



HAL
open science

Les décisions disciplinaires du Conseil Supérieur de la Magistrature vues par le Conseil d'Etat

Jean-Christophe Lapouble

► **To cite this version:**

Jean-Christophe Lapouble. Les décisions disciplinaires du Conseil Supérieur de la Magistrature vues par le Conseil d'Etat. Les Cahiers de la justice, 2020, 10.3917/cdlj.2101.0125 . hal-02951902v2

HAL Id: hal-02951902

<https://hal.science/hal-02951902v2>

Submitted on 1 Oct 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Les décisions disciplinaires prises par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) vues par le Conseil d'Etat¹ (Première partie)

Jean-Christophe Lapouble
Professeur
CEREGE
Université de Poitiers

Les magistrats comme tout agent public mais plus que tout agent public sont soumis à un corps de règles déontologiques afin de garantir la qualité des décisions rendues mais aussi l'image du corps judiciaire.

Le Conseil d'Etat utilise d'ailleurs une expression spécifique pour bien marquer l'importance des fonctions occupées par les magistrats : « *que des faits touchant à la vie privée d'un magistrat ne peuvent servir de fondement à un avertissement que pour autant qu'ils soient susceptibles d'affecter la considération qui s'attache à l'exercice des fonctions judiciaires* »².

C'est l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature qui régit le régime disciplinaire des magistrats prise en application des articles 64 et 65 de la Constitution³. Il s'agit notamment des articles 49 à 58 de l'ordonnance pour les magistrats du siège et des articles 58-1 à 66 pour les magistrats du parquet. Il existe une différence entre les deux catégories de magistrats comme le prévoit l'article 65 de la Constitution. En effet, le CSM ne dispose d'un pouvoir de sanction qu'à l'égard des seuls magistrats du siège comme en dispose le 6ème alinéa de l'article 65 : « *La formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège statue comme conseil de discipline des magistrats du siège.* ». Pour les magistrats du siège, la notion de faute disciplinaire est définie par le premier alinéa de l'article 45 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 :

« *Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire.*

Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive. » Ce dernier alinéa a été ajouté à la suite de loi n°2008-724 du 25 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République et de la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010.

Afin de conseiller les magistrats dans l'application des règles déontologiques, la loi organique n°2016-1090 du 8 août 2016 a créé un collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire qui est indépendant du CSM⁴.

¹ Les décisions examinées concernent les magistrats du siège et sont celles qui ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat et que l'on peut trouver sur le site du CSM et dont la plus ancienne citée date de 1975 : <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/missions/discipline>

² CE, 21 mars 2001, n°203196

³ Articles 43 à 66 de l'ordonnance de 1958.

⁴ Cf. L. Belfanti, Le collège de déontologie des magistrats judiciaires, AJDA 2019, p. 2218.

Comme le prévoit le premier alinéa de l'article 58 de l'ordonnance de 1958 : « *La décision rendue est notifiée au magistrat intéressé en la forme administrative. Elle prend effet du jour de cette notification* ». Une telle formulation n'a pas changé depuis la parution du texte initial. La nature des sanctions est précisée par l'article 45 de l'ordonnance de 1958⁵. Aucune voie de recours contre la décision du CSM n'est prévue par l'ordonnance de 1958.

Le contentieux de ces décisions relève en premier et dernier ressort du Conseil d'Etat. C'est avec la décision L'Etang⁶ rendue en 1969, à propos d'une affaire de responsabilité et non pas disciplinaire que le Conseil d'Etat a imposé son contrôle en cassation sur les décisions du CSM et notamment disciplinaires :

« *Considérant qu'il ressort des prescriptions constitutionnelles et législatives qui fixent la nature des pouvoirs attribués au conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du siège, comme d'ailleurs de celles qui déterminent sa composition et ses règles de procédure, que ce conseil a un caractère juridictionnel lorsqu'il statue comme conseil de discipline des magistrats du siège ; qu'en raison de la nature des litiges qui lui sont alors soumis et qui intéressent l'organisation du service public de la justice, il relève du contrôle de cassation du conseil d'Etat statuant au contentieux...* ».

Même s'il existe un recueil des obligations déontologiques des magistrats, il n'existe pas de définition précise de la faute disciplinaire comme en matière de droit de la fonction publique. Cette absence est pourtant considérée comme conforme à la Constitution par le juge constitutionnel dans une décision rendue à propos de la possibilité de révoquer un maire⁷. Il est ainsi jugé que « *si les dispositions contestées instituent une sanction ayant le caractère d'une punition, l'absence de référence expresse aux obligations auxquelles les maires sont soumis en raison de leurs fonctions ne méconnaît pas le principe de la légalité des délits* ».

En raison de l'importance des magistrats dans le corps social et de la représentation que chacun peut se faire de la Justice, il importe que leur régime disciplinaire fasse l'objet d'un contrôle strict afin de garantir aussi bien la qualité du corps (le nombre d'affaires examinées est très faible) que les garanties offertes aux magistrats mis en cause, a fortiori depuis que les justiciables peuvent saisir directement le CSM. Après avoir examiné les modalités du recours en cassation devant le Conseil d'Etat qui est pour le moins original par certains aspects, il conviendra d'en faire une analyse des différentes décisions rendues.

⁵ « *Les sanctions disciplinaires applicables aux magistrats sont :*

1° *Le blâme avec inscription au dossier ;*

2° *Le déplacement d'office ;*

3° *Le retrait de certaines fonctions ;*

3° bis *L'interdiction d'être nommé ou désigné dans des fonctions de juge unique pendant une durée maximum de cinq ans ;*

4° *L'abaissement d'échelon ;*

4° bis *L'exclusion temporaire de fonctions pour une durée maximum d'un an, avec privation totale ou partielle du traitement ;*

5° *La rétrogradation ;*

6° *La mise à la retraite d'office ou l'admission à cesser ses fonctions lorsque le magistrat n'a pas le droit à une pension de retraite ;*

7° *La révocation.* »

⁶ CE, ass. 12 juillet, 1969, l'Etang, rec. 388, RDP 1970, p. 387 note Waline.

⁷ Déc. n°2011-210 QPC du 13 janvier 2012.

I) Un contrôle original

Le contrôle exercé par le Conseil d'Etat sur les décisions du CSM est effectué grâce à un recours en cassation. Toutefois, compte tenu de l'organisation de la magistrature, ce recours en cassation présente des spécificités. Il est d'ailleurs intéressant de se pencher sur le régime disciplinaire des magistrats administratifs pour constater qu'il existe des différences notables entre les deux ordres de juridiction dont notamment le fait que les membres du Conseil d'Etat relève d'un régime disciplinaire spécifique alors que les membres de la Cour de cassation relève du régime disciplinaire de droit commun des magistrats judiciaires.

A) Un recours en cassation spécifique

La nature du contrôle par le Conseil d'Etat sur les décisions du CSM trouve ses origines dans la décision d'Aillères⁸ qui a distingué le type recours qui pouvait être exercé devant lui selon la nature de l'organe qui a rendu la décision. La nature juridictionnelle d'un organe autorisant le seul recours en cassation alors que la nature administrative autorisait le recours pour excès de pouvoir.

Depuis le décret du 30 septembre 1953 mais surtout la loi du 31 décembre 1987 qui crée les cours administratives d'appel, le Conseil d'Etat s'est vu reconnaître une compétence de juge de cassation de manière élargie. Pour reprendre l'expression de Laferrière « *le juge de cassation n'est pas appelé à juger les procès, mais seulement à se prononcer sur la légalité des décisions qui les jugent* »⁹. La nature du contrôle exercé, peut porter aussi bien sur des éléments externes qu'internes. Sont ainsi régulièrement contrôlés les vices de forme comme, la compétence de l'organe qui a pris la décision¹⁰, le respect du principe du contradictoire¹¹ ainsi que l'impartialité des personnes ayant pris la décision¹² ainsi que la motivation de la décision prise¹³. Au niveau de la légalité interne, le contrôle exercé est plus complexe car si le Conseil d'Etat doit veiller au respect de la règle de droit, il ne s'agit pas non plus d'un troisième degré de juridiction (d'une manière générale) ou en fait d'un second concernant les décisions prises par le CSM. La violation de la règle de droit peut prendre plusieurs formes. En premier, le Conseil d'Etat vérifie l'exactitude matérielle des faits mais seulement au vu des pièces du dossier « *il appartient au juge de cassation de s'assurer que la décision des juges du fond a été légalement rendue, au vu des pièces du dossier soumis à leur examen* »¹⁴. Le juge peut aussi contrôler la dénaturation des faits.

En matière disciplinaire, le juge va aussi contrôler la qualification juridique des faits tels qu'il peut le faire en matière de recours pour excès de pouvoir. Il va notamment vérifier la proportionnalité de la sanction « *si le choix de la sanction relève de l'appréciation des juges du fond au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, il appartient au juge de cassation*

⁸ CE, ass. 7 février 1947, rec. 50 – GAJA 50.

⁹ E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Berger-Levrault 2 éd. , t.2, p. 589

¹⁰ CE sect. 6 décembre 1957, Conseil central des pharmaciens d'officine, rec. 664.

¹¹ CE, 20 juin 1913, Téry.

¹² CE, 7 octobre 2016, Soc. Lyonnaise des eaux, n°392351.

¹³ CE, 23 novembre 1970, Landsmann, rec. 430.

¹⁴ CE ass. 30 décembre 2014, n° 381245, rec. 444.

de vérifier que la sanction retenue n'est pas hors de proportion avec la faute commise et qu'elle a pu dès lors être légalement prise »¹⁵.

Le recours en cassation est soumis à une procédure préalable d'admission régie par les articles L822-1 et R. 822-1 à R 822-6 du code justice administrative qui a été créée par la loi du 31 décembre 1987¹⁶. Trois possibilités existent pour l'examen du recours. Dans la première hypothèse, le président de chambre peut considérer qu'il n'y a aucun doute sur l'admission du recours. Dans la deuxième hypothèse (moins favorable au justiciable¹⁷) la décision de non-admission est prise par le président de chambre, un assesseur ou même un conseiller d'Etat désigné à cet effet. Enfin dans la dernière situation, à l'issue de la procédure, la requête est admise.

Bien que le nombre d'affaires portées devant le Conseil d'Etat à la suite d'une décision prise par le CSM soient peu nombreux¹⁸, le juge administratif saisi sur une demande de recours en cassation contre une décision disciplinaire par la voie d'une ordonnance préalable d'admission n'admet pas souvent le recours. Dans une affaire¹⁹ qui a conduit à la cessation de fonctions de magistrat, la lourdeur de la sanction mais aussi en partie les problèmes psychologiques dont souffraient le magistrat n'apparaissent pas dans la décision du Conseil d'Etat car le pourvoi n'a même pas été admis alors même que ces éléments sont bien détaillés dans la décision rendue par le CSM²⁰. Le juge de cassation doit normalement s'assurer que la sanction prise n'est pas « *hors de proposition avec la faute commise* »²¹.

Dans une autre affaire, où les faits relevaient manifestement de l'insuffisance professionnelle et qui avaient conduit à un déplacement d'office et à un retrait de fonction spécialisé pendant une durée de 5 ans, le Conseil d'Etat rejette de manière assez brutale l'ensemble des moyens soulevés quant à la qualification juridique de manière suivante²² : « *Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission du pourvoi...* ». Les habitués du laconisme du Conseil d'Etat ne seront pas surpris mais compte tenu de la complexité de l'affaire, un peu de pédagogie n'aurait pas nuit.

Il est aussi possible de constater que dans certaines affaires, les requérants n'hésitent pas à contester la décision disciplinaire rendue par le CSM mais aussi le décret de révocation pris par le président de la République. Dans une affaire²³ où les faits reprochés étaient nombreux et variés²⁴ et avaient conduit à la mise à la retraite d'office, le magistrat requérant contestait

¹⁵ Idem.

¹⁶ Article 11, al. 1^{er}.

¹⁷ P. Cassia, L'inquiétante justice administrative de demain, D. 2016, 2475.

¹⁸ Le site du Conseil supérieur de la magistrature en recense 28 décisions du Conseil d'Etat (pour les magistrats du siège), au 31 janvier 2020.

¹⁹ CE, 24 octobre 2019, n°428698.

²⁰ CSM, 19 décembre 2018, S 232.

²¹ CE ass. 30 décembre 2014, n°381245, rec.

²² CE, 30 juin 2010, n°325319.

²³ CE, 15 mars 2007, n°276042, 278318 et 280402.

²⁴ Le résumé de la décision du CMS du 29 octobre 2004 (S136) mentionne ainsi : « *Entretien par un magistrat de relations personnelles avec un justiciable, impliqué dans des affaires pénales instruites par lui, auquel il prodiguait conseils et assistance. Défaut d'information de son chef de juridiction des rapports amicaux et maçonniques entretenus avec un élu faisant l'objet d'une instruction suivie dans son cabinet et absence de départ. Entretien de relations avec le fils d'un élu faisant l'objet d'une instruction suivie dans son cabinet. Tentative d'obtention d'une mutation en avancement auprès d'un membre du gouvernement par l'intermédiaire d'un avocat. Audition hors de tout cadre légal de personnes mises en examen et complaisance envers un*

aussi le fait de ne pas avoir obtenu l'honorariat au motif que la décision de refus de l'honorariat ne pouvait être prise qu'après la radiation des cadres, c'est-à-dire après le décret de révocation. Le Conseil d'Etat n'a pas suivi ce raisonnement²⁵, d'autant plus que l'attribution de la qualité de magistrat honoraire prévue par l'article 77 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 peut être décidée par une décision motivée du garde des sceaux.

Il est parfois demandé la suspension de la décision disciplinaire comme le prévoit l'article R. 821-5 du Code de justice administrative mais comme dans l'affaire où elle a été demandée, le Conseil d'Etat n'ayant même pas admis le pourvoi²⁶, la demande de suspension ne pouvait prospérer²⁷. En l'espèce, la sanction prononcée était un simple blâme mais la non-admission de la requête sur la base du même motif stéréotypé est d'autant plus curieuse en l'espèce que le magistrat sanctionné avait soulevé lors de l'audience devant le CSM²⁸, comme moyen d'annulation l'impossibilité de faire appel, seul le recours en cassation lui étant ouvert. Le CSM dans sa décision ayant répondu à ce moyen de la manière suivante :

« Attendu que selon le même mémoire, il est soutenu que M. X, ne disposant pas de la possibilité de faire appel de la décision rendue par le Conseil supérieur de la magistrature qui ne « relève que du contrôle de cassation du Conseil d'Etat », ne pourrait bénéficier de l'exercice du droit à un recours effectif ;

Attendu que le moyen est inopérant en tant qu'il porte sur l'absence d'appel contre les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature ; qu'en tout état de cause, la nature et l'étendue du contrôle exercé par le Conseil d'Etat lorsqu'il est saisi d'un pourvoi en cassation contre une décision du Conseil supérieur de la magistrature satisfont aux exigences de l'article 13 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales ».

On conviendra qu'une telle question méritait certainement plus qu'une non-admission... Cette attitude est d'autant plus curieuse que ce n'est pas le cas pour quand la haute juridiction juge en cassation des décisions des mesures de révocation de fonctionnaires où il existe un appel, de même qu'en cas de sanction prise par un ordre professionnel.

Compte tenu du nombre fort restreint de décisions rendues par le CSM, il ne serait pas illogique que chaque affaire puisse être examinée au fond d'autant plus que la jurisprudence récente de la CEDH impose la tenue d'une audience publique pour chaque affaire de ce type²⁹ :

« Même si la Cour suprême considérait qu'elle n'avait pas pour tâche de réexaminer les éléments de preuve, il lui incombait néanmoins de vérifier si la base factuelle sur laquelle reposaient les décisions du CSM était suffisante pour étayer les conclusions auxquelles celui-

collègue impliqué par ces dernières dans une affaire de stupéfiants. Abstention de l'audition d'un élu à l'encontre duquel le magistrat était saisi de faits susceptibles de revêtir une qualification pénale. Défaut de déport lors d'une audience où était jugé une personne avec lequel le magistrat entretenait de notoires liens d'amitié. »

²⁵ CE, 15 mars 2007, n°278318

²⁶ CE, 30 juillet 2017, n°375175.

²⁷ CE, 30 juillet 2017, n°375176.

²⁸ CSM, 5 décembre 2013, S 208.

²⁹ CEDH, 6 novembre 2018, n° 55391/13, 57728/17 et 7404113, *Ramos Nunes De Carvalho e Sá c. Portugal*

ci était parvenu. Or, en pareil cas, il ne faut pas sous-estimer l'importance pour les parties de bénéficier d'une audience contradictoire devant l'organe qui opère le contrôle juridictionnel (voir, mutatis mutandis, Margaretić, précité, § 128). En l'espèce, une telle audience aurait permis un contrôle plus approfondi des faits, qui faisaient l'objet d'une controverse. »

La procédure de non-admission apparaît donc comme particulièrement inadéquate quand il s'agit d'examiner les sanctions prises contre les magistrats du siège.

B) Une procédure différente pour les magistrats administratifs

Il peut être intéressant d'établir une comparaison rapide avec le régime disciplinaire des magistrats de l'ordre administratif dont les modalités diffèrent de manière substantielle. En effet, des différences importantes existent entre les deux ordres de juridiction³⁰.

Ainsi, tous les magistrats, y compris de ceux siégeant à la Cour de cassation sont soumis au même régime disciplinaire³¹ alors que ce n'est pas le cas pour les magistrats administratifs. Il existe ainsi une dualité disciplinaire au sein de la justice administrative. C'est une forme de dualité dans la dualité qui en dit long sur le fonctionnement différent des deux ordres juridictionnels. Pour les membres du Conseil d'Etat, l'instance disciplinaire compétente est la commission supérieure du Conseil d'Etat qui est régit par les articles L 131-1 à L 131-2 du code de justice administrative³². Le dernier alinéa de l'article L 132-2 précise : « *Saisie par le vice-président du Conseil d'Etat, la commission supérieure propose les mesures disciplinaires concernant les membres du Conseil d'Etat dans les conditions mentionnées à l'article L. 136-4.* » Ce dernier article³³ mentionne que les sanctions disciplinaires sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sur proposition de la commission supérieure du Conseil d'Etat. Il s'agit donc du président de la République. Ces dispositions résultent de l'ordonnance n° 2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'Etat qui présente la particularité de n'avoir jamais été ratifiée³⁴ et qui n'a donc qu'une simple valeur réglementaire, un projet de loi de ratification ayant été déposé³⁵. Dans sa présentation des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, René Chapus expliquait de la manière suivante la valeur juridique des ordonnances : « *Comme*

³⁰ Sans même aborder la question des magistrats financiers.

³¹ Cf CSM, 19 décembre 2019, S 234 pour une affaire concernant des conseillers auprès de la Cour de cassation.

³² Ainsi que les articles R. 136-1 à 136-7 du code de justice administrative.

³³ L'article L 136-4 CJA est ainsi rédigé : « Les sanctions disciplinaires sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, sur proposition de la commission supérieure du Conseil d'Etat. Toutefois, l'avertissement et le blâme peuvent être prononcés, sans consultation de la commission supérieure, par le vice-président du Conseil d'Etat ».

³⁴ http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/ratification_ordonnance_2016-1365.asp

³⁵ Projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2016-1365 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant le Conseil d'Etat et l'ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant les magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, n° 4356, déposé le 4 janvier 2017.

c'était le cas à l'époque des décrets-lois les ordonnances sont des actes administratifs tant qu'elles n'ont pas été ratifiées par une loi »³⁶. Plus loin, René Chapus précisait que « La ratification est (sans réserve aucune) le destin de l'ordonnance »³⁷. Faut-il rappeler que les membres du Conseil d'Etat n'ont pas le statut de magistrat mais celui de fonctionnaire et que leur indépendance ne repose que sur la tradition ? Les arguments utilisés pour justifier une telle situation reposent toujours sur le rappel des mêmes décisions qui sont supposées démontrer que le Conseil d'Etat est indépendant sans que d'autres éléments soient abordés. La démonstration relève en fait de l'affirmation, pour ne pas dire de la croyance. Pour Roger Errera³⁸ : « S'il fallait prouver la réalité de l'indépendance des juridictions administratives, cette preuve résiderait dans l'extension continue du contrôle juridictionnel exercé sur toutes les décisions administratives et dans l'approfondissement de celui-ci ». Certains auteurs ont des opinions nettement moins optimistes³⁹, notamment en période d'urgence sanitaire⁴⁰.

Il est ainsi pour le moins curieux que les personnes chargées de juger en cassation des magistrats judiciaires dont l'indépendance et l'inamovibilité sont garanties par la Constitution et une loi organique, soient des fonctionnaires dont le propre régime disciplinaire repose un texte à simple valeur réglementaire. L'idée que l'on se fait de la hiérarchie des normes juridiques est pour le moins malmenée, à moins de considérer que la tradition au sein du Conseil d'Etat a une valeur supérieure à la loi. Or la même juridiction dans un arrêt d'assemblée n'avait pas reconnu la valeur supra-législative de la coutume internationale⁴¹

Pour les autres membres de la juridiction administrative, les sanctions disciplinaires relèvent de la compétence du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel dont le fonctionnement est régi par les articles L. 232-2 à L. 232-6 CJA⁴². L'article L. 232-2 précise : « Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel exerce le pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dans les conditions définies au chapitre VI du présent titre. » Ce conseil est présidé par le vice-président du Conseil d'Etat. Le dernier alinéa de l'article L. 232-6 dispose que mesure disciplinaire « ne peut faire l'objet que d'un recours en cassation devant le Conseil d'Etat. » En d'autres termes, tout recours, ne pourra pas être examiné par une formation de jugement présidé par le vice-président, si celui-ci a siégé. Comme pour le Conseil supérieur du Conseil d'Etat, ces dispositions résultent de l'ordonnance n° 2016-1366 du 13 octobre 2016 portant dispositions statutaires concernant les

³⁶ R. Chapus, Droit administratif général, 15 éd. 2001, Domat droit public, Montchrestien, p. 669.

³⁷ Idem, p. 671.

³⁸ R. Errera, La réalité de l'indépendance de la juridiction administrative : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/10-05-2007/10-05-2007_errera-2.pdf

³⁹ R. Verheaghe, La justice administrative est-elle vraiment indépendante : <https://www.contrepoints.org/2016/11/24/272718-gouvernement-donne-t-instructions-a-justice-administrative>

⁴⁰ P. Cassia, Le Conseil d'Etat et l'état d'urgence sanitaire : bas les masques ! : <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/100420/le-conseil-d-etat-et-l-etat-d-urgence-sanitaire-bas-les-masques> – C. Saunier, La position délicate du juge des référés face à la crise sanitaire : entre interventionnisme ambigu et déférence nécessaire : <http://blog.juspoliticum.com/2020/04/11/la-position-delicate-du-juge-des-referes-face-a-la-crise-sanitaire-entre-interventionnisme-ambigu-et-deference-necessaire-par-claire-saunier/>

⁴¹ CE ass. 6 juin 1997, Aquarone, n°148683.

⁴² Complété par les articles R. 232-19 à R. 232-26 CJA.

magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel qui n'a toujours pas été ratifiée⁴³ et donc possède une simple valeur réglementaire. Contrairement aux membres du Conseil d'Etat, les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, possèdent le statut de magistrat depuis la loi n°86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel adoptée à la suite de la décision n°80-119 DC du 22 juillet 1980 du Conseil Constitutionnel.

Dans les deux ordres de juridiction, il existe un texte qui rassemble les principales obligations en termes de déontologie. Pour les magistrats judiciaires, il s'agit d'un recueil des obligations déontologiques établi par le CSM⁴⁴. Pour les magistrats administratifs il s'agit d'une charte de déontologie adoptée par le vice-président du Conseil d'Etat⁴⁵. L'adoption d'une telle charte a fait l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel surprenante du 20 octobre 2017⁴⁶, confirmant la constitutionnalité du rôle du vice-président du Conseil d'Etat pour établir la charte de déontologie des magistrats administratifs à la suite de l'entrée en vigueur de l'article L. 131-4 du code de justice administrative dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016.

L'examen des obligations déontologiques imposées aux magistrats des deux ordres de juridiction permet de déceler des différences qui ne sont pas mineures. Ainsi les membres de la juridiction administrative ont la possibilité (sous certaines réserves) d'avoir une activité complémentaire sous le régime de la micro-entreprise (autrefois auto-entrepreneur) comme le prévoit un avis collège de déontologie de la juridiction administrative⁴⁷. Pour les magistrats judiciaires, l'annexe du recueil des obligations déontologiques⁴⁸ des magistrats précise : « *L'incompatibilité doit être absolue avec des activités nécessitant une inscription à un régime social libéral, artisanal ou commercial, dans des domaines liés ou non aux métiers du droit* ». On ne voit pas bien ce qui peut justifier une telle différence de traitement, a fortiori quand on sait que le niveau des primes au sein des juridictions administratives est supérieur à celui des juridictions judiciaires⁴⁹. Il existe aussi une différence fondamentale dans le fait qu'il est toujours impossible pour le justiciable de saisir une des instances disciplinaires relatives aux magistrats administratifs, alors qu'une telle disposition existe pour les magistrats judiciaires⁵⁰.

Enfin, alors qu'il est extrêmement facile de trouver sur le site du CSM les sanctions prises contre les magistrats judiciaires, retrouver les sanctions prises contre les magistrats de l'ordre administratif relève de la gageure. Certaines affaires sont même étonnantes, comme l'affaire des

⁴³ http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/ratification_ordonnance_2016-1365.asp

⁴⁴ http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/sites/default/files/atoms/files/csm_recueilobligationsdeontologiques.pdf

⁴⁵ <file:///C:/Users/jclap/Downloads/Chartedeontologie26062018vdsdigitale.pdf>

⁴⁶ Déc. n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017

⁴⁷ Avis n°2021/8 et N°2021/5 et 2012/6 du 22 octobre 2012.

⁴⁸ Annexe du recueil des obligations déontologiques des magistrats, p. 84.

⁴⁹ <https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/flash/flash-jeunes2017.pdf>

⁵⁰ Cf. infra.

emplois fictifs de la ville de Paris⁵¹ qui a abouti à la condamnation pénale d'un membre du conseil d'Etat⁵² nommé au tour extérieur⁵³ détaché dans d'autres fonctions, dont on n'a jamais su, s'il avait été sanctionné au point de vue disciplinaire, car sa carrière n'a visiblement pas souffert d'une telle condamnation⁵⁴. Pour mémoire, un attaché d'administration suspecté dans une affaire de prise illégale d'intérêt et sanctionné par une mesure de déplacement d'office a vu sa requête rejeté par le Conseil d'Etat⁵⁵ car « *l'enquête en cours faisait apparaître des présomptions sérieuses de manquement de M. B...aux obligations du fonctionnaire de nature à porter atteinte à la dignité de ses fonctions* ». Cette décision ayant été confirmée au motif que « *la réalité de ces faits était avérée, indépendamment de l'issue de la procédure pénale engagée notamment contre l'intéressé* »⁵⁶.

Les précisions apportées par la Cour de Strasbourg en ce qui concerne les instances en charge de la disciplinaire des magistrats⁵⁷ fragilisent les nouvelles dispositions du code de justice administrative au regard des exigences conventionnelles. Les magistrats administratifs en sont d'ailleurs bien conscients car le Syndicat de la juridiction administration lors de son congrès du 2 décembre 2017 a adopté une motion « *en faveur d'un transfert du contentieux relatif aux carrières des magistrats administratifs vers une autre instance que le Conseil d'Etat, instance qui sera définie après réflexion et surtout concertation avec l'ensemble des membres du corps* »⁵⁸.

⁵¹ Cour d'appel de Versailles le 1^{er} décembre 2004, RG/00824

⁵² Condamné à 10 mois de prison avec sursis pour prise illégale d'intérêt.

⁵³ JORF n°170 du 25 juillet 1998 page 11409

⁵⁴ JORF n°246 du 21 octobre 2005 texte n° 65

⁵⁵ CE, 18 juillet 2018, n° 412795.

⁵⁶ CE, 25 mars 2020, n°431240.

⁵⁷ CEDH, 6 novembre 2018, n° 55391/13, 57728/17 et 7404113, *Ramos Nunes De Carvalho e Sá c. Portugal*

⁵⁸ <https://www.lesja.fr/index.php/notre-action/actes-du-congres-2-decembre-2017-version-integrale>