



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

Jean-Christophe Lapouble

► To cite this version:

Jean-Christophe Lapouble. Les décisions disciplinaires prises par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) vues par le Conseil d'Etat (Deuxième partie). Les Cahiers de la justice, 2021. hal-03186741

HAL Id: hal-03186741

<https://hal.science/hal-03186741>

Submitted on 31 Mar 2021

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'Etat (Deuxième partie)

Jean-Christophe Lapouble
Professeur
CEREGE
Université de Poitiers

II) Un contentieux restreint¹

Comme cela a été dit, le nombre d'affaires portées devant le Conseil d'Etat est réduit mais de surcroît, avec la procédure d'admission préalable, peu d'affaires sont finalement examinées de manière approfondie. La nature du contrôle exercé, implique que les requérants ne manquent jamais de soulever des manquements à la procédure, ce qui constitue le principal moyen d'annulation même s'il existe aussi un contrôle de la qualification juridique des faits.

A) Le non-respect procédural comme principal moyen d'annulation

Le Conseil d'Etat considère que les règles issues de la CEDH et notamment le droit à un procès équitable ne sont pas applicables, dans le cadre de la procédure devant le CSM, comme pour les fonctionnaires car il s'agit d'une procédure disciplinaire et non juridictionnelle. Toutefois, pour la CEDH, certains principes fondamentaux comme le respect effectif du principe du contradictoire doivent être respectés. La position de la CEDH vient d'être précisée dans l'affaire « Ramos Nunes De Carvalho e Sá c. Portugal » le 6 novembre 2018 dans une décision rendue en Grande Chambre². Il apparaît que si la procédure disciplinaire ne relève pas de l'article 6.1 de la Convention, l'audience disciplinaire doit pouvoir être publique et l'instance devant laquelle est portée le recours contre la décision disciplinaire nécessite la tenue d'une audience « *portant sur les éléments factuels décisifs* ».

Toutefois, le juge administratif garantit globalement (dans le cas des affaires qui sont effectivement examinées et non pas rejetées lors de la procédure de sélection) des principes équivalents comme à propos du rapporteur devant le CSM³.

¹ Le nombre de décisions rendues par le CSM est de 44 pour la période 2007-2017. Le nombre de recours est bien inférieur.

² CEDH, 6 novembre 2018, n° 55391/13, 57728/17 et 7404113, *Ramos Nunes De Carvalho e Sá c. Portugal*

³ CE, 6 nov. 2002, Wargniez, rec. 385.

Avec sa décision DC 2007-551 DC du 1er mars 2007, le Conseil constitutionnel a posé le principe que « *l'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64 de la Constitution, et le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'interdisent pas au législateur organique d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité ; que, toutefois, ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive.* » Une telle décision a validé le principe que la faute disciplinaire pouvait aussi être en lien direct avec une décision rendue.

La réforme constitutionnelle du 25 juillet 2008 a autorisé la saisine directe du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables en modifiant le dernier alinéa de l'article 65 de la Constitution. Depuis cette réforme, il est désormais possible qu'un justiciable puisse saisir directement ce dernier contre les agissements supposés fautifs d'un magistrat.

Dans une affaire où le CSM⁴ n'avait pas prononcé de sanction, le requérant a saisi le Conseil d'Etat à la suite de la décision du CSM qui n'avait prononcé aucune sanction contre le magistrat mis en cause. Le Conseil d'Etat⁵ considère dans sa décision, qu'il n'y a pas lieu en l'espèce d'appliquer les articles 6.1 et 13 de la CEDH et précise : « *il résulte des dispositions précitées de l'article 58 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 que les requérants ne sont pas recevables à former un pourvoi contre la décision du Conseil supérieur de la magistrature statuant sur les poursuites disciplinaires engagées contre Madame X...* ». Dans sa décision le CSM avait pris soin de préciser que la notion de justiciable concerne aussi une personne mise en garde à vue. De plus, le CSM explique de manière didactique à quel moment de la procédure, le justiciable peut le saisir c'est-à-dire qu'à propos d'une décision possédant l'autorité de la chose jugée : « *Attendu que le Conseil ne peut, dès lors, apprécier un acte relevant de l'activité juridictionnelle d'un magistrat que lorsqu'il résulte de l'autorité même de la chose définitivement jugée que, par le caractère grave et délibéré de la violation d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, cet acte, en dépit des apparences, ne peut être regardé comme juridictionnel ; qu'en dehors de ce cas, un tel acte qui relève du seul pouvoir du magistrat ne peut être critiqué que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties au litige*⁶.

