



Penser le bon juge : sociogenèse et usages du Recueil des obligations déontologiques des magistrats

Yoann Viguié

► To cite this version:

Yoann Viguié. Penser le bon juge : sociogenèse et usages du Recueil des obligations déontologiques des magistrats. Science politique. 2013. dumas-01284551

HAL Id: dumas-01284551

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01284551>

Submitted on 7 Mar 2016

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.

Vous allez consulter un mémoire réalisé par un étudiant dans le cadre de sa scolarité à Sciences Po Grenoble. L'établissement ne pourra être tenu pour responsable des propos contenus dans ce travail.

Afin de respecter la législation sur le droit d'auteur, ce mémoire est diffusé sur Internet en version protégée sans les annexes. La version intégrale est uniquement disponible en intranet.

SCIENCES PO GRENOBLE
1030 avenue Centrale – 38040 GRENOBLE
<http://www.sciencespo-grenoble.fr>

INSTITUT D'ÉTUDES POLITIQUES DE GRENOBLE
UNIVERSITÉ PIERRE MENDÈS-FRANCE

YOANN VIGUIER

PENSER LE BON JUGE
SOCIOGENÈSE ET USAGES DU RECUEIL
DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS

Sous la direction de
Martine Kaluszynski et Olivier Beauvallet

MASTER « SCIENCES DE GOUVERNEMENT COMPARÉES » 2012-2013

INSTITUT D'ÉTUDES POLITIQUES DE GRENOBLE
UNIVERSITÉ PIERRE MENDÈS-FRANCE

YOANN VIGUIER

PENSER LE BON JUGE

SOCIOGENÈSE ET USAGES DU RECUEIL
DES OBLIGATIONS DÉONTOLOGIQUES DES MAGISTRATS

Sous la direction de
Martine Kaluszynski et Olivier Beauvallet

MASTER « SCIENCES DE GOUVERNEMENT COMPARÉES » 2012-2013

AVIS AU LECTEUR

Ce mémoire a été réalisé dans le cadre de la deuxième année du master recherche « Sciences de gouvernement comparées » de l'Institut d'Études Politiques de Grenoble et a été soutenu le 7 septembre 2013. Il présente le résultat d'une année de recherches autour du Recueil des obligations déontologiques des magistrats.

Il est apparu lors de la soutenance que deux éclaircissements étaient nécessaires à la bonne compréhension du texte.

*D'une part, la référence – évidente – au juge Magnaud dans le titre mérite un mot d'explication. La formule de « bon juge » a en effet originellement été accolée au patronyme de ce personnage qui a marqué la tradition judiciaire. L'ombre de Magnaud plane inmanquablement sur un sujet tel que celui qui sera abordé dans ces pages, tant il est devenu le symbole de l'équité, parfois nécessairement *contra legem*, part maudite du jugement (pour reprendre une expression de Denis Salas).*

D'autre part, les termes de « nébuleuse d'acteurs » et de « réseau » qui sont utilisés régulièrement pour rendre compte des liens entre les individus ayant participé à la réflexion sur l'éthique du juge peuvent charrier une connotation négative. Il n'en est rien dans l'esprit de l'auteur. Il ne s'agit pas du tout de donner une dimension occulte à ces « réseaux » mais simplement de retracer le cheminement et l'élaboration des idées dans des échanges entre individus. Échanges qui se font à travers un enchevêtrement de liens plus ou moins personnels et qui forme ce qu'on a voulu désigner par les termes de « nébuleuse d'acteurs » et de « réseaux ».

Copenhague, le 18 septembre 2013.

REMERCIEMENTS

*À Martine Kaluszyński, d'abord et avant tout, pour sa disponibilité, ses conseils
et ses encouragements.*

*À Olivier Beauvallet pour sa diligence à m'offrir contacts et conseils ; pour la bienveillante
attention qu'il me témoigne depuis trois ans déjà, et que j'essaye de mériter.*

*À toutes les personnes qui ont accepté de me rencontrer, qui ont bien voulu me laisser
recueillir leurs paroles et, bien souvent, me recommander auprès d'autres contacts ; à toutes
celles également qui, sans pouvoir m'accorder de rendez-vous, ont pu m'orienter : un profond
merci. Ces travaux doivent tout à votre aide. J'espère qu'ils vous intéresseront autant que vos
contributions m'ont passionné.*

*Aux magistrats grenoblois qui me voient arpenter, dictaphone à la main, les couloirs du
palais de justice depuis mes premiers travaux de recherche et qui me reçoivent toujours avec
autant de bienveillance.*

*À mes correcteurs, relecteurs, critiques et autres soutiens. Les inestimables Léa Renard et Jean-
François Agulhon, mes parents, mes colocataires, et d'autres qui, je l'espère, se reconnaîtront.*

*À Marie-Julie Bernard, enfin, pour son aide dans ces travaux comme dans les précédents
depuis ma seconde année à l'Institut d'Études Politiques.*



SOMMAIRE

INTRODUCTION	7
PARTIE 1: ÉMERGENCE ET STRUCTURATION DU DISCOURS SUR LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	21
Chapitre 1: Le contexte d'émergence du débat sur l'éthique et la responsabilité des magistrats.	22
Chapitre 2: Structuration du débat autour d'un nombre réduit d'acteurs et d'institutions	36
Chapitre 3: Un débat qui voit s'élaborer un discours réformateur	53
PARTIE 2: COMMISSIONS ET RAPPORTS, LE MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET LE PARLEMENT SE SAISISSENT DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	72
Chapitre 1: Une première phase d'investissement du débat sur l'éthique par le pouvoir	73
Chapitre 2: Le « moment Outreau » et le vote de la loi	94
PARTIE 3: RÉDACTION DU RECUEIL ET USAGES DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	110
Chapitre 1: La rédaction du Recueil: l'élaboration d'une méthode	111
Chapitre 2: La consensuelle figure du bon juge et la mise en lumière d'un souci de soi des magistrats.	127
CONCLUSION	140
BIBLIOGRAPHIE	144
LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES	153
TABLE DES MATIÈRES	154

INTRODUCTION

Septime Sévère avait fait construire un palais, et dans ce palais, bien sûr, une grande salle solennelle dans laquelle il donnait audience, rendait ses sentences et distribuait la justice. Et au plafond de cette salle de son palais, Septime Sévère avait fait peindre [...] une représentation du ciel étoilé, et ce n'était pas n'importe quel ciel [...]. Il avait fait représenter exactement son ciel de naissance, la conjonction des étoiles qui avaient présidé à sa naissance et par conséquent à son destin [...]. Il s'agissait bien sûr pour lui d'inscrire les sentences particulières et conjoncturelles qu'il rendait à l'intérieur du système même du monde [...] Il s'agissait également, pour lui, de montrer comment son règne avait été fondé sur les astres, que lui, le soudard de Leptis Magna qui s'était emparé par les armes et la violence du pouvoir, ce n'était pas par erreur, ce n'était pas par hasard, ce n'était pas par un complot quelconque des hommes qu'il s'était emparé du pouvoir, mais la nécessité même du monde l'avait appelé à la place où il était. Et ce que le droit n'avait pu fonder, son règne, sa prise de pouvoir, les astres l'avaient une fois pour toutes justifié⁽¹⁾.

Par ces quelques lignes, Michel Foucault commençait en 1980 une série de cours consacrés aux « régimes de vérité » qui sont, pour lui, consubstantiels à l'existence et au maintien de tout pouvoir. En 2010, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) publie et fait distribuer à tous les membres du corps judiciaire français, un *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*⁽²⁾. Selon son préambule, la publication du *Recueil* est, « de nature à renforcer la confiance du public dans un fonctionnement indépendant et impartial du système judiciaire français⁽³⁾ ». Il s'agit explicitement de refonder la légitimité, l'autorité du juge, dans ce qu'on pourrait présenter *mutatis mutandis*, comme une version moderne et désenchantée de ce que fit Septime Sévère en fondant son droit de juger et de régner sur un ordre du monde inscrit dans les étoiles.

1 FOUCAULT Michel, *Du gouvernement des vivants : cours au Collège de France (1979-1980)* édition établie sous la direction de EWALD François et FONTANA Alessandro, par SENELLART Michel, Paris, Éditions de l'EHESS, Seuil/Gallimard, 2012.

2 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010.

3 CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* Op. cit., Préambule, p. XIV.

Cependant, pour l'empereur romain il s'agissait d'asseoir un pouvoir usurpé par la violence alors qu'aujourd'hui, comme le *Recueil* le rappelle, « l'autorité judiciaire tient sa légitimité de la Constitution⁽⁴⁾ », c'est à dire d'un ordre juridique légitime préexistant. Une légitimité de type légale rationnelle donc, pour reprendre un concept de Max Weber. Ainsi, c'est du droit que les magistrats tirent leur pouvoir de juger et le devoir d'exercer leur charge, c'est par le droit que leurs décisions ont autorité pour s'imposer aux citoyens. Mais cette première formule solennelle est immédiatement tempérée par un constat des auteurs selon lequel « cette légitimité est confortée par la confiance des citoyens⁽⁵⁾ ». Le magistrat « tient sa légitimité de la loi qui l'a voulu indépendant et impartial [...] La méconnaissance de ces impératifs compromettrait la confiance du public⁽⁶⁾ ». D'après les rédacteurs, donc, l'institution de la magistrature par le droit et – implicitement – la sélection de ses membres par concours, censée garantir leur compétence, ne sont pas suffisantes pour établir de façon définitive leur autorité. Le Conseil reconnaît que la confiance du public est un élément supplémentaire nécessaire. Il faudrait donc au juge et au procureur le surcroît de la confiance des citoyens pour maintenir leur autorité. C'est le but affiché de la publication du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, que de produire ce surcroît de confiance. Celui-ci consiste en la présentation et en l'explication des six grandes qualités attendues du magistrat (indépendance, impartialité, intégrité, légalité, attention à autrui, discrétion et réserve).

Le fait que la légitimité ne se réduise pas à la légalité est un fait accepté en science politique comme le constatait Jacques Lagroye en 1985⁽⁷⁾. La question qui doit nous intéresser est celle de savoir de quelle nature doit être ce supplément de légitimité. Lagroye ajoutait qu'il manquait toujours au droit au moins la solidité que donne la durée d'un régime et l'appui de la population. Des travaux philosophiques récents, et notamment ceux de Pierre Rosanvallon au Collège de France⁽⁸⁾ ont exploré les changements survenus dans les formes de la légitimité démocratique. Il semble que, pour reprendre les termes de l'analyse de l'auteur, la magistrature bénéficiait jusqu'à une époque relativement récente d'une légitimité de « service public »,

4 *Ibid.*, Présentation du Recueil, p. IX.

