'État dans un arrêt du 28 juillet 2000, *Brault* : en l'espèce, étaient reprochés à M. Brault des « manquements aux devoirs de son état » et spécialement, le fait d'avoir retiré à un commissaire de police des commissions rogatoires non dans l'intérêt du service mais par ressentiment personnel à l'égard de ce dernier.

[101] Ch. COSTE, *op*. et *loc. cit*., p. 10.

[102] *Ibidem*.

b) Le refus de l'honorariat

Le *refus* de l'honorariat est une autre mesure qui se situe aux confins de la sanction disciplinaire. Il doit être distingué du *retrait* de l'honorariat qui, nous l'avons vu, constitue une sanction disciplinaire susceptible de n'être prononcée qu'en application des règles de la procédure disciplinaire.

Le refus de l'honorariat est envisagé à l'article 77 de l'ordonnance : « Tout magistrat admis à la retraite est autorisé à se prévaloir de l'honorariat de ses fonctions. Toutefois, l'honorariat peut être refusé au moment du départ du magistrat par une décision motivée de l'autorité qui prononce la mise à la retraite, après avis du Conseil supérieur de la magistrature ».

3. L'amnistie des sanctions disciplinaires

L'amnistie est une mesure de clémence[103], d'oubli, d'effacement[104], qui permet de « corriger les rigueurs »[105] du droit pénal, prioritairement, mais aussi celles du droit disciplinaire. En France, l'amnistie résulte d'une loi prévoyant que certains faits, constitutifs d'infractions ou de fautes disciplinaires, commis avant une date déterminée, seront rétroactivement censés avoir perdu leur caractère délictueux et ne pourront donc donner lieu à poursuite pénale ou disciplinaire, ou bien, si une condamnation a déjà été prononcée, à exécution de la sanction[106].

Consacrée aujourd'hui dans le Code pénal, l'amnistie efface en principe rétroactivement jusqu'au souvenir même de l'infraction, en interdisant de rappeler la condamnation[107]. En matière disciplinaire, le Conseil d'État considère cependant que si une loi d'amnistie interdit de rappeler ou de laisser subsister, sous quelque forme que ce soit, les peines disciplinaires effacées par l'amnistie, en revanche, cette règle ne vaut que pour la mention des condamnations elles-mêmes et non pour celle des faits qui les auraient entraînés[108]. Il est donc loisible au Conseil supérieur de la magistrature, comme aux chefs de cour chargés de l'évaluation et de la notation des magistrats, de tenir compte des faits à l'origine d'une sanction disciplinaire amnistiée[109], ce qui atténue sensiblement l'efficacité de l'amnistie en matière disciplinaire.

---

[103] S. FOURNIER, V°« Amnistie et grâce » in *Dictionnaire de la culture juridique*, D. ALLAND et S. RIALS (dir.), Paris, Lamy et PUF.

[104] Ch. DEBBASCH, « L'amnistie en matière disciplinaire », *D.,* 1963, chr., p. 41 et s.

[105] S. FOURNIER, *op*. et *loc. cit*.

[106] *Ibidem*.

[107] *Ibidem*.

[108] CE 4 févr. 1955, *Massoni*, *Rec.* 71.

[109] CSM, 13 janv. 1983.

Plus radicalement encore, le bénéfice de l'amnistie peut être purement et simplement écarté si les faits reprochés constituent « des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur »[110] ou « qu'ils ont mis en danger la sécurité des personnes ». Cette exclusion, traditionnelle, résulte souvent de la volonté même du législateur[111]. Elle est également fréquemment reprise par le juge[112] ou l'autorité chargée de se prononcer, individuellement, sur le bénéfice de l'amnistie, sans qu'aucun critère permettant de déterminer avec plus de précisions ce en quoi consistent de tels manquements, ne soit pour autant dégagé[113].

4. Autonomie du droit disciplinaire

Il arrive que certains magistrats, poursuivis disciplinairement, soient dans le même temps poursuivis pénalement pour les mêmes faits ou bien, aient déjà fait l'objet d'une condamnation pénale relativement à ces faits. Se posent alors deux questions : celle de la coexistence de ces deux types d'actions, d'une part ; celle de l'incidence d'un jugement portant condamnation ou relaxe au pénal, sur la détermination de l'existence d'une faute disciplinaire, d'autre part.