Il convient de distinguer l'admonestation versée au dossier d'un magistrat par un premier président de Cour d'appel d'une sanction véritable. En effet, le Conseil d'Etat a considéré qu'en l'espèce cette admonestation constituait en fait un avertissement et non pas une sanction disciplinaire et comme tel, il était possible de prendre une sanction de mise à la retraite d'office sans se voir opposer la règle « non bis in idem ».⁷ Il en est de même pour le cas où la sanction prononcée était celle du déplacement d'office⁸. Cette position du Conseil est régulière et il est notamment rappelé dans une décision rendue en 1990⁹ : «

⁴ CSM, 20 mars 2014, n°S210.

⁵ CE, 6 avril 2016, n°380570.

⁶ CSM, 20 mars 2014, S 210.

⁷ CE, 17 février 1989, n°77235.

⁸ CE, 17 février 1989, n°77234.

⁹ CE, 21 novembre 1991, n°101148- CE, 24 juillet 2019, n°418061.

l'avertissement (...) n'est pas au nombre des sanctions disciplinaires mentionnées à l'article 45 ». En effet, contrairement à ce qui existe pour les magistrats administratifs, l'avertissement ne constitue pas une sanction disciplinaire pour les magistrats judiciaires.

Lors des audiences devant le CSM, il appartient à ce dernier de décider si la protection de la vie privée de la personne mise en cause ou de ses proches exige que l'audience ne soit pas publique. Il ne s'agit que d'une simple faculté et il peut être notamment mentionné que le magistrat mis en cause avait lui-même assuré une certaine publicité à l'affaire¹⁰. Dans cette même affaire, il est précisé que sauf cas de force majeure, la présence du magistrat mis en cause n'est pas nécessaire. Le fait pour le magistrat mis en cause d'avoir tardé à désigner un avocat, ne saurait remettre en cause ce principe¹¹.

Il arrive parfois que la demande d'annulation de la décision disciplinaire ne repose sur aucun moyen, ce qui ne peut qu'entraîner le rejet de la requête¹². Il arrive aussi qu'un moyen nouveau soit soulevé (comme le non-respect de l'article 6 de la CEDH) au-delà du délai du recours contentieux, ce qui bien évidemment entraîne le rejet de la requête¹³.

Dans certaines affaires, une QPC est posée au CSM¹⁴ au motif que l'article 43 alinéa premier de l'ordonnance du 22 décembre 1958 comporte une définition totalement imprécise de la faute disciplinaire. Pour le CSM, *« la validation par le Conseil constitutionnel des modifications apportées à l'article 43 par l'article 21 de la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010, à l'article 45 par les articles 16 de la loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 et 15 de la loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007 et à l'article 46 par l'article 15 de la loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007, implique nécessairement que le Conseil constitutionnel a considéré, à l'occasion de leurs modifications, les dispositions initiales conformes à la Constitution »*¹⁵. Le Conseil d'Etat saisi notamment de cette QPC a considéré qu'il n'y avait pas lieu à statuer¹⁶.

Dans certains cas, la lecture de la décision du Conseil d'Etat ne permet pas de connaître les agissements fautifs (si ce n'est la sanction de déplacement d'office) mais il est vrai que le recours portait sur des considérations de forme¹⁷. Les questions de forme ont leur importance car dans une affaire où un magistrat avait été déplacé d'office, le Conseil d'Etat a annulé la sanction car s'étant pourvu en cassation, l'article 16 alinéa de la loi du 3 août 1995 disposait que les recours contre les décisions disciplinaires étaient suspensifs, or le déplacement d'office avait été prononcé avant que le CSM se soit prononcé¹⁸. Toutefois dans une affaire similaire¹⁹ où un président de tribunal avait été déplacé d'office, le juge administratif a distingué l'annulation de la nomination dans de nouvelles fonctions, de l'obligation de réintégrer le magistrat dans ses anciennes fonctions. Dans une autre affaire²⁰, un des moyens soulevés était quelque peu curieux dans la mesure où il était reproché au décret nommant le magistrat dans

¹⁰ CE, 21 octobre 2009, n°312928.

¹¹ CE, 30 juin 2010, n°325319.