5 *Ibid.*, Présentation du Recueil, p. IX.

6 *Ibid.*, Préambule p. XIII.

7 LAGROYE Jacques, « La légitimation », dans Madeleine Grawitz, Jean Leca (dir.), *Traité de science politique*, Paris, PUF, t. I, 1985, p. 397.

8 ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique, Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris, éditions Seuil et Points, coll. « essais », 2008.

« objective », basée sur l'idée que les structures de l'État républicain étaient en accord avec l'intérêt général et donc avec la loi de majorité, fondements de la légitimité démocratique. Or, dans les années 1980⁽⁹⁾ (période durant laquelle les processus de légitimation auraient subi un changement majeur), la demande d'institutions servant l'intérêt général aurait changé de forme. Alors que les légitimités d'élection et de « service public » étaient des formes établies, attachées au statut même du corps et de l'État dans l'imaginaire collectif, l'attente des citoyens se serait tournée vers d'autres formes de légitimité. Ces trois nouvelles formes, que sont l'impartialité, la réflexivité et la proximité, doivent non seulement découler du statut de l'institution mais également se recréer en actes en permanence. Elles dérivent « des caractéristiques des institutions, de leur capacité à incarner des valeurs et des principes, mais elles restent simultanément dépendantes du fait qu'elles doivent être socialement perçues comme telles⁽¹⁰⁾ ».

De fait, conformément à l'analyse de Pierre Rosanvallon, immédiatement après ces années charnières de la décennie 1980, au début des années 1990, éclosent en France des colloques, des prises de parole, des publications scientifiques, des ouvrages d'opinion, des articles de presse qui mettent en avant une crise de l'institution judiciaire et questionnent la légitimité de ses magistrats. Ces points de vue émanent d'acteurs divers : hommes politiques, journalistes, juristes, universitaires. La justice devient objet de débat, ou plus précisément, de nouveaux aspects de la question de la place de la justice dans notre société et dans notre système politique émergent au gré d'évolutions dans les pratiques judiciaires et dans la perception de l'institution elle-même⁽¹¹⁾. Un discours, constitué de l'ensemble de ces prises de positions, se met en place qui appelle et encadre un certain nombre de politiques publiques de réforme qui viennent reconfigurer le mode de légitimation de la justice⁽¹²⁾. Parmi toutes ces propositions, le *Recueil* se présente comme une réforme visant à établir et à donner à voir un « souci de soi⁽¹³⁾ » du corps judiciaire⁽¹⁴⁾. En le publiant il s'agit d'envoyer un message affirmant la vertu collective des juges

9 ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique*, *Op. cit.*, p. 14.

10 *Ibid.*, p. 19.

11 Voir notamment : ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges : les magistrats dans les scandales politiques en France*, Paris, la Découverte, 2002 ; LUCIEN Arnaud, *La justice mise en scène, approche communicationnelle de l'institution judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008 ; KRYNEN Jacques, *L'état de justice en France, XIII^e-XX^e siècle, Tome 2, L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, NRF, coll. « Bibliothèque des histoires », 2012. On expliquera plus en détail l'émergence de ces questionnements dans le développement.

12 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *La justice face à ses réformateurs, 1980-2006*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Droit et justice », 2007, p. 1.

13 Pour reprendre une expression de Michel Foucault dans FOUCAULT Michel, *Le souci de soi, Histoire de la Sexualité* t. 3, Paris, Gallimard, 1984.

14 CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* *Op. cit.*, Préambule pp. XIII-XIV.

et procureurs⁽¹⁵⁾, nouvelle étape, nouvelle forme dans ce processus de légitimation de la justice. Processus qui est consubstantiel à tout pouvoir⁽¹⁶⁾ et qui sera l'un des thèmes centraux des développements qui vont suivre. Il s'agira de retracer ce processus de légitimation de l'institution judiciaire, de la remise en cause qui semble commencer à la fin des années 1980 et au début des années 1990 jusqu'à la rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, qui se présente comme une tentative d'y répondre.

La production d'un code de déontologie relève, en effet, d'un processus de légitimation puisqu'il s'agit d'établir et de publier des règles de conduite à la fois pour réguler une profession – en encourageant les bonnes pratiques et/ou en permettant de les sanctionner disciplinairement – et pour inspirer la confiance de ceux à qui elle s'adresse⁽¹⁷⁾. Le mot « déontologie » apparaît pour la première fois dans l'œuvre posthume du philosophe utilitariste Jeremy Bentham, issu des mots grecs *déon* et *ontos* qui signifient « ce qu'il faut faire », « ce qui convient » et *logos* « discours », « savoir ». À l'origine, pour Bentham, la déontologie est un concept désignant la morale utilitariste : l'ensemble des règles morales permettant de tendre vers le plus grand bonheur. Dans son sens contemporain, la déontologie désigne « l'ensemble des règles et des devoirs qui régissent une profession, la conduite de ceux qui l'exercent, les rapports entre ceux-ci et leurs clients ou le public⁽¹⁸⁾ », « l'ensemble des devoirs qu'impose à des professionnels l'exercice de leur métier⁽¹⁹⁾ ». Ainsi la déontologie a été plus ou moins séparée de la morale philosophique entendue comme « science du bien et du mal⁽²⁰⁾ » ou théorie sur l'essence de la distinction, ses origines dans l'esprit humain et les règles qui en découlent. Aujourd'hui, en France le terme de « déontologie » ne désigne plus que l'éthique professionnelle sans référence explicite à la conception utilitariste de la morale ou à toute autre théorie philosophique. Elle reste cependant plus

15 Notons pour la suite de l'exposé que nous considérons ici l'éthique et la déontologie des magistrats professionnels, juges et procureurs confondus, et ce, que l'on évoque le contexte français ou international. Ce choix s'explique par le fait que, dans le débat français, qui nous intéresse en premier chef, la question de l'éthique se pose avec certaines particularités selon qu'il s'agit de celle du parquet ou du siège, mais que les deux sont indissociables dans le débat.

16 LAGROYE Jacques, « La légitimation »... *Loc. cit.*, pp. 463-465.

17 De très nombreux ouvrages en bibliographie proposent une définition de la déontologie, un moyen de la distinguer de l'éthique, de la morale et une opinion sur le caractère juridique de la norme déontologique. Pour une première approche on retiendra VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques 2013/2014*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2012; MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Déontologie des juristes*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « licence droit », 2010; et CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 2^e édition, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2009.

18 *Le petit Larousse*, Paris, Larousse, 1989.

19 REY-DEBOYE Josette et REY Alain (dir.), *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Nouvelle édition 2011, Paris, dictionnaires le Robert, 2010.

20 *Le petit Robert*, *Op. cit.*

liée au vocable « éthique ». Celui-ci vient du latin *ethica* qui dérivait du grec *êthikos*, lui-même dérivé du terme *ethos* qui désigne les mœurs⁽²¹⁾. Il revêt un sens proche du mot « morale », il peut désigner une « science de la morale » ou un « art de diriger la conduite⁽²²⁾ ». En ce sens l'éthique peut se rattacher à une position ou une profession particulière. Ce dernier est plus intéressant ici en ce qu'il fait le lien avec la déontologie.

En effet celle-ci est par essence collective puisqu'elle se rattache à l'exercice d'une profession, au contraire de la morale qui est toujours personnelle. On retiendra les termes « éthique professionnelle » et « déontologie » des magistrats comme relativement proches, à ceci près que la déontologie désignera plutôt la partie formalisée de manière plus ou moins officielle de l'éthique professionnelle⁽²³⁾, champ plus large, plus diffus et renvoyant à des idées plus générales et rarement explicitées. Il faut également différencier la déontologie de la responsabilité. Cette dernière s'entend des possibilités de faire rendre compte de la manière dont il exerce ses fonctions à un magistrat, elle renvoie à un certain nombre de mécanismes juridiques. Il faut également différencier déontologie et discipline. Des règles de conduite peuvent, en cas de manquement grave, être sanctionnées disciplinairement mais la déontologie excède toujours la discipline en ce qu'elle prescrit des comportements positifs, elle ne prohibe pas simplement. Différents auteurs pourront faire des distinctions supplémentaires sur lesquelles nous reviendrons le cas échéant.

Il reste à éclairer le lien entre déontologie et droit. Sa nature hybride, entre le droit et la morale, rend la tâche malaisée⁽²⁴⁾ et les auteurs ne s'accordent pas sur cette question. Certains considèrent que la déontologie n'est que la transcription écrite de règles morales sans aucune valeur contraignante, d'autres ajoutent qu'elle peut accéder au statut de norme juridique si la loi la reconnaît ou si la jurisprudence s'en empare, d'autres enfin, considèrent qu'elle découle de normes positives, lois, décrets, règlements et quelle est donc une norme positive elle-même. Encore une fois, ces distinctions auront leur place dans le développement de même que la question du lien entre déontologie et discipline, enjeu qui a pris une part importante des discussions dans les années 1990-2000. Enfin, la déontologie est souvent décrite comme devant être le

21 *Le petit Robert, Op. cit.*

22 *Ibid.*

23 Suivant en cela une distinction de Jean-Paul Terrenoire: TERRENOIRE Jean-Paul, « Sociologie de l'éthique professionnelle. Contribution à la réflexion théorique », *Sociétés contemporaines*, n°7, 1991. *Éthique professionnelle*, p. 10.

24 MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Op. cit.*, pp. 46-47.

produit de la profession qui se la donnerait à elle-même⁽²⁵⁾, or la rédaction du *Recueil*, si elle a été pensée par des acteurs gravitant autour du monde de la justice ou lui appartenant, a été commandée par une loi⁽²⁶⁾. Quel a été le rôle du corps, des destinataires eux-mêmes dans l'élaboration du contenu du texte final ? C'est un enjeu que l'on s'efforcera d'éclairer.