L'autonomie des matières[114] postule de ne pas appliquer la règle *non bis in idem* dans leurs rapports[115] et ouvre la porte à un possible cumul des répressions, ceci au nom du principe d'indépendance des répressions pénale et disciplinaire. En vertu de ce principe, le déclenchement ou la poursuite de l'action disciplinaire n'est aucunement subordonné à celui ou celle de l'action pénale. En d'autres termes, action pénale et action disciplinaire peuvent se dérouler parallèlement sur la base de mêmes faits répréhensibles. Poursuite pénale et poursuite disciplinaire ne sont nullement exclusives l'une de l'autre, ce que le Conseil supérieur de la magistrature rappelle fréquemment : « il n'y a pas lieu de surseoir à statuer jusqu'à décision définitive sur les poursuites pénales »[116] ; autrement dit, « le pénal ne tient pas le disciplinaire en l'état »[117]. L'autorité disciplinaire n'est donc nullement tenue d'interrompre son processus répressif pour attendre le résultat de l'action publique : « en l'absence de dispositions législatives ou réglementaires contraires, l'autorité administrative peut légalement

[110] D. COMMARET, « À propos de la loi n° 95-884 du 3 août 1995 ou réflexions sur l'honneur du magistrat », *D.*, 1996, chr., p. 197 et s.

[111] V. par ex. la loi n° 95-884 du 3 août 1995.

[112] CE, 16 janv. 1976, *Dujardin*.

[113] CE, 20 juin 2003, *Stilinovic*, *AJDA* 2003. 1334 et s., précit.

[114] Lire aussi G. CANIVET et J. BETOULLE, *op.* et *loc. cit.*, n° 567 et s.

[115] J. PRALUS-DUPUY, *op.* et *loc. cit.*, p. 231.

[116] CSM, 29 avr. 1993 et CSM, 19 juin 1995.

[117] J. PRALUS-DUPUY, *ibidem*, p. 238.

prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire sans attendre que la juridiction répressive ait statué sur les poursuites pénales engagées contre ce fonctionnaire », renchérit le Conseil d'État[118].

Le principe d'indépendance des répressions pénale et disciplinaire se manifeste encore dans la liberté absolue dont dispose le juge disciplinaire pour qualifier juridiquement les faits qui lui sont soumis, selon ses propres critères, et indépendamment de la qualification retenue au pénal. En raison des différences de finalité des deux ordres répressifs, leurs conceptions respectives de la faute ne sont pas superposables[119]. Cela implique qu'un même fait, bien qu'indifférent au regard du droit pénal, peut être constitutif d'une faute disciplinaire et inversement, qu'un fait pénalement qualifié ne soit pas, pour cette seule raison, disciplinairement répréhensible. Ainsi l'autorité disciplinaire peut-elle condamner alors même qu'il y aurait eu relaxe au pénal ou inversement, dire qu'il n'y a lieu à sanction disciplinaire alors qu'il y aurait eu condamnation au pénal.

En revanche, il est un point fondamental vis-à-vis duquel le juge disciplinaire ne dispose d'aucune latitude : l'appréciation portée par le juge répressif sur la matérialité des faits reprochés, qui ne peut être contredite ou remise en cause par le juge disciplinaire. Certes, le Conseil supérieur de la magistrature, statuant disciplinairement, apprécie librement les faits. Toutefois, il est lié par l'autorité absolue de la chose jugée s'attachant aux constatations de fait contenues dans les décisions définitives des juridictions répressives[120].

E. - *Voies de recours*

À l'origine, les Constituant de 1958 avaient souhaité que lorsqu'il se prononçait comme conseil de discipline à l'égard des magistrats du siège, le CSM rende des jugements motivés, non susceptibles de recours (Ord. 22 déc. 1958, art. 57).

Cette position très ferme ne sera pourtant pas partagée par le Conseil d'État, qui se reconnaîtra d'office compétence pour connaître, par la voie du recours en cassation, des sanctions disciplinaires infligées aux magistrats du siège. Cette étape décisive fut franchie avec l'arrêt *L'Etang*, le 12 juillet 1969[121].

---

[118] CE, 22 mars 1999, *Soudain.*

[119] J. PRALUS-DUPUY, *op*. et *loc. cit*.

[120] CE, 12 juill. 1929, *Vésin*, *Rec.* p. 716 ; CE, 4 nov. 1949, *Patralin, Rec.,* p. 459 ; CE, 5 mai 1976, *Lerquemain*, *Rec*. p. 229.

[121] *AJDA* 1969. 558 et s., note DENOIX de SAINT MARC ; *RDP,* 1970. 387 et s., obs. WALINE.

Cet arrêt tranchait pour la première fois la question, jusqu'alors très controversée, de la nature juridique du Conseil supérieur de la magistrature, tout au moins lorsqu'il se prononçait en matière disciplinaire à l'encontre des magistrats du siège[122]. Qualifié par la juridiction suprême de *juridiction administrative*, ses décisions, de nature juridictionnelle, devaient alors relever du contrôle de cassation du Conseil d'État.

Mais alors, comme le faisait justement remarquer le Conseiller Denoix de Saint Marc, n'y avait-il pas un « paradoxe à reconnaître le caractère de juridiction *administrative* à un organisme essentiellement composé de magistrats de l'ordre judiciaire (…), présidé par le Premier président de la Cour de cassation et statuant sur la discipline des juges judiciaires » ?

Pourtant, c'est bien cette qualification qui sera retenue, en application des principes dégagés par le Tribunal des conflits dans sa décision Préfet de Guyane, du 27 novembre 1952[123], qui fixe la frontière séparant la compétence des deux ordres de juridiction à l'égard du service public de la justice judiciaire. Ainsi, tandis que les actes relatifs à « l'exercice de la *fonction* juridictionnelle » relèvent de la compétence du juge judiciaire, ceux relatifs à « *l'organisation* du service public de la justice » sont soumis au contrôle du juge administratif[124]. Or, pour la Haute Assemblée, le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats du siège ne se rattache pas, par lui-même, au *fonctionnement* du service public de la justice ; elle y voit plutôt une activité liée à *l'organisation* du service public judiciaire et ce faisant, comme émanant d'une juridiction *administrative*.

Le recours en cassation permet de contrôler la régularité des sanctions prononcées à l'encontre des juges par un double contrôle de la légalité externe et de la légalité interne de la sanction prononcée[125]. Loin de remettre en cause l'indépendance des magistrats du siège, ce contrôle tend au contraire à mieux en assurer la sauvegarde. Ce recours empêche qu'il y ait déni de justice ; il atteste que la garantie de l'indépendance de la magistrature « est fonction tout autant de la légalité des décisions individuelles relatives à la carrière des magistrats, que de celle des sanctions édictées à leur encontre »[126].

---

[122] La question du sort des sanctions disciplinaires adoptées à l'encontre des magistrats du parquet posait moins de difficulté. Prononcées par le garde des Sceaux sous la forme de décret, elles ont la nature d'actes administratifs et sont de ce fait susceptibles de recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État.

[123] *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10e éd., n° 85 ; *JCP,* 1953. II. 7598, note VEDEL.

[124] Sur la difficulté de mise en œuvre de cette distinction : WALINE, note sous CE, 12 juill. 1969, *L'Etang*, *RDP*, 1970. 391.

[125] Sur la portée de ce contrôle, G. CANIVET et J. BETOULLE, *op*. et *loc. cit*., n° 536 et s.

[126] FRANC et BOYON, chr. sous CE, *Rousseau,* 14 mars 1975, *RDP,* 1975. 350 et s.

Le contrôle juridictionnel du Conseil d'État n'a finalement jamais porté préjudice à l'action du Conseil supérieur de la magistrature, et bien au contraire, a contribué « au rayonnement de sa jurisprudence du temps où le secret était de mise »[127]. Il appartenait donc au législateur organique de tirer les leçons de ce contrôle prétorien en le consacrant normativement : non seulement pour légitimer la compétence du Conseil d'État, mais encore pour tenir compte des exigences européennes en matière de recours[128]. C'est ce que fit la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 qui abrogea les anciennes dispositions de l'article 57 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 interdisant tout recours.

Lorsque la sanction disciplinaire est prononcée par le garde des Sceaux, à l'encontre d'un magistrat du parquet, c'est par la voie du recours en excès de pouvoir que ce dernier peut éventuellement la contester. Le contrôle du Conseil d'État, en tant que juge de l'excès de pouvoir, est alors plus étendu que celui qu'il exerce en tant que juge de cassation, car il apprécie l'erreur manifeste d'appréciation de l'autorité administrative – en l'occurrence du garde des Sceaux - en ce qui concerne la gravité de la sanction au regard de la faute commise.

IV. PERSPECTIVES

Une série d'évènements est à l'origine d'un renouveau dans la réflexion déontologique des magistrats en France, depuis le début des années 2000.

1. On assiste, tout d'abord, à une très riche et très forte progression de la réflexion sur l'éthique du juge (et partant sur la possible mise en œuvre de sa responsabilité) non seulement en Europe mais également dans les autres systèmes juridiques internationaux, et en particulier au Canada et aux États-Unis. La France s'inscrit indéniablement dans ce courant, dans cette marche européenne et internationale appelant au renforcement de l'éthique du juge : si bien que la réflexion et les actions actuellement menées en droit interne le sont nécessairement au vu de tout ce qui se dit ou se fait sur ce sujet, en Europe et ailleurs.

2. Plus particulièrement, divers évènements politico-judiciaires survenus en France au début des années 2000 et impliquant des magistrats, ont fait prendre conscience de l'urgence qu'il y avait à alerter ceux-ci et à

[127] K. FAVRO, « La procédure disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire et la loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 », *Les petites affiches,* 2001, n° 253, p. 6 et s. spéc. p. 15.

[128] La Convention européenne des droits de l'homme proclame le droit à un recours effectif devant une instance nationale.

leur rappeler avec force les devoirs auxquels ils sont professionnellement, mais aussi personnellement tenus. Même s'ils sont statistiquement très faibles et représentent des cas isolés, ces comportements, par la portée médiatique qui les amplifie, ont une répercussion symbolique extrêmement forte au sein de l'opinion publique, de nature à porter atteinte à l'image et à l'intégrité de l'Institution judiciaire toute entière.

Concrètement, cette entrée en réflexion a consisté, au printemps de l'année 2003, en la mise en place, par le garde des Sceaux, d'une commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, commission chargée de proposer diverses mesures susceptibles d'améliorer la situation et de réformer l'état du droit existant. Cette commission (dite Commission Cabannes, du nom de son président) a rendu un premier rapport au mois de novembre 2003, comportant une analyse des difficultés de mise en œuvre du dispositif actuel, ainsi que des propositions de réforme.

Ce pré-rapport a ensuite été soumis, pour consultation, à l'ensemble des magistrats, pour que chacun puisse prendre connaissance des propositions formulées et exprimer son avis sur leur pertinence. L'idée, avec une consultation de grande ampleur, était de s'assurer que ne seraient le cas échéant engagées que des réformes voulues et jugées nécessaires par le corps judiciaire lui-même. Et derrière cette idée, se manifestait la volonté que le corps des magistrats de l'ordre judiciaire puisse se réapproprier son éthique et sa déontologie.

Après avoir recensé et analysé ces réponses, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature a finalement rendu un rapport définitif au garde des Sceaux au mois de mars 2005. Ce rapport procède, entre autre, à la formulation d'une dizaine de propositions destinées à « renforcer l'éthique dans la magistrature » ainsi qu'à assurer « une protection efficace des magistrats ». Parmi les dix proposition formulées, les plus significatives au regard du thème qu'il nous a été demandé de présenter, sont à notre sens :

- *La modification des termes et de la portée du serment, pour dégager sept principes fondamentaux.* Le serment, qui consiste à l'heure actuelle en la formule suivante : « je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat », serait finalement rédigé de la manière suivante : « Je jure, au service de la loi, de remplir mes fonctions avec impartialité et diligence, en toute loyauté, intégrité et dignité, dans le respect du secret professionnel et du devoir de réserve ». Sa portée serait modifiée dans la mesure où un lien serait constitué entre le serment et la faute disciplinaire, celle-ci étant alors définie par rapport à celui-là : « Tout manquement du magistrat aux devoirs nés du serment qu'il a prêté, constitue une faute disciplinaire ».

- *Élaborer un recueil de principes déontologiques*. Cet ouvrage – effectivement réalisé sous l'impulsion du Conseil supérieur de la magistrature, et avec l'aide de la Cour de cassation – rassemble et présente sous une forme analytique toutes les décisions et avis du CSM rendus en matière disciplinaire, ainsi que les arrêts du Conseil d'État. Ce recueil, très volumineux, devrait être annuellement mis à jour et largement diffusé.

- *Améliorer la formation des magistrats sur l'éthique et la déontologie, non seulement dans le cadre de la formation initiale, professée à l'Ecole nationale de la magistrature, mais aussi dans le cadre de la formation continue.* Associer à une formation théorique sur l'éthique, une formation pratique, par le biais de stages ou de mises en situation concrètes.

- *Responsabiliser les chefs de cours et de juridictions dans leur nouveau rôle de superviseurs de la déontologie des magistrats placés sous leur autorité*. Chargés d'assurer une veille déontologique dans leur ressort ou leur juridiction, ils doivent intervenir directement auprès des magistrats en difficulté ou présentant un comportement à risque, de manière préventive, en vue de les guider, de les conseiller sur la manière de corriger leurs pratiques ou agissements. Le recours plus fréquent à l'avertissement pourrait mettre un terme à certains dérapages et éviter qu'ils n'aboutissent, après quelques mois ou années, pour s'être aggravés, à l'engagement de poursuites disciplinaires.

- *Mettre en place un dispositif de conseil et de soutien au sein même du CSM, spécialement consacré à l'éthique et la déontologie.* Il s'agirait d'une formation spéciale, composée de trois membres du CSM ou désigné par lui, et chargée de rendre des avis sur toutes les situations qui lui seraient soumises, soit directement par les magistrats, soit par le garde des sceaux.

3. Enfin, au mois de juin 2005, le Président de la République a mis en place un *groupe de réflexion* sur la responsabilité des magistrats, chargé d'auditionner diverses personnes qualifiées, en vue de faire un état des lieux sur la question et de formuler, le cas échéant, des propositions de réforme qui seraient soumises pour avis au CSM. Ce groupe de travail est composé du ministre de la justice, de membres de son cabinet, de directeurs de la Chancellerie et de parlementaires.