¹² CE, 5 juillet 1999, n°186806 et 186807.

¹³ CE, 24 octobre 1997, n°178477 et 179170.

¹⁴ CSM, 24 juillet 2014, S213 QPC.

¹⁵ Cette analyse avait déjà été développée dans une décision du 20 février 2014, n°S216 QPC.

¹⁶ CE, 9 janvier 2015, n°384544.

¹⁷ CE sect., 30 juillet 1997, n°170792 et 179793.

¹⁸ CE, 24 octobre 1997, n°178477 et 179170.

¹⁹ CE, 29 juillet 1998, n°189283.

²⁰ CE, 30 juillet 1997, n°170792.

de nouvelles fonctions de ne pas respecter l'article 1^{er} de la loi n°79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public²¹. De même le décret portant révocation du magistrat ne peut pas être attaqué pour insuffisance de motivation ou de la méconnaissance des droits de la défense car il ne fait que tirer les conséquences de la décision du CSM.²²

Il arrive qu'une décision du CSM soit annulée par le Conseil d'Etat, comme ce fut le cas dans une affaire où le chef de juridiction qui était à l'origine d'une note qui avait entraîné les poursuites disciplinaires a siégé lors de la séance du CSM²³. Il s'agissait en l'espèce d'une sanction de mise à la retraite d'office.

Dans les rares cas, où les sanctions prises relèvent aussi du juge pénal, le Conseil d'Etat considère que le fait que des poursuites aient été engagées n'obligent pas le CSM à sursoir à statuer jusqu'à ce que le juge pénal se soit prononcé²⁴. Dans la même décision, il est même précisé que les fonctions de rapporteur ne lui interdisent pas de participer au délibéré. De plus, le fait que le rapport n'a pas été lu lors de l'audience est sans effet sur la régularité de la décision dans la mesure où le rapport a été communiqué « en temps utile »²⁵. Cette position du Conseil d'Etat est récurrente²⁶. Les progrès techniques se sont invités dans le contentieux, ainsi il a pu être soulevé comme moyen d'annulation, le fait que les rapporteurs de l'affaire s'étaient fait assister pour utiliser un logiciel d'instruction assisté par ordinateur d'un conseiller référendaire à la Cour de cassation²⁷. Pour le juge administratif, les rapporteurs n'ont pas délégué illégalement leur pouvoir.

De même la présence d'un magistrat assistant le directeur des services judiciaires dont le nom n'est pas mentionné dans la décision n'est pas de nature à entraîner l'annulation de la sanction dans la mesure où la personne en question n'a pas siégé lors de la délibération²⁸.

L'annulation par le Conseil d'Etat est toutefois prononcée dans une affaire où le requérant avait demandé au CSM la récusation d'un de ses membres²⁹. Dans sa décision du 19 juillet

²¹ Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent.

A cet effet, doivent être motivées les décisions qui :

- restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police ;
- infligent une sanction ;
- subordonnent l'octroi d'une autorisation à des conditions restrictives ou imposent des sujétions ;
- retirent ou abrogent une décision créatrice de droits ;
- opposent une prescription, une forclusion ou une déchéance ;
- refusent un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir ;
- refusent une autorisation, sauf lorsque la communication des motifs pourrait être de nature à porter atteinte à l'un des secrets ou intérêts protégés par les dispositions des deuxième à cinquième alinéas de l'article 6 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.

²² CE, 30 juin 2010, n°326415.

²³ CE, 29 juillet 2002, n°224952 et 229359.

²⁴ CE, 28 juillet 2004, n°260760.

²⁵ CE, 6 novembre 2002, n°225341.

²⁶ CE, 25 juin 2003, n°236090.

²⁷ CE, 20 février 2008, n°308108.

²⁸ CE, 29 juillet 1998, n°187839.

2010³⁰, le Conseil constitutionnel avait rappelé la nécessité de pouvoir demander la récusation d'un membre : *« Considérant, en deuxième lieu, qu'en confiant au Conseil supérieur de la magistrature la compétence pour examiner l'éventuel manquement d'un de ses membres à ses obligations ou pour statuer, en cas de difficulté, sur une récusation, le législateur organique a nécessairement entendu que le membre du Conseil supérieur de la magistrature dont la situation est examinée ne puisse participer à la délibération correspondante »*.

Le juge administratif avait déjà le principe selon lequel les règles générales de procédure imposent que *« tout justiciable est recevable à prononcer à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation que, lorsqu'elle se prononce sur demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation des membres qui en est l'objet... »*³¹. En l'espèce, le CSM avait omis de se prononcer sur la question. Dans une affaire concernant, un magistrat enseignant à l'Ecole Nationale de la Magistrature³², le CSM³³ avait été présidé par un conseiller à la Cour de cassation en l'absence de Premier président de ladite cour. En effet, le Premier président de la Cour de cassation étant aussi président du Conseil d'administration de l'ENM, le magistrat avait demandé la récusation. Or, sans même que la question de la récusation soit abordée, il faut simplement constater que ce jour-là, le Premier président de la Cours de cassation était absent, ce qui rendait sans objet, le moyen soulevé.

Il est souvent reproché de ne pas respecter les articles 6 et 13 de la CEDH mais aussi d'autres textes internes comme le fait que les voies de recours doivent être mentionnées³⁴. Pour l'article 6 de la CEDH le Conseil d'Etat rappelle notamment que ces dispositions *« ne concernent pas le régime disciplinaire à des personnes qui, comme c'est le cas pour les magistrats de l'ordre judiciaire, participent, de par leurs fonctions, à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat... »*³⁵. Il en est de même pour l'article 13 de la CEDH³⁶. Dans une affaire³⁷ concernant un magistrat retraité qui contestait le retrait de l'honorariat, le Conseil d'Etat a estimé *« qu'il ressort expressément des dispositions précitées que le magistrat qui a obtenu le bénéfice de l'honorariat demeure attaché à la juridiction à laquelle, il appartenait ; qu'il conserve vocation à exercer des fonctions qui le font participer à l'exercice de la puissance publique et à la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat... »*. En d'autres termes, le Conseil d'Etat considère que même retraité un magistrat n'a pas complètement rompu le lien organique qui le lie à l'Etat. En l'espèce le retrait de l'honorariat était la seule sanction possible pour un magistrat retraité dont les agissements avaient été confirmé par la Cour d'Appel de Versailles. Il s'agissait en l'espèce d'atteinte sexuelle sur mineur de 15 ans³⁸. Ce qui a permis au Conseil d'Etat³⁹ de rappeler que *« les constatations de faits retenus pas le juge pénal, dans la mesure où elles*

²⁹ CE, 30 juin 2006, n°222160.

³⁰ CC, Déc. n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010.

³¹ CE, 30 juin 2006, n°222160.

³² CE, 30 juillet 2017, n°375175.

³³ CSM, 5 décembre 2013, S 208.

³⁴ CE, 5 juillet 1999, n°186806 et 186807- CE, 21 octobre 2009, n°312928.

³⁵ CE, 6 novembre 2002, n°225341.

³⁶ CE, 21 octobre 2009, n°312928

³⁷ CE, 25 juin 2003, n°236090, tab.

³⁸ CSM, 15 mai 2001, S116.

³⁹ CE, 25 juin 2003, n°236090, tab.

constituent le soutien nécessaire du dispositif de la décision sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée ».

Il a pu aussi être reproché le fait que l'ampliation du décret de révocation n'était pas signée mais ce moyen est sans effet⁴⁰.

B) Un contrôle très restreint sur la qualification juridique des faits

Un magistrat avait mentionné dans les minutes d'un jugement la présence d'un magistrat, n'ayant ni siège, ni délibéré. De plus il était reproché à ce même magistrat, de ne pas avoir respecté l'obligation de résider au siège de la juridiction à laquelle il appartenait, du non-respect d'une circulaire du premier président de la Cour d'appel. La sanction prononcée fut le déplacement d'office et le retrait des fonctions de président⁴¹.

Un magistrat astreint au devoir de réserve ne saurait écrire des courriers violents et discourtois relatifs à l'organisation du service au président du tribunal auquel il appartient. De plus, il ne saurait donner son avis sur une affaire dont il est saisi, sur une radio nationale. Des tels agissements avaient entraîné sa suspension sans révocation de droit à la pension⁴².

Un magistrat ancien président de tribunal, maintenu en surnombre, s'est vu infligé la sanction de déplacement d'office pour avoir conservé le véhicule de fonction après son départ et siégé dans deux affaires dont il avait un intérêt personnel⁴³. Dans sa décision, le Conseil d'Etat prend soin de préciser que « *le contrôle de la sanction échappe au juge de cassation* ».

Dans le cas d'un juge pour enfant, dont la sanction avait consisté en un retrait de fonction, la lecture de la décision du juge administratif⁴⁴ ne permet pas de préciser le comportement reproché, il est fait état « *des manquements répétés aux obligations inhérentes à ses fonctions ainsi qu'un comportement contraire, en deux occasions, à la dignité et au devoir d'impartialité et de loyauté des magistrats* ». Si l'on analyse la décision du CSM,⁴⁵ les éléments sont plus détaillés, il est notamment fait état d' « *inorganisation administrative totale* » faisant apparaître des « *anomalies dans le traitement des dossiers civils et un total délaissement du contentieux pénal* ».

Les agissements sanctionnés peuvent aussi concerner la vie privée comme c'est aussi le cas pour les fonctionnaires en général. Ainsi, il convient de distinguer les agissements les plus graves qui relèvent aussi du juge pénal. Le nombre d'affaires portées devant le Conseil d'Etat dans cette catégorie est faible mais varié. La difficulté est que les décisions du juge administratif ne précisent pas forcément la nature des agissements qui ont donné lieu à une sanction. Il arrive parfois que cela soit mentionné comme dans le cas d'un magistrat qui ayant provoqué un accident de la circulation avait argué de sa qualité de magistrat pour se soustraire aux contrôles de police⁴⁶. Ce qui lui avait valu un déplacement d'office. Souvent les insuffisances professionnelles caractérisées sont sanctionnées d'un déplacement d'office

⁴⁰ CE, 21 octobre 2009, n°314791.

⁴¹ CE, 14 mars 1975, n°91756.

⁴² CE, 5 mai 1982, n°33724.

⁴³ CE, 31 juillet 2007, n°140899.

⁴⁴ CE, 29 mai 1996, n°140904.

⁴⁵ CSM, 2 juillet 1992, S058.

⁴⁶ CE, 28 juillet 2004, n°260760.

comme par exemple un juge d'instruction à qui il est reproché le comportement de l'intéressé avec les justiciables, les services de gendarmerie et la presse⁴⁷. Il arrive aussi que le déplacement d'office sanctionne aussi des comportements plus baroques. C'est ainsi que dans deux affaires où des magistrats s'étaient livrés à la photographie de modèles nus, la sanction prononcée par le CSM a été le déplacement d'office. Les deux affaires se sont produites à une trentaine d'années d'écart mais ce qui est curieux c'est qu'apparemment, alors que la deuxième affaire⁴⁸ semblait plus grave car elle se déroulait dans la salle d'audience, elle n'ait pas donné lieu à une sanction plus sévère que la première⁴⁹.

Le fait pour un magistrat de donner son avis sur une affaire en cours constitue un manquement à l'obligation de réserve⁵⁰. Il en est de même pour un magistrat qui a diffusé une protestation en termes désobligeants concernant le président de sa juridiction⁵¹.

Le Conseil d'Etat vérifie aussi l'adéquation des mesures d'interdiction temporaire de deux mois d'un magistrat prise par le garde des sceaux après avis du CSM. Il a pu être jugé que « *le comportement et les méthodes de travail...* » du magistrat justifiaient la mesure d'interdiction temporaire⁵². Il arrive aussi que le juge administratif prenne le soin de préciser l'adéquation de la sanction prise (le pourvoi ayant franchi l'écueil de la procédure d'admission). En l'espèce⁵³, il s'agissait d'un magistrat étant à l'origine de dysfonctionnements dans son tribunal et qui se qualifiait lui-même de lanceur d'alerte et qui demandait donc au Conseil d'Etat de constater la dénaturation des faits. Pour le juge administratif, le CSM avait statué souverainement sur les faits en précisant toutefois « *il appartient à tout magistrat, même lorsqu'il estime être « un lanceur d'alerte », de respecter les obligations déontologiques inhérentes à son statut* ». Cette mention est d'autant plus intéressante que le requérant avait mentionné l'arrêt de la CEDH Guja c/ Moldavie⁵⁴ lors de la procédure devant le CSM. Or cette décision qui concernait un fonctionnaire qui avait alerté la presse de graves dysfonctionnements acceptait le principe du non-respect des règles hiérarchiques au motif que le requérant « *a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique,* » la divulgation servait l'intérêt général et il ne disposait pas de moyens plus discrets afin de dénoncer les agissements en question. Il est donc étonnant que le Conseil d'Etat s'en soit tenu à une formulation stéréotypée qui par définition ne pouvait s'appliquer au cas d'un lanceur d'alerte.

Lorsqu'il est saisi, le CSM peut se saisir de l'ensemble du dossier du magistrat et non pas seulement des faits ayant donné lieu aux poursuites disciplinaires⁵⁵. De plus, il n'est pas tenu par la prescription des faits, pour le juge administratif « *aucun texte n'enfermant dans un*

⁴⁷ CE, 19 décembre 2007, n°295778.

⁴⁸ CSM, 28 février 2002, S 122 : un magistrat avait : « *de manière habituelle, les samedi et dimanche, réalisé des prises de vue photographiques de modèles dont certains dévêtus, dans la salle d'audience du Tribunal de Grande Instance...* ».

⁴⁹ CSM, 17 juin 1965, S019 : il s'agissait d'un magistrat qui prenait des photos :

« *M. X. photographie ainsi qu'il le reconnaît, des femmes de l'île dans le plus simple appareil (...) que certains clichés ont, selon les témoins auxquels ils ont été soumis par M. X lui-même, un caractère obscène et pornographique* ».

⁵⁰ CE, 5 mai 1982, n°22724.

⁵¹ CE, 1^{er} décembre 1972, Demoiselle Obrego, n°80196

⁵² CE, 15 février 2007, n°272825.

⁵³ CE, 11 mai 2016, n°388152.

⁵⁴ CEDH, gde ch., 12 févr. 2008, n° 14277/04, Guja c/ Moldavie.

⁵⁵ CE, 26 juillet 2007, n°293059 et 293311.

délai déterminé l'exercice de l'action disciplinaire à l'encontre d'un magistrat du siège ». La saisine du CSM ne doit nécessairement comporter tous les éléments que le rapporteur pourra aborder par la suite, à la suite de l'enquête qui est menée. Ainsi, des faits non visés par la saisine peuvent aussi être abordés lors de la séance⁵⁶.

Dans certaines affaires, il faut lire la décision du CSM pour connaître la nature exacte des faits au magistrat révoqué. C'est ainsi que dans une affaire particulièrement grave où un magistrat instructeur entretenait des rapports sexuels sur son lieu de travail avec des justiciables⁵⁷ (qui avait entraîné la mise à la retraite d'office du magistrat), la décision du Conseil d'Etat est remarquablement sobre sur la question⁵⁸ alors que le CSM précisait *« le retentissement, notamment dans ..., a jeté un grave discrédit sur l'institution judiciaire, affectant la confiance du public »*. Il est ainsi mentionné par le Conseil d'Etat⁵⁹, à propos de la décision du CSM : *« qu'elle indique que ces faits sont constitutifs d'un manquement aux obligations statutaires et notamment aux devoirs de dignité et de délicatesse d'un magistrat »*. Dans une autre affaire⁶⁰, concernant un magistrat ayant eu, via internet, des conversations de nature sexuelle avec mineures de 15 ans, le Conseil d'Etat n'a pas admis le recours alors que la sanction prise n'était pas la radiation mais l'admission à cesser les fonctions. Si une sanction plus grave n'a pas été prononcée par le CSM⁶¹ c'est au motif que selon l'expertise citée le magistrat *« au moment des faits, il était atteint de cette dépression masquée et son discernement était altéré ainsi que le contrôle de ses actes mais non abolis. Il continuait de pouvoir percevoir le caractère transgressif de sa conduite et aurait pu aussi entamer une démarche de soins ou solliciter un changement d'affectation »*.

Le laconisme du juge administratif est curieux dans la mesure où apparemment les faits n'ont pas donné lieu à des sanctions pénales par ailleurs. Or autant le fait de renvoyer à la décision pénale permet de caractériser assez précisément la faute, autant il est curieux d'adopter une expression pour le moins elliptique alors que les faits sont graves et la sanction tout autant. Il se dégage de la lecture des décisions, une impression curieuse où il semble que le Conseil d'Etat rechigne visiblement à aborder dans sa décision le fond de l'affaire.

Il est vrai qu'il faudrait pouvoir disposer de la saisine pour analyser les différents moyens soulevés en détail. De plus, le Conseil d'Etat statuant en cassation, il s'en remet au CSM pour apprécier la gravité des reprochés mais comme nous l'avons vu, une telle position n'est pas sans soulever quelques interrogations quant à la compatibilité avec la jurisprudence récente de la CEDH⁶²

La mise à la retraite d'office peut aussi être prononcée pour des insuffisances professionnelles graves alors même que le magistrat avait pu connaître des problèmes psychologiques car la reprise à temps complet avait été validé par le comité médical⁶³. Une insuffisance professionnelle peut aussi conduire à un simple blâme⁶⁴. Le CSM précisant

⁵⁶ CE, 21 octobre 2009, n°312928.

⁵⁷ CSM, 6 décembre 2007, S 160.

⁵⁸ CE, 21 octobre 2009, n°312928.

⁵⁹ CE, 21 octobre 2009, n°312928.

⁶⁰ CE, 9 janvier 2015, n°384544.

⁶¹ CSM, 24 juillet 2014, S213.

⁶² CEDH, 6 novembre 2018, n° 55391/13, 57728/17 et 7404113, *Ramos Nunes De Carvalho e Sá c. Portugal*

⁶³ CE, 30 juin 2010, n°325319.

⁶⁴ CSM, 27 mars 2014, S 211.

« qu'il est reproché à Mme X des insuffisances professionnelles en relation avec la gestion de son cabinet d'instruction ». Dans cette affaire, le Conseil d'Etat, n'a pas admis le pourvoi⁶⁵.

Il peut sembler curieux que la question des insuffisances suive la voie disciplinaire alors que le droit de la fonction publique prévoit une procédure spécifique. Il existe ainsi la possibilité de licencier un fonctionnaire pour insuffisance professionnelle⁶⁶. Cette procédure est distincte du licenciement pour faute qui constitue une sanction disciplinaire. Lors du licenciement pour insuffisance professionnelle, ce qui est reproché à l'agent ce n'est pas la violation des règles qui régissent la fonction publique mais l'incapacité à accomplir les missions inhérentes à ses fonctions. Il s'agit donc d'une voie étroite qui s'insère entre le licenciement pour faute et le licenciement pour inaptitude. Même si le statut des magistrats du siège leur garantit l'inamovibilité, le prononcé de sanction de disciplinaires pour des faits qui relèvent d'une insuffisance professionnelle a de quoi surprendre. De plus, le contrôle opéré par le Conseil d'Etat est quasiment inexistant du fait des refus d'admission des pourvois. Pour les fonctionnaires, le Conseil d'Etat opère un contrôle normal sur ce type de licenciement. Ainsi, l'insuffisance professionnelle d'un commissaire de police peut être révélée par la médiocrité des notations successives⁶⁷ lors des différentes fonctions occupées. Il apparaît qu'une procédure spécifique devrait être prévue afin de distinguer un comportement qui relève d'une inaptitude professionnelle de celui qui relève d'agissements pathologiques qui mettent clairement en cause la fonction et la représentation que l'on s'en fait.

D'une manière générale, une réflexion sur les voies de recours des sanctions prises par le CSM devrait permettre de trouver une solution afin que tous les recours puissent être examinés au fond. Par ailleurs, alors que le rôle du juge administratif devient de plus en plus important dans certains contentieux, on ne voit pas quel argument (autre que corporatiste) justifie un régime disciplinaire pour les magistrats administratifs. On ne saurait juger les agissements des magistrats judiciaires sans se poser la question de l'applicabilité de règles à ceux qui les juge. Il serait temps qu'un alignement des procédures disciplinaires entre les deux ordres de juridiction soit réalisé. Il est vrai que le fonctionnement du Conseil d'Etat a pu paraître à Bruno Latour comme un modèle : « *la fureur et le sang du droit pénal ne viennent pas perturber l'attention ; aucun effet de manche des avocats ne vient troubler le ravaudage des textes* »⁶⁸. A bien y regarder, ce qui est mis en avant, c'est la relégation au second plan du justiciable.

⁶⁵ CE, 25 février 2015, n°380755.

⁶⁶ CE, 25 oct. 1946, Colin : Rec. CE 1946, p. 246. – CE, 28 avr. 1962, Leandri : AJDA 1962, II, p. 633

⁶⁷ CE, 23 févr. 2005, n° 262986, Fanchonna : AJFP sept. 2005, p. 268

⁶⁸ B. Latour, La fabrique du droit ; une ethnographie du Conseil d'Etat, La découverte, 2002, p. 271.