La volonté de doter la magistrature d'un recueil d'obligations déontologiques est donc présentée comme une entreprise de légitimation. Elle fait suite à un débat, à un courant de discours et de publications qui ont mis en avant sa nécessité face à la « crise » dans laquelle se trouvent plongés et la justice et ses juges. Il s'agira de restituer la construction d'un tel discours. On entendra par « discours sur l'éthique des magistrats » l'ensemble des prises de positions orales ou écrites, publiées ou non, qui, par accumulation, dessinent les contours de la déontologie du corps judiciaire, en explorent le sens, en décrivent la nécessité. Le terme de « discours » peut revêtir un certain nombre de significations différentes en science sociale, significations altérées encore par les présupposés épistémologiques et ontologiques de ceux qui les mobilisent dans leurs travaux. Il ne paraît pas inutile d'exposer brièvement ceux qui sous-tendent cette recherche⁽²⁷⁾. On partira de la définition de Charlotte Epstein. Elle entend par « discours » un ensemble de « *sense-making practices*⁽²⁸⁾ » : pratiques ou processus de fabrication de sens. Ainsi, par « discours », on désigne l'entreprise qui vise à faire sens du réel observable à la portée des acteurs. Ceux-ci, en participant à son élaboration secrètent une construction du problème, de ses enjeux. L'auteur poursuit :

Taking discourses as an object of study aims to denaturalize what we assume to be right, or, to put it in yet another way, to dissolve the doxa we unquestioningly dwell in [...] It is to raise the question of how the categories of a discourse (the objects and the subjects it produces) are wielded in the production of "objectivity" and "truth". Hence faced with a discourse, the task is not to query whether its statements are true but to study how its "truths" are mobilized and meted out⁽²⁹⁾.

25 *Ibid.*, p. 58.

26 Loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 *relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, publiée au Journal Officiel du 6 mars 2007.

27 Philippe Corcuff, reprenant des observations de Jean-Claude Passeron met en garde contre les présupposés et les impensés qui peuvent se glisser derrière l'empirisme de l'analyse socio-historique, notamment à travers des questions d'emploi de vocabulaire. CORCUFF Philippe, « Analyse politique, histoire et pluralisation des modèles d'historicité » *Éléments d'épistémologie réflexive, Revue française de science politique*, 2011, n°6, Vol. 61, p. 1131.

28 EPSTEIN Charlotte, *The Power of Words in International Relations*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2008, p. 11.

29 *Ibid.*, p. 13.

Le discours en tant qu'entreprise de fabrication de sens doit être analysé non pour en confirmer ou infirmer la véracité mais pour comprendre comment ce sens et cette vérité sont produits ; comment ils sont organisés et avec quels effets sur la conduite des acteurs qui concourent à leur élaboration ou qui les adoptent. Il ne s'agira donc pas de faire la genèse de l'éthique des magistrats, d'étudier les raisons dans la structure du corps judiciaire, de la justice ou de l'État français qui ont poussé à l'investir comme un objet important. Il faudra plutôt tenter de comprendre comment ceux qui ont participé aux échanges sur ce sujet ont produit une vérité et quel impact ce savoir, cette entreprise d'objectivation du réel observable a eu sur l'action de tous les acteurs concernés. Charlotte Epstein prend pour objet le discours autour des baleines et montre dans son ouvrage comment, une fois qu'elles ne furent plus définies comme des ressources naturelles mais qu'elles acquièrent le statut d'espèce menacée d'extinction, la seule attitude acceptable de la part d'un acteur devint leur protection, marginalisant définitivement les acteurs plaçant pour leur exploitation ou pour une forme de protection ne cadrant pas avec les éléments de la définition retenue de la situation⁽³⁰⁾. Dans cette perspective, les idées, exprimées et produites par le discours, ne sont pas que des construits humains, elles contribuent à définir l'identité et l'action des acteurs dans un processus permanent de reconstruction réciproque.

En définissant ainsi le discours comme production de savoir et de vérité on pose la question de son pouvoir. En effet, si définir un objet c'est cadrer le domaine de l'action acceptable en conséquence, alors un grand pouvoir en découle, en ce que la vérité ainsi secrétée aura un impact sur les acteurs qui la produisent et sur ceux qui la reçoivent. Michel Foucault, notamment dans *L'archéologie du savoir*⁽³¹⁾ et dans *L'ordre du discours*⁽³²⁾, a mis à jour ces processus de production de discours. Il parlait, pour caractériser son œuvre, d'une « histoire des discours⁽³³⁾ ». C'est, en quelque sorte, ce dont il s'agit ici mais sans aller aussi loin que le philosophe, qui

30 *Ibid.*, et EPSTEIN Charlotte, « The Making of Global Environmental Norms: Endangered Species Protection », *Global Environmental Politics*, vol. 6, n°2, 2006, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, pp. 32-54. Le but de son étude est de montrer comment la définition du réel est une entreprise de construction sociale et que le produit de cette entreprise de définition restreint l'espace des possibles pour l'action. Ainsi, conclut-elle sur le fait que la définition construite de l'objet « baleine » est un concept charnière dans la mobilisation d'acteurs autour du thème de la protection de l'environnement, mais qu'il s'agit d'une conception particulière, attentive à certains aspects de la question et pas à d'autres selon qu'ils sont en accord ou non avec les principaux traits identifiés du problème. Ainsi la pêche à la baleine devient l'ennemi numéro un alors que le problème majeur pour la survie des cétacés est bien plus sûrement l'état des océans (pp. 51-52). Or celui-ci n'entre pas dans la définition courante de la « baleine menacée d'extinction » que les états ont la responsabilité de protéger.

31 Publié chez Gallimard en 1969.

32 Sa leçon inaugurale au Collège de France, prononcée le 2 décembre 1970 et parue en 1971 chez Gallimard.

33 GROS Frédéric, *Michel Foucault*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 2004.

voulait s'attaquer aux structures qui sont à l'origine même des discours organisant le savoir et donc le pouvoir dans nos sociétés. Le but de l'analyse de Foucault était de dégager les régimes discursifs, c'est-à-dire d'éclairer les conditions de production de discours plutôt que de retracer la construction de tel ou tel discours particulier (ce qui était plutôt son approche au début de sa carrière avec *Surveiller et punir*⁽³⁴⁾). Il ne s'agira pas ici de s'intéresser aux structures de production des discours dans notre société mais plus modestement d'apporter des éléments d'analyse et de comprendre la construction d'un discours en particulier, celui qui concerne l'éthique des magistrats. Il ne représente, bien sûr, qu'un pan d'un discours plus large sur la justice, qui n'est lui-même un pan des discours sur l'État, la forme du pouvoir, et qui plonge ses racines dans le moyen âge et probablement au-delà⁽³⁵⁾. En ce sens on espère simplement apporter une contribution par l'analyse de ce phénomène précis.

Le questionnement qui orientera les développements sur la déontologie judiciaire et sa mise à l'écrit pourrait se résumer de la façon suivante : comment, par quelles trajectoires d'acteurs et d'idées s'est construit le discours sur la déontologie des magistrats, de son émergence à la réception du *Recueil* ?

La genèse du *Recueil* passera donc par l'étude du discours qui l'a précédée afin de comprendre comment ses termes ont encadré les développements possibles et conduit à la constitution et à la mise à l'écrit d'un corpus de règles déontologiques applicables au corps judiciaire. L'étude de ce discours est indissociable de l'étude des acteurs qui en sont à l'origine dans une perspective qui intègre et prend en compte l'évolution historique de leurs rapports. Si l'on reconnaît un rôle autonome aux idées il ne s'agit absolument pas de nier qu'elles sont le produit d'acteurs et de leurs interactions évoluant dans le temps, interactions qu'elles contribuent à orienter dans un mouvement de recréation permanent.

Depuis les années 1980, les travaux de sociologie historique du politique et de sociohistoire se sont attachés à réintroduire la dimension temporelle et la recherche sur des sources de première main, inspirés de la démarche historique, dans l'analyse des phénomènes politiques.

34 FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

35 KRYNEN Jacques, *L'état de justice en France, XIII^e-XX^e siècle, Tome 1, L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, NRF, coll. « Bibliothèque des histoires », 2009.

Cette vision, portée par des historiens tels que Gérard Noiriel, des politistes tels que Jacques Lagroye, Michel Offerlé ou Yves Déloye⁽³⁶⁾ s'inspirent d'une approche sociologique du politique dans laquelle elle réintroduit la dimension historique. Ce « tournant historique de la science politique⁽³⁷⁾ » plonge ses racines dans des travaux plus anciens dont ses tenants se réclament en y reconnaissant leurs grandes préoccupations. Ainsi de Norbert Elias, régulièrement convoqué et qui regrettait lui-même un abandon du terrain historique par les politistes et sociologues, abandon contraire, selon lui, aux travaux de précurseurs de la sociologie et de la science politique tels que Max Weber et Karl Marx⁽³⁸⁾. L'approche socio-historique du politique a bénéficié d'une tentative de théorisation épistémologique dans les travaux de Jean-Claude Passeron. Celui-ci définit les sciences sociales comme des sciences historiques par essence et fonctionnant sur un mode distinct des sciences de la nature⁽³⁹⁾, c'est-à-dire non par réfutation ni par élaboration de modèles théoriques applicables à l'observation mais par interprétation et mise en récit. C'est ce dont il s'agit dans l'approche génétique qu'on définira comme une démarche « adossée à une méthode régressive remontant le cours naturalisateur du temps, visant [...] à éclairer la genèse historique de réalités sociales se donnant de prime abord comme « naturelles », sur le mode de choses intemporelles et unifiées⁽⁴⁰⁾ ». Il s'agit de remonter à l'origine d'un objet, d'une politique publique pour casser l'illusion qu'elle est la réponse choisie par les décideurs à un problème particulier. Ou qu'elle est simplement le produit d'une « nébuleuse » de « réformateurs »⁽⁴¹⁾ à l'origine de la réflexion sur la déontologie des magistrats et qui serait passée dans le domaine de la loi grâce à leur action.

La primauté est donnée au travail de « terrain », c'est-à-dire, dans le cas d'une approche historique, du travail sur sources de première main et par entretiens lorsque c'est encore possible afin de restituer les configurations d'acteurs de façon dynamique dans le temps. C'est cette attention aux acteurs qui permet de parler de « socio-genèse ». La prise en compte de l'action en

36 PAYRE Renaud, POLLET Gilles, *Socio-histoire de l'action publique*, Paris, La Découverte, coll. « repères », 2013, p. 35.

37 DÉLOYE Yves, *Sociologie historique du politique*, Paris, La Découverte « Repères », 2007, p. 18.

38 COSSART Paula et TAÏEB Emmanuel, « Science politique/Histoire. Éloge de la diversité », *Revue française de science politique*, 2011, n°3, Vol. 61, p. 533.

39 PASSERON Jean-Claude, *Le raisonnement sociologique, l'espace non-poppérien du raisonnement naturel*, Paris, Nathan, 1991, cité par PAYRE Renaud, POLLET Gilles, *Socio-histoire de l'action publique*, Paris, La Découverte, coll. « repères », 2013 p. 4.

40 CORCUFF Philippe, « Analyse politique, histoire et pluralisation des modèles d'historicité » *Éléments d'épistémologie réflexive, Revue française de science politique*, 2011, n°6, Vol. 61, pp. 1123-1143.

41 Expressions tirées des travaux de Christian Topalov et de ceux d'Antoine Vauchez et Laurent Willemez, TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle, la nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914*. Paris, Éditions de l'EHESS, 1999 et VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*.

contexte d'individus ayant une certaine position, un certain bagage de représentations du monde et un certain nombre d'opportunités doit permettre une compréhension fine des phénomènes étudiés. La richesse de l'analyse se situe, loin d'une évolution linéaire, dans la reconstruction du présent des acteurs et de la contingence de l'évolution du processus. Cette reconstruction passe par une re-contextualisation des objets analysés. Les acteurs travaillant sur la déontologie des magistrats n'évoluant pas en vase clos, l'évolution des préoccupations du pouvoir politique, des médias et de l'opinion publique en rapport avec ce champ sont à prendre en compte. Des périodes « critiques » se dégagent. Ainsi notamment du début des années 2000, qui voient la mise en cause de plusieurs magistrats pour des faits graves et, bien sûr, de la période de l'affaire « Outreau ». En tentant de restituer ce que l'action des participants au discours sur la déontologie des magistrats a de contingent et de dépendant du contexte on tentera de casser le lien simplificateur entre la perte supposée de légitimité du corps judiciaire et la réponse que doit constituer le *Recueil*.

Le choix de limiter le regard rétrospectif aux années 1980 s'explique par deux raisons. D'abord, comme on l'a expliqué plus haut, à cause de la multiplication des publications sur le thème de la crise de la justice et sur la déontologie des magistrats entre la fin des années 1980 et le début des années 2010. La majorité des documents qui constituent la matière de l'analyse se situent dans ce laps de temps. D'autre part la nécessité de travailler sur un matériau concret et le plus fin possible oblige à limiter l'objet étudié à une période relativement courte. Autrement, l'analyse de la conception de ce que doit être le bon magistrat et de la façon d'inciter les juges à se conduire en tant que tel pourrait remonter jusqu'à des périodes très lointaines⁽⁴²⁾. Le fait de borner l'analyse évite la tentation de tomber dans l'écueil que constitue la recherche infinie d'une « origine première »⁽⁴³⁾. Les idées qui forment le fond des propositions pour élaborer une éthique des magistrats ne sont pas neuves et il ne s'agit pas d'oblitérer le temps long, bien au contraire. Se focaliser sur une période de changement nécessite de la mettre en perspective. Ainsi c'est du réinvestissement et de l'assemblage dont ces idées ont fait l'objet dans les trente années étudiées dont il sera question. Il faudra comprendre en quoi elles permettent d'expliquer l'usage qui est fait du *Recueil* et de la déontologie judiciaire aujourd'hui.

42 Pour ne citer qu'un exemple, les contributions à l'ouvrage de l'AFHJ remontent au moyen-âge en soulignant que le thème n'y était déjà pas nouveau. ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *Juger les juges : du Moyen-Âge au Conseil supérieur de la magistrature*, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire de la justice », 2000.

43 CORCUFF Philippe, *Loc. cit.*, p. 1133.

Ce processus ne s'est pas développé dans un contexte strictement national. Comme de nombreux travaux l'ont souligné, rares sont les domaines de l'action publique – s'il en existe encore – qui échappent à des influences extérieures, européennes ou internationales⁽⁴⁴⁾. L'élaboration de la déontologie du corps judiciaire en France depuis la fin des années 1980 a eu lieu parallèlement à des prises de position au niveau européen et international sur la question. Des acteurs majeurs du processus en France ont participé aux forums, colloques, institutions qui réfléchissaient de concert ou parallèlement à ce que devrait être l'éthique des magistrats au Conseil de l'Europe, à l'Organisation des Nations Unies (ONU) et dans d'autres pays, notamment le Canada, la Belgique et l'Italie pour ne citer que les plus actifs. Ces apports doivent être restitués pour compléter l'analyse. Pour ce faire on s'inspirera de la littérature en sociologie historique du politique sur les circulations. Pour casser l'image trop vague et trop simple d'une influence internationale floue, ce courant a voulu ré-historiciser et rendre leur place aux acteurs dans les processus de circulation des normes et politiques publiques⁽⁴⁵⁾. Néanmoins, pour des raisons de faisabilité on n'offrira pas une vision complète des milieux internationaux gravitant autour de la réflexion sur la déontologie des magistrats. Ces éléments ne seront convoqués que pour éclairer la genèse du discours au niveau français. Ce choix se justifie également par l'analyse, puisqu'il s'agit bien de circulations d'idées et de normes et pas de l'application de politiques publiques très fortement dépendantes du niveau international comme on le montrera. L'étude du niveau national garde toute sa pertinence.

Conformément à l'approche socio-historique, l'analyse de la configuration et de l'évolution du discours sur la déontologie des magistrats se base sur un certain nombre de documents écrits et publiés par les acteurs eux-mêmes. Articles de presse, actes de colloques, travaux de commissions parlementaires ou *ad hoc*, ouvrages d'opinion, travaux scientifiques... Ils forment un matériau quelque peu disparate qu'on a constitué par deux biais, en s'inspirant de la méthode utilisée par Pierre Bourdieu et Luc Boltanski dans leur étude : *La production de l'idéologie dominante*⁽⁴⁶⁾. D'abord en tentant de cerner ouvrages et auteurs d'importance, en remontant

44 PAYRE Renaud, POLLET Gilles, *Op. cit.*, p. 77.

45 KALUSZYNSKI Martine et PAYRE Renaud, *Savoirs de gouvernement, circulations, traductions, réceptions*, Paris, Economica, 2013. Les auteurs indiquent dans leur introduction que la recherche sur les circulations à tout à gagner d'une analyse qui restituerait en récit les configurations d'acteurs qui organisent la circulation des normes et des idées. On s'inspirera également des travaux de Peter Haas : HAAS Peter, « Introduction, epistemic communities and international policy coordination » *International Organization*, vol. 46, n°1, 1992, pp. 1-35.

46 BOURDIEU Pierre, BOLTANSKI Luc, *La production de l'idéologie dominante*, Paris, Demopolis, 2008, p. 19.

le fil de leurs sources et en suivant leurs évocations dans des travaux plus tardifs. On a ensuite tenté de localiser, au milieu de ce matériau, les documents qui avaient le plus fait débat, qui ont été novateurs, ceux qui ont produit le plus de réaction etc. L'inter-citation a été utilisée comme un indicateur important permettant d'établir des liens entre les cheminements de pensée des acteurs. Le résultat de ces recherches sert de base aux développements ultérieurs. C'est à travers eux que l'on restituera dans la mesure du possible l'émergence du thème de la déontologie des magistrats et les lieux, moments, interactions qui en ont fait ce qu'il est aujourd'hui avec le *Recueil* et autour de ce dernier. La question des usages ne sera pas traitée à égalité avec la genèse du processus. Encore une fois par souci de faisabilité il a fallu attribuer une priorité. Ainsi, la question des usages viendra plutôt comme un prolongement du récit génétique, éclairé par lui, plutôt que comme un contrepoids ou une mise en perspective. Elle constitue néanmoins un enjeu majeur en ce qu'elle permettra de cerner l'impact du discours, ses effets sur la pratique des professionnels et sur l'état du droit en la matière.

Travailler sur un matériau tel que décrit laisse nécessairement des zones d'ombre. D'abord parce que les sources ne peuvent être que partielles et partiales. Nombre de textes, spécialement au tout début de la période, n'ont pas été édités ou ne sont plus accessibles. Il aurait de toute façon été vain d'espérer rassembler un corpus exhaustif et complet. On doit donc garder à l'esprit que, comme tout travail d'inspiration historique, les sources sont nécessairement fragmentaires et forment un matériau imparfaitement représentatif. L'analyse tentera de compenser ces lacunes lorsque ce sera possible en croisant et en recoupant les documents disponibles. Dans un deuxième temps et pour pallier à certaines des faiblesses de la recherche documentaire, des entretiens ont été menés avec deux types d'acteurs. D'abord avec des magistrats n'ayant pas nécessairement de liens avec le processus d'élaboration et de réflexion sur la déontologie. Le but de ces premiers entretiens était d'apporter des éléments d'information sur la question des usages du *Recueil* et de la déontologie nouvellement explicitée. On a donc recueilli six entretiens d'environ une heure avec des magistrats du siège et du parquet, syndiqués ou non, à divers étapes de leurs carrières, à divers échelons hiérarchiques et plus ou moins concernés par la question déontologique (notamment un membre du CSM et un membre de la commission d'avancement). Une seconde série de trois entretiens s'est faite avec des participants ayant été

au cœur du processus d'élaboration du discours sur la déontologie du corps judiciaire et de la rédaction du *Recueil* lui-même. Ils apportent nombre d'informations sur les influences relatives des acteurs et sur leurs objectifs qui éclaireront utilement les sources écrites.

Il s'agira, en résumé, de faire le récit du processus de formation et des usages d'une déontologie du corps judiciaire et de sa mise à l'écrit dans un schéma narratif historicisé⁽⁴⁷⁾ qui rend aux acteurs et aux idées toute leur place en tant que facteurs explicatifs.

Outre la compréhension fine du processus une telle démarche devrait permettre d'éclairer un certain nombre de points supplémentaires. On espère ainsi pouvoir donner à voir un pan des réseaux d'acteurs gravitant autour de l'institution judiciaire, de leurs liens entre eux et avec des réseaux étrangers ou transnationaux organisés autour des mêmes thématiques. L'exploration des configurations circulatoires devrait permettre de comprendre comment les idées et la production du savoir traversent les frontières et les milieux. La question du pouvoir occupe une place centrale. Le pouvoir dans la construction du discours est bien sûr un enjeu important, mais proposer une vision de la déontologie du magistrat, comme de nombreuses sources le pointent et comme l'évoque un des rédacteurs du *Recueil*⁽⁴⁸⁾, c'est proposer une vision de sa place par rapport aux autres pouvoirs. La vision élaborée de l'éthique du magistrat implique la redéfinition de son rapport avec les autres organes étatiques. Elle a un impact sur leur action envers le corps et l'institution judiciaire. La question de savoir d'où viennent ces règles, de quels acteurs, avec quels buts prend une importance supplémentaire. Ainsi les enjeux de la recherche permettront d'éclairer les enjeux du débat sur la déontologie judiciaire lui-même. Par exemple la question de la marge de manœuvre du juge par rapport au droit, de la part éthique du jugement sont bien sûr rendues brûlantes dans un tel contexte. Celle-ci est censée être un corpus de normes que le corps se donne à lui-même comme on l'a évoqué en définissant le terme. L'étude du discours sur la déontologie doit permettre d'éclairer la question de savoir d'où vient son contenu, de savoir dans quelle mesure il est le produit du corps lui-même ou d'instances étrangères à la magistrature.

47 PAYRE Renaud, POLLET Gilles, *Op. cit.*, p. 6.

48 Entretien n°9.

Cette socio-genèse permettra également de conforter ou de questionner des études déjà réalisées sur des objets proches, à savoir les réformes et le discours sur la justice. Ainsi on espère pouvoir apporter des éléments pour confirmer ou questionner des travaux préexistants comme ceux sur la « nébuleuse réformatrice » du monde judiciaire⁽⁴⁹⁾ ou ceux qui évoquent la transformation de la figure du juge sur la même période⁽⁵⁰⁾.

Trois grands moments – qui se chevauchent partiellement – semblent structurer le processus d'élaboration de la déontologie des magistrats de la fin des années 1980 au début des années 2010. Le premier voit la constitution progressive d'un discours sur la question autour d'un certain nombre d'acteurs et de lieux particuliers (Partie 1). Cette première période débute à la fin des années 1980 et se poursuit jusqu'au début des années 2000. Mais dès le début des années 2000, dans un contexte particulier où les questions de justice sont de plus en plus mises en avant – mise en avant qui culmine avec le « moment Outreau » – le pouvoir politique semble se saisir progressivement de la question de la « responsabilité des magistrats ». La période s'achève sur le vote de la loi organique ordonnant la rédaction du *Recueil* (Partie 2). Ces années de discours et de travaux autour de la figure du « bon juge » aboutissent avec la publication du *Recueil* en 2010. Les usages qui sont faites du *Recueil* mais également autour, de manière plus large, du thème de la déontologie, doivent nous renseigner sur l'effet du processus sur le monde judiciaire lui-même (Partie 3).

49 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*,

50 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». La rationalisation de l'activité judiciaire à l'épreuve du 'moment Outreau' », in Laurent WILLEMEZ, Hélène MICHEL, (dir.), *La justice au risque des profanes*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, pp. 31-52.

PARTIE 1 :

ÉMERGENCE ET STRUCTURATION DU DISCOURS SUR LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Le premier chapitre est consacré aux origines du débat sur l'éthique et la responsabilité des magistrats. C'est dans un contexte particulier que naissent et se développent les premières prises de paroles et publications qui s'intéressent à la responsabilité des juges (Chapitre 1). Les premiers acteurs et leurs suivants sont organisés en une sorte de réseau, centré autour de lieux particuliers qui ont joué un rôle important dans la structuration du débat (Chapitre 2). Rapidement, le débat s'organise en ce qu'on appellera un discours réformateur qui se veut efficace. Il est articulé autour de points clés qui forment un schéma de mise en vérité de l'évolution de la justice et qui appellent un certain nombre de réformes (Chapitre 3).

CHAPITRE 1 : LE CONTEXTE D'ÉMERGENCE DU DÉBAT SUR L'ÉTHIQUE ET LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS.

Le débat sur l'éthique des magistrats émerge en France avec une vague de critiques portées à l'institution et au corps judiciaire à la fin des années 1980 et dans les années 1990 qui voient s'opérer un changement important dans l'image des magistrats. Ce changement de perception explique en partie le fait que la critique de l'institution judiciaire se focalise sur les magistrats (I). Cette focalisation est un premier facteur qui permet de comprendre comment l'éthique s'est imposée comme solution aux problèmes dénoncés. Mais c'est aussi parce que les années 1980 et 1990 ont vu un développement important, au niveau national et international, du thème de l'éthique et de la déontologie, tant pour les acteurs privés que publics (II). Cependant, en France, parler de l'éthique du juge a pendant longtemps constitué un tabou majeur. Les évolutions qu'on aura évoquées n'ont que partiellement défait cet interdit (III).

I - LE CONTEXTE DE LA DÉCENNIE DES AFFAIRES

A - MUTATION DE LA PERCEPTION DU RÔLE DU MAGISTRAT

Durant la longue « décennie des affaires » qui commence à la fin des années 1980 et s'achève au début des années 2000, le rapport entre magistrature et politique a connu une évolution majeure. Évolution qui a changé la perception des médias et de l'opinion publique. « Nul n'est plus étonné aujourd'hui de la mise en cause judiciaire de responsables politiques ou économiques. Quand elles se multiplient dans les années 1990, ces poursuites sont pourtant inattendues et font scandale⁽⁵¹⁾ ».

51 ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats », in COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, la Découverte, coll. « Recherches », 2007. p.28.

Cette évolution n'est compréhensible que si l'on comprend les changements qui s'opèrent dans le corps judiciaire lui-même, dans le statut social de ses membres. Les travaux de Violaine Roussel⁽⁵²⁾ montrent en quoi les évolutions dans la composition du corps vont engendrer une redéfinition complète du rapport de la magistrature au pouvoir et de la représentation que les magistrats ont d'eux-mêmes. Les magistrats ne sont plus, dans les années 1980 une classe de notables⁽⁵³⁾. Disparaît la solidarité et la proximité de la magistrature avec le personnel politique et les notables provinciaux qui avait été un élément fondamental de son identité depuis le XIX^e siècle.

Tributaires de cette nouvelle représentation de la position du magistrat, un certain nombre d'entre eux, notamment de jeunes juges d'instruction qui se trouvent en charge de dossiers politico-financiers particulièrement sensibles commencent à mettre en cause des personnalités de premier plan en recourant à des actions « improbables⁽⁵⁴⁾ » à l'époque. Selon qu'elles réussissent ou échouent, ces entreprises montrent la voie aux autres magistrats en charge d'affaires similaires. Ainsi, la dimension politique de l'action des premiers magistrats constitue leur faiblesse, c'est à cause d'elle que certains d'entre eux se trouvent durement sanctionnés et délégitimés. Aussi, par la suite, les magistrats qui mettent en œuvre des stratégies qui paraissaient impossibles jusque-là, les justifient-ils par des références au cadre procédural et à la légalité. Une redéfinition de l'espace des possibles du magistrat semble avoir lieu. Un processus « rétrocognitif »⁽⁵⁵⁾ les conduit à trouver ces nouveaux modes d'action parfaitement normaux, voire nécessaires. Alors qu'il n'y avait aucune évidence pour les premiers acteurs, leurs successeurs pensent que les affaires politico financières vont naturellement se multiplier et que leur action dans ce cadre s'inscrit dans le cours des choses, même s'ils perçoivent toujours des risques à agir.

Ce déplacement des frontières du possible pour les juges et procureurs, aboutit à une redéfinition de l'essence-même de la fonction de magistrat. La distinction entre siège et parquet

52 ROUSSEL Violaine, « les magistrats dans les scandales politiques », *Revue Française de Science Politique*, 1998, n°2, Vol. 48, pp. 245-273, ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges...* *Op. cit.*, et ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats », *Loc. cit.*

53 Des travaux classiques, sur lesquels s'appuie l'auteur ont également exploré cette transformation: BODIGUEL Jean-Luc, *Les magistrats, un corps sans âme?*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991 cité dans: ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats » *Loc. cit.* p. 28.

54 Terme que l'auteur utilise fréquemment tout au long de son ouvrage: ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges...* *Op. cit.*

55 Violaine Roussel, *Affaires de juges...* *Op. cit.*, p 137.

s'estompe au profit d'une plus grande solidarité, malgré les discours qui réclament de-ci, de-là, leur séparation stricte. Mais cette redéfinition exclut également certains hiérarques et magistrats détachés au ministère de la justice. Pour les juges en charge d'affaires, et bientôt pour leurs homologues, la relation au politique justifie que, dans les représentations, on dénie la légitimité exacerbée qu'on confère à la fonction de magistrat aux individus dont la carrière est trop clairement marquée par des liens politiques désormais vus comme inacceptables. C'est une ligne de fracture entre les jeunes magistrats du début des années 1990 et leurs hiérarques qui gardaient encore cette solidarité de classe et un lien plus fort au politique⁽⁵⁶⁾. « Tout se passe comme si [...] se renforçait « l'étanchéité » entre les logiques politiques et judiciaires⁽⁵⁷⁾ ». Dans les scandales, la distance objective de la nouvelle magistrature et du monde politique se transforme en élément clé des représentations du corps.

Le processus d'apprentissage de nouveaux modes d'action et de redéfinition de l'identité du corps est réciproque et concerne aussi les acteurs politiques et économiques, la police et les médias, donc l'opinion publique. Leurs perceptions des magistrats se modifient en même temps que celles des magistrats eux-mêmes. Ce mouvement, dans les scandales des années 1990, a créé un sentiment partagé par les acteurs des mondes judiciaires, politiques et médiatiques qu'un changement majeur a eu lieu. Les hommes politiques se voient obligés de s'interdire certaines actions désormais vues comme impossibles à la fois envers les magistrats et dans le jeu politique lui-même⁽⁵⁸⁾. Ils se voient également forcés de mettre en œuvre des stratégies d'anticipation des poursuites judiciaires et de mettre en scène leur respect de l'indépendance de la justice.

Il faut ajouter que la transformation du corps judiciaire s'inscrit dans un temps historique plus long. Elle prend ses racines dans des mouvements plus anciens et notamment dans celui des « juges rouges » et dans la naissance du syndicalisme judiciaire avec le Syndicat de la

56 Les extraits d'entretiens menés par l'auteur, abondamment mobilisés sont particulièrement éclairants à cet égard : ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges...* *Op. cit.*, pp. 78-84.

57 ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats » *Loc. cit.* p. 43.

58 On le voit notamment avec la quasi-impossibilité pour les hommes politiques de faire voter une loi d'amnistie ou de restreindre le champ du délit d'« abus de biens sociaux » dont la définition large en a fait une arme pour les magistrats en charge d'affaires politico-financières. Violaine Roussel, *Affaires de juges...* *Op. cit.*, p 137.

Magistrature (SM) dans les années 1970⁽⁵⁹⁾. Ces mouvements étaient le fruit, quant à eux, des premières générations de magistrats sortis du centre national d'études judiciaires (CENJ) et, plus tard, de l'ENM⁽⁶⁰⁾. Ils constituent un premier moment de subversion de l'action légitime du magistrat et de son identité. Mais avant cela, c'est tout le processus d'émancipation très progressif de la justice par rapport au pouvoir politique depuis 1789 que l'on pourrait convoquer⁽⁶¹⁾. Mais ce serait risquer de tomber dans le piège de la recherche sans fin d'une origine première⁽⁶²⁾. On se contentera de relever avec Jacques Krynen que la dynamique des scandales succédant à la naissance d'un syndicalisme revendicateur chez les magistrats a laissé à l'opinion publique l'image d'un corps qui sait s'organiser et lutter contre un monde politique qui ne faisait pas droit à leurs exigences⁽⁶³⁾.

B - FOCALISATION DES CRITIQUES SUR LA FIGURE DU MAGISTRAT

Au tout début de la période, l'ouvrage d'un célèbre avocat dénonçait l'illégitimité des juges à exercer leur pouvoir à cause de leur manque d'indépendance: « notre système [...] place les magistrats en position d'éternels quémendeurs, à l'affût des “ promotions flatteuses ” et “ récompenses bien méritées⁽⁶⁴⁾ ” ». S'appuyant sur les travaux nombreux sur la soumission de la magistrature au politique depuis le XIX^e siècle, le discours critiquant les magistrats n'est pas nouveau. Il connaît cependant des transformations et se développe entre la fin des années 1980 et les années 2000.

L'image du corps change dans la décennie des scandales, et ce changement accentue encore la concentration de l'attention sur la magistrature. Les médias glorifient la figure du

59 ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats » *Loc. cit.* p. 35, Cam Pierre, « Juges rouges et droit du travail », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 19, janvier 1978. *La guerre à la pauvreté*, p.18; FICET Joël, « Regard sur la naissance d'un militantisme identitaire: syndicalisme judiciaire, identités professionnelles et rapport au politique dans la magistrature française 1945-1986 », *Droit et société*, 2009, vol. 3, n° 73, p. 706 et ISRAËL Liora, « Quand les professionnels de justice revendiquent leur engagement », in COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *Op. cit.*, pp. 119-142.

60 Créé par Michel Debré en 1958, devient l'ENM en 1970.

61 Pour lequel on se contentera de renvoyer à l'ouvrage de Jacques Krynen: KRYNEN Jacques, *...L'emprise contemporaine des juges. Op. cit.* et à d'autres travaux historiques, notamment: GARNOT Benoit, *histoire de la justice, France, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, coll. « Folio histoire », Gallimard, 2009.

62 CORCUFF Philippe, *Loc. cit.*, p. 1133.

63 KRYNEN Jacques, *...L'emprise contemporaine des juges. Op. cit.*, pp. 363-370.

64 LOMBARD Paul, *Le crépuscule des juges*, Paris, Robert Laffont, coll. « Essais », 1988, p. 113.

magistrat-justicier qui s'élève contre un pouvoir corrompu et sont le dernier rempart de la démocratie ou stigmatisent le « petit-juge » plein de morgue et de ressentiment envers ces « élites » dont il ne fait pas partie et dont l'action menace jusqu'aux fondements même de la démocratie. Ces discours stigmatisant ou héroïsant sont repris par la classe politique au début des scandales. Ils s'intègrent dans le jeu politique, une affaire touchant la droite verra son juge défendu par la gauche et inversement, du moins dans un premier temps. Mais par la suite, la classe politique comprend que l'expansion des possibilités d'action des juges va se faire au détriment d'une part de la marge de manœuvre dont elle disposait envers la justice. On assiste alors à une réaction du personnel politique qui se met à dénoncer le nouveau pouvoir des juges, qu'ils diabolisent sous le vocable de « judiciarisation⁽⁶⁵⁾ ». Mais cette dénonciation échoue de la même manière pour les hommes politiques que pour la hiérarchie judiciaire. Les magistrats trouvent dans le rapport aux médias, à la légalité et dans l'action les ressources suffisantes pour légitimer leur action. L'opinion publique semble se ranger de leur côté de même que les médias. Les hommes politiques se voient contraint de reconnaître publiquement l'indépendance de la justice⁽⁶⁶⁾.

Si le combat semble gagné par les magistrats, il se paye de nombreuses critiques et du renforcement d'une rhétorique de plus en plus présente, adoptée par tous les acteurs – qu'ils défendent l'extension des possibilités d'action des juges ou qu'originellement ils se soient élevé contre elle – celle de la nécessaire responsabilisation des magistrats. Alors que l'opinion publique, les médias et le monde politique découvrent le nouveau pouvoir des juges, la question du contre-poids à ce pouvoir se fait jour et devient une sorte de leitmotiv : quid de la responsabilité des magistrats ? Avec, en horizon, la menace du « gouvernement des juges » agité par les médias et le discours politique. Ce qui transparait dans cette interrogation c'est une remise en cause de la légitimité du magistrat à exercer un si grand pouvoir. Après tout, comme le feront remarquer des élus, les juges ne sont pas élus, d'où tirent-ils le droit d'exercer un pouvoir si grand qu'il remet en question des élus du peuple⁽⁶⁷⁾ ?

65 *Le Monde*, BACQUE Raphaëlle « La crainte des élus face à la « judiciarisation » », 9 Février 1999.

66 Violaine Roussel, *Affaires de juges... Op. cit.*, p. 264.

67 Michel Charasse notamment, refusera de déférer à une convocation devant un juge d'instruction et contestera vivement le pouvoir des juges devant le Sénat : *Le Monde*, ROLAND-LEVY Fabien « Le Sénat suspend les poursuites judiciaires contre Michel Charasse », 12 Décembre 1997.

Les magistrats sont donc la cible de nombreuses critiques. Mais parmi eux, un personnage retient l'attention au point d'éclipser tous les autres : le magistrat instructeur. En fait, plus que la magistrature en général, c'est la figure du juge d'instruction qui concentre les attaques. Comme le remarque un observateur de l'époque : « Le juge d'instruction est seul en scène. La justice qui n'est pas pénale, la justice pénale qui n'est pas d'instruction semblent effacées. Notre débat ne voit que ce juge, solitaire et très puissant, qui met en examen et qui met en prison »⁽⁶⁸⁾. Cette focalisation explique en partie la nature de l'interrogation sur le pouvoir du juge et sur sa légitimité à en user. Dépositaire d'un pouvoir terrifiant, il est dépeint comme ne rendant de comptes à personne et pouvant arbitrairement décider de retirer sa liberté à un citoyen et le jeter à l'opprobre public.

Ce déni de légitimité existait avant les scandales. Ainsi, Paul Lombard, dans son ouvrage, dénonçait l'illégitimité des juges à remplir leurs fonctions à cause de leur soumission au pouvoir politique. Pour lui, la répression disciplinaire, l'avancement au mérite, l'indépendance et l'immovibilité ne sont que des mots⁽⁶⁹⁾, le juge n'est pas légitime à assumer un rôle croissant que lui assure le processus de « judiciarisation » (entendu par lui comme le phénomène d'augmentation du contentieux). Dix ans plus tard, dans les écrits d'un autre avocat, la critique a changé et s'est faite plus radicale : l'auteur s'en prend violemment à l'indépendance de la justice qui, selon lui, est une revendication « corporatiste » qui menace l'équilibre des pouvoirs⁽⁷⁰⁾. Il s'élève contre le projet, en cours de réflexion à l'époque, de renforcer l'indépendance du parquet⁽⁷¹⁾. De la stigmatisation de la dépendance des juges on passe à la stigmatisation de leur indépendance présentée comme incontrôlable et illégitime. Et logiquement on réclame qu'ils soient tenus responsables de leurs actes et mis au pas par une sévère discipline.

68 *Le Monde*, BREDIN Jean-Denis, « les habits neufs de la justice », 10 octobre 1996.

69 LOMBARD Paul, *Op. cit.*, p. 101.

70 TERQUEM Francis, *Le coup d'état judiciaire*, pref. DRAY Julien, Paris, Ramsay, 1998, pp. 18-19.

71 Notamment autour du rapport Truche : *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice*, Juillet 1997, président : TRUCHE Pierre, Paris, la documentation française, 1997.

II - LA « VALSE DES ÉTHIQUES »

Parallèlement aux changements affectant l'image du magistrat et sa critique, on observe en France et à l'international, le développement du thème de l'« éthique » et d'un corollaire : la déontologie.

A - EFFERVESCENCE ÉTHIQUE ET CODIFICATION DÉONTOLOGIQUE.

Le recours à la publication de règles déontologiques a semblé connaître une accentuation très importante dans la seconde moitié du XX^e siècle. Le mouvement était déjà bien avancé dans les années 1980 dans le secteur privé⁽⁷²⁾ et il commence à s'étendre aux fonctionnaires et autres professions attachées à l'Etat. Ce mouvement se poursuit encore aujourd'hui.

« L'appropriation de la déontologie, apparue timidement au milieu du XIX^e siècle, n'a cessé de s'amplifier⁽⁷³⁾... ». Les codes de déontologie étaient traditionnellement l'apanage des professions libérales, ainsi des médecins et des avocats notamment. Ces derniers constituent « la première profession de juristes à avoir développé une déontologie, dès le XIX^e siècle dans le cadre des « usages », rebaptisés « déontologie », par la loi de 1971⁽⁷⁴⁾, organisant la profession, mais gardant le même contenu⁽⁷⁵⁾ ». Les notaires disposaient également d'usages qui furent rassemblés et approuvés par arrêté du Garde des Sceaux en 1993, une partie de ce texte s'intitule « principes de déontologie ». De nombreux observateurs ont noté la tendance à la prolifération de codes de déontologie ces dernières années, soit que des professions formalisent ainsi des usages anciens soit qu'elles se créent un certain nombre de nouvelles règles⁽⁷⁶⁾. Une autre tendance s'y ajoute, celle de l'État à reconnaître ces codes de déontologie par la voie législative ou par décret, quand il n'est pas lui-même à l'origine de la codification dans le cas de la déontologie de ses agents.

72 VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques...* *Op. cit.*, pp. 48-49. DECOOPMAN Nicole, « Droit et déontologies, contribution à l'étude des modes de régulation », in LOCHAL Danièle, *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, pp. 88-89.

73 CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 2^e édition, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2009, p. 9.

74 Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article 21-1.

75 MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Op. cit.*, p. 32.

76 CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 2^e édition... p. 10.

Dans un ouvrage critique paru en 1991, Alain Etchegoyen, normalien, agrégé de philosophie et travaillant auprès de grands groupes industriels, revenait sur cette expansion de l'éthique affichée par les entreprises, les scientifiques et le monde politique⁽⁷⁷⁾. L'auteur y analyse, à travers de nombreux exemples, le besoin qui semble se développer d'afficher des principes éthiques pour créer de la confiance. Il déplore une forme d'hypocrisie qui y serait consubstantielle. Pour tenter de résumer à l'extrême une pensée qui mériterait sans doute des développements plus longs, l'idée générale du livre est que les années 1980 ont vu la montée d'un besoin de moralité, une « mode⁽⁷⁸⁾ » des éthiques plurielles, affichées par une multitude d'organismes, privés comme publics. Ces éthiques viennent donner l'apparence de moralité aux groupes qui s'en dotent publiquement alors qu'elles masquent une perte de repères moraux et qu'elles sont utilisées comme technique de management. La *valse des éthiques* d'Alain Etchegoyen est évoquée ici car elle semble avoir eu un certain retentissement à sa publication pour avoir su faire sens d'un développement, alors constaté, des questions déontologiques. L'un des auteurs du *Recueil*, formateur à l'ENM dans les années 1990 l'évoque spontanément en abordant la question du contexte de développement du thème de l'éthique : « d'abord à l'époque on a commencé à parler de l'éthique partout, il y avait Etchegoyen qui écrivait ses bouquins [*sic.*], c'était une question à la mode. C'est mon analyse⁽⁷⁹⁾ ». Il est également cité en bibliographie dans plusieurs ouvrages de réflexion sur l'éthique des magistrats⁽⁸⁰⁾.

L'ouvrage s'étendant sur les causes d'un tel mouvement d'un point de vue philosophique – qui n'est pas l'approche adoptée ici – on se contentera de relever que, dans l'analyse de l'auteur, cette multiplication des éthiques apparaît avec le tournant de « revalorisation de l'entreprise » amorcée sous la gauche socialiste au pouvoir depuis 1981⁽⁸¹⁾. Devant le manque de travaux consacrés à la question en sciences sociales⁽⁸²⁾ on ne pourra qu'esquisser des hypothèses quant à l'origine de cette expansion du registre de l'éthique et de la déontologie. On se contentera de

77 ETCHEGOYEN Alain, *La valse des éthiques*, Paris, Éditions François Bourin, 1991.

78 *Ibid.* p. 14.

79 Entretien n°9.

80 Notamment dans : GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice* : actes du colloque des 19-20 octobre 2000, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2001, p. 211. Bibliographie élaborée par Harold Épineuse, avocat, alors doctorant en droit sous la direction de Serge Guinchard et dont on sera amené à reparler dans la suite de l'analyse pour son rôle très important dans l'élaboration de propositions pour la déontologie des magistrats.

81 ETCHEGOYEN Alain, *Op. cit.*, p. 111.

82 Les ouvrages et articles que nous avons pu consulter n'abordent pas vraiment la question des raisons de l'expansion de la codification de normes déontologiques.

noter qu'elle semble apparaître avec le « tournant néolibéral » dans l'État⁽⁸³⁾ en Europe et que la rédaction de normes déontologiques, quand elle s'apparente à une forme de gouvernement des conduites par les *best practices*, relève du *New Public Management*⁽⁸⁴⁾. Nicole Decoopman, juriste, remarque en 1989 que l'État est toujours présent à un moment ou à un autre dans la production de normes déontologiques et qu'il s'agit, entre autres, d'un moyen d'orienter les conduites⁽⁸⁵⁾. La défiance à l'égard de l'administration à laquelle la déontologie prétend répondre pourrait d'ailleurs avoir pour origine ce même « tournant néolibéral », puisqu'elle semble se développer à la même période⁽⁸⁶⁾, c'est en tout cas à ce moment-là que la déontologie commence à être présentée comme une réponse.

L'un des buts de la codification de la déontologie pouvant être de normaliser les conduites dans une profession dont les représentants sont nombreux et où il est difficile à leur hiérarchie de contrôler chacun de leurs faits et gestes. Ainsi, le premier code de déontologie pour des membres de la fonction publique a été le code de déontologie de la police en 1986, promulgué par décret en Conseil d'État. L'enjeu de la confiance citoyenne évoquée en introduction était également – bien évidemment – central dans cette matière. Les forces de sécurité sont les premières à se voir dotées d'une déontologie comme moyen de les re-légitimer, d'orienter leur action, mais aussi de les délimiter, d'en préciser l'identité. Cet aspect identitaire de la déontologie se voit confirmé quand la loi intégrant l'administration pénitentiaire aux forces de sécurité adosse celle-ci à une commission chargée de sa déontologie, à l'instar du cadre existant pour la police. Par la suite c'est même un code de déontologie qui sera rédigé⁽⁸⁷⁾.

Il est intéressant de noter, pour terminer, que cette réflexion sur la déontologie qui émerge dans les années 1980 et qui est suivie de premières codifications n'aura d'impact plus

83 JOBERT Bruno (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe. Idées et recettes dans les pratiques gouvernementales*, Paris, Harmattan, coll. « Logiques politiques », 1994.

84 PETERS B. Guy, « Nouveau management public (New public management) », in BOUSSAGUET Laurie et al., *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, coll. « Références », 2010, p. 400 : l'auteur remarque qu'un des impacts du *New Public Management* est la préférence, dans l'administration, à un contrôle de l'action par procédures *ex post* et par les « valeurs des managers ».

85 DECOOPMAN Nicole, *Loc. cit.*, p. 94.

86 VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques... Op. cit.*, pp. 2-4 et 35-37.

87 La Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité est créée en 2000 Loi n° 2000-494 du 6 juin 2000 *portant création d'une Commission nationale de déontologie de la sécurité*, JO, 7 juin 2000; BERNARD Marie-Julie, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, étude du processus de « réception administrative » de la norme supranationale*. Thèse pour le doctorat en droit public, Grenoble, Université de Grenoble II Pierre Mendès-France, 2005. Le Code suivra en 2010 par décret: Décret n° 2010-1711 du 30 décembre 2010 *portant code de déontologie du service public pénitentiaire*.

général qu'une vingtaine d'années plus tard. En effet, c'est dans les années 2000 que l'administration française commence à se doter de manière générale de chartes d'éthique de manière plus ou moins discrète⁽⁸⁸⁾. En l'état actuel du droit aucun texte général, en France n'organise la production d'une déontologie de l'administration. Cependant plusieurs projets sont en cours d'examen⁽⁸⁹⁾. Dans l'État, les services qui ont reçu le plus rapidement une déontologie codifiée sont à la fois les plus sensibles et les plus identifiables, qui forment des professions bien définies, ainsi des militaires, des magistrats des ordres administratifs et judiciaires, le corps préfectoral, la police municipale, le corps diplomatique... Et plus récemment de nombreux secteurs de l'administration poursuivent le mouvement, notamment au ministère des finances, l'enseignement supérieur, les affaires sociales... La codification touche tous les domaines, à divers degrés d'officialité. Parfois c'est l'État, à travers le parlement ou le Conseil des ministres qui ordonne la rédaction d'un code (comme dans le cas de la magistrature et généralement des corps comme la diplomatie, l'armée, la police...), parfois c'est une section de l'administration qui s'en dote elle-même⁽⁹⁰⁾.

B - UNE MONTÉE EN PUISSANCE DU THÈME DE L'ÉTHIQUE AU NIVEAU INTERNATIONAL

Bien évidemment, le mouvement national que nous avons étudié n'est pas sans lien avec cette évolution internationale, et cette relation est bien notée par les auteurs. Ainsi, Marie-Julie Bernard remarque que la codification des règles déontologiques de l'administration pénitentiaire avait rencontré une vive résistance syndicale dans les années 2000, immédiatement après son intégration aux forces de sécurité. Résistance vaincue dix ans plus tard par l'appel à des textes internationaux ratifiés par la France entre temps⁽⁹¹⁾.

Ce mouvement d'« effervescence éthique » semble également s'être produit au niveau international. Mais, comme en France, la majorité des textes datent de la fin des années 1990 et du début des années 2000. Ainsi, si les années 1980 voient l'éclosion de l'éthique comme source de légitimation, il faudra attendre une quinzaine d'années pour voir la codification de

88 VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques...* *Op. cit.*, p. 50.

89 *Ibid.*

90 *Ibid.*, pp. 53-59.

91 BERNARD Marie-Julie, *Op. cit.*, p. 184.

la déontologie des fonctions publiques élevée au rang de principe international. C'est le cas en octobre 2003 à Merida au Mexique, lorsque l'assemblée générale des Nations Unies adopte une convention contre la corruption dont l'article 8-2 consacre la nécessité pour tous les États démocratiques de doter leur fonction publique d'une déontologie codifiée. La convention renvoie au code international de conduite des agents de la fonction publique, adopté par une résolution du 12 décembre 1996. L'Organisation de Coopération et de développement économique (OCDE), dispose d'une convention contre la corruption qui souligne l'importance de la déontologie depuis 1997. La France a ratifié ces deux textes respectivement en 2005 et en 2000. On pourrait multiplier les exemples, ainsi le Conseil de l'Europe dispose également d'un code d'éthique pour la fonction publique, créé en 2000, l'Union Européenne a vu les statuts de la fonction publique européenne remaniés en 2004 etc. Cette vague s'est répercutée dans la plupart des pays démocratiques du monde⁽⁹²⁾ au cours des années 2000 et jusqu'à nos jours. Le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, commandé par la loi en 2007 et publié en 2010 n'arrive donc pas seul.

Mais au-delà de ces textes dont l'importance est, certes, considérable, un point doit être mis en valeur. La déontologie des magistrats avait fait l'objet de conventions internationales quinze ans avant l'édiction de ces grandes règles générales. Ainsi, c'est en 1985 que l'ONU avait adopté les *principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*⁽⁹³⁾. Ces principes consacrent en premier lieu l'indépendance du pouvoir judiciaire et son respect par tous les autres pouvoirs. Ils consacrent également la liberté syndicale des magistrats, et le principe selon lequel ils doivent répondre de leurs actes, mais il n'intervient qu'en dernier lieu. On reviendra sur ce point. Ces règles doivent, selon le préambule, inspirer tous les états dans la mise en place du statut de leurs magistrats. Le Conseil de l'Europe également avait commencé à travailler sur l'éthique des magistrats au moment où le débat commence en France, le mouvement de réflexion semble donc avoir été international, du moins européen dès les origines⁽⁹⁴⁾.

92 Voir VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques...* *Op. cit.*, pp. 42-48.

93 *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies « pour la prévention du crime et le traitement des délinquants » à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. Consultables sur le site de la « déontologie judiciaire en ligne » de l'université de Montréal (lien en webographie).

94 On reviendra sur ces travaux au chapitre 2, puisqu'ils sont liés au débat français sur l'éthique des magistrats.

Ce texte reste cependant relativement isolé jusqu'à la fin des années 1990 et aux années 2000, lorsque la multiplication des codes de déontologie des fonctions publiques emporte avec elle la déontologie des magistrats. Mais cette floraison de codes est due à un processus de maturation qui s'est mis en marche une décennie auparavant autour de nombreux organes de réflexion tant au niveau international qu'en France. Ces groupes, ces institutions se constituent dans les années 1990 et travaillent de façon plus ou moins concertée à l'élaboration d'une déontologie de la magistrature. Ce sera notamment le cas en France, en Italie, en Belgique et au niveau du Conseil de l'Europe. Ces instances de réflexions et leurs liens entre elles seront analysés dans le chapitre suivant.

III - LA FIN DE L'INTERDIT PESANT SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE ?

En observant à quel point la figure du magistrat fait problème depuis les années 1980 et cette montée du thème de l'éthique au niveau international, on comprend qu'il soit apparu comme une évidence à certains acteurs que l'éthique judiciaire était un moyen d'assurer aux juges une conduite à la hauteur des nouvelles exigences pesant sur eux. C'est, semble-t-il, sur ces prémisses que se sont construites les premières étapes du débat sur la déontologie judiciaire en France entre la fin des années 1980 et le milieu des années 1990. Et les acteurs de ces premiers moments de la réflexion de remarquer qu'en France, l'éthique judiciaire a été très longtemps obliérée. On voit alors peu à peu des prises de paroles publiques s'élever pour réclamer un tel débat. « La vérité est que l'indépendance, s'il n'y a pas de morale personnelle, religieuse ou laïque pour l'inspirer ni de règles de droit pour la soutenir, devient peu à peu une vertu héroïque⁽⁹⁵⁾ » déplorait Jean-Denis Bredin, avocat, membre du parti socialiste et proche de Robert Badinter – lequel fera partie des initiateurs des premiers travaux sur l'éthique judiciaire. Alors que les avocats se dotent depuis le XIX^e siècle d'une éthique professionnelle progressivement codifiée, « s'agissant de la magistrature, au caractère général, limité et dispersé des références éthiques, s'est pendant longtemps ajouté une indigence de la réflexion à ce sujet⁽⁹⁶⁾... » notait Guy Canivet

95 *Le Monde*, BREDIN Jean-Denis, « La France face à ses juges, insupportable indépendance », 20 novembre 1987.

96 CANIVET Guy, « La conception française de la déontologie des magistrats », *Esprit*, Paris, Revue Esprit, novembre 2003.

en 2003. Notons qu'il semble s'être intéressé au débat au début des années 2000 alors que la réflexion était en pleine effervescence et que la plus grande partie des publications venaient d'avoir lieu ou allaient voir le jour.

L'oblitération – d'aucuns diraient l'anathème – dont a été victime l'éthique judiciaire en France semble donc remise en cause par un certain nombre d'acteurs qui seront à la base de la réflexion sur le sujet dans les années suivantes. Cependant, le débat se trouve-t-il totalement ouvert pour autant ? « L'éthique dont il est question ici affecte moins la « matière » que le juge va juger que la « manière » dont il va la juger, les deux étant, bien sûr, solidaires. C'est toute la différence entre le « juge de l'éthique », d'une part, et « l'éthique du juge⁽⁹⁷⁾ ». Cette remarque d'Antoine Garapon doit nous faire dire que non, cela n'est pas totalement le cas. Jacques Commaille remarquait en 1991, qu'un tabou puissant affectait la question de l'éthique du juge dans le système français alors qu'elle était un problème discuté dans le monde anglo-saxon⁽⁹⁸⁾. Il expliquait ce blocage par la force de la « fiction legaliste », l'idée selon laquelle la loi est la norme souveraine et que le juge se contente d'en être la bouche, pour reprendre l'expression maintes fois citée de Montesquieu. Cette idée, implantée par les révolutionnaires français, a très profondément affecté la tradition juridique et la vision du rôle du juge dans notre société. Cette croyance a été répercutée par des travaux universitaires, y compris en sociologie⁽⁹⁹⁾. Ainsi, l'influence de l'éthique personnelle du ou des magistrats sur la décision a été totalement oblitérée, il n'est pas permis d'en parler et la question est d'emblée écartée des discussions. Or, selon Jacques Commaille, la pluralité des décisions de justice qui ne peut s'expliquer que par l'influence de l'éthique personnelle du juge devrait nous ouvrir les yeux. Des travaux ont montré que la fiction legaliste, qui avait pour but de limiter le rôle du juge n'a pas empêché qu'il reprenne progressivement un pouvoir équivalent à celui qu'il avait sous l'Ancien Régime⁽¹⁰⁰⁾. Cependant la fiction elle-même ne recule que partiellement. Elle reste très forte dans les milieux juridiques

97 *Le Monde*, GARAPON Antoine, « Débat, le juge et son éthique », 16 juillet 1992.

98 COMMAILLE Jacques, « éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice », in *Sociétés contemporaines*, Paris, l'Harmattan, vol 7, n°7, 1991, p. 87.

99 *Idem.*, pp. 88-89., pointant notamment les travaux d'Alain Bancaud sur la Cour de Cassation.

100 KRYNEN Jacques, ...*L'emprise contemporaine des juges. Op. cit.* en fait une excellente synthèse, pour le cas particulier du pouvoir du juge sur le contrôle de constitutionnalité des lois voir : BONNET Julien, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, pref. ROUSSEAU Dominique, Paris, Dalloz, coll. « nouvelle bibliothèque de thèses », 2009.

universitaires⁽¹⁰¹⁾. Il semble qu'il faille voir là une des raisons pour lesquelles, à l'origine, le débat sur la déontologie des magistrats n'a pas intéressé de juristes issus des facultés de droit mais plutôt des penseurs et acteurs bien plus liés à la pratique judiciaire.

Ainsi, et en conséquence de la levée uniquement partielle de ce tabou pesant sur l'éthique du juge, il faut comprendre que le débat qui va se développer n'abordera pas la question de l'éthique personnelle du juge dans la décision judiciaire. L'éthique judiciaire qui sera à l'examen dans les années 1990-2000, c'est celle qu'évoque Antoine Garapon, celle du comportement quotidien du juge, de ses rapports à son entourage dans sa vie professionnelle et privée et de la façon dont la société comprend et envisage son rôle, comme l'évoque Jacques Commaille⁽¹⁰²⁾. Ce dernier ajoute – nous sommes en 1991 – que l'éthique pourrait bien devenir l'objet d'un débat public :

Poser la question de l'éthique au sein de la Justice c'est, comme nous l'avons déjà laissé entendre, nommer ce qui est curieusement plutôt dans l'ordre du non-dit. Le pronostic que nous oserons formuler [...] est que cet état de choses est susceptible à l'avenir de changer. Et ce n'est pas effectivement simplement en terme de déontologie du juge que le débat risque de s'ouvrir mais sur les principes politiques et sociaux impliqués dans un certain rapport de la Justice au droit et, par conséquent, sur des principes au fondement de l'exercice de la fonction de justice au sein de la société globale⁽¹⁰³⁾.

Et de fait, le débat qui se développera dans les années suivantes dépassera la déontologie du juge pour la placer au cœur d'un processus de re-légitimation de l'institution judiciaire.

101 KRYNEN Jacques, ...*L'emprise contemporaine des juges*. *Op. cit.* pp. 194-197.

102 COMMAILLE Jacques, « éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice » *Loc. cit.*, pp. 91-92.

103 *Ibid.* p. 97.

CHAPITRE 2 :

STRUCTURATION DU DÉBAT AUTOUR D'UN NOMBRE RÉDUIT D'ACTEURS ET D'INSTITUTIONS

Pour comprendre comment s'organise le débat sur le thème de l'éthique du corps judiciaire, il faut observer son développement. Parallèlement à l'expansion des discours, dans l'espace public et dans la presse, qui font de la figure du juge un problème, la réflexion sur la déontologie se met en place dans un petit nombre de lieux particuliers (I). Autour de ces lieux gravitent un certain nombre d'acteurs, plus ou moins liés entre eux et plus ou moins attachés à ces lieux, d'origines sociales et professionnelles différentes qui tissent un réseau de liens autour du thème de la déontologie des magistrats (II). Certains de ces acteurs et de ces lieux entretiennent des liens forts avec d'autres acteurs et institutions étrangères ou internationales qui participent à une réflexion sur l'éthique du juge (III).

I - LES LIEUX DE LA NAISSANCE DU DÉBAT

Le débat sur l'éthique des magistrats naît dans le contexte que nous avons évoqué, d'effervescence autour du thème de l'éthique, de questionnement sur le rôle du magistrat et, à travers lui, sur la place de la justice dans la société. Les premiers acteurs qui vont commencer à consacrer une partie de leur activité à cette question, et qui vont progressivement organiser une véritable discussion sur le sujet, sont principalement regroupés autour de deux types de lieux : l'ENM d'une part, et des centres de recherche à cheval entre le monde universitaire et le monde judiciaire d'autre part, notamment l'Institut des Hautes Études sur la Justice (IHEJ). Mais ces lieux sont en fait profondément interconnectés et les acteurs qui s'intéressent à l'éthique et à la déontologie judiciaire à l'intérieur de ces institutions travaillent partiellement en lien les uns avec les autres.

L'ENM, fondée en 1970 à partir du CENJ, a pour mission la formation initiale des nouvelles générations de magistrats, recrutés sur concours, et la formation continue des juges et membres du parquet tout au long de leur carrière (à raison de sessions de deux à cinq jours par

an). La formation qui y est dispensée se veut concentrée sur des aspects pratiques et professionnels et moins sur l'apprentissage de la matière juridique. Ainsi les questions ayant trait à l'exercice quotidien du métier y étaient abordées dès l'origine. Elles faisaient l'objet d'enseignements dispensés par des magistrats choisis pour être maître de conférences à l'ENM sur ces sujets⁽¹⁰⁴⁾. Il ne s'agissait cependant pas encore d'un véritable enseignement de la déontologie, bien que le thème des usages professionnels et du comportement du magistrat ait toujours occupé une certaine importance dans la formation, et se soit orienté vers un enseignement déontologique tout au long de la décennie 1990. Celui-ci ne sera créé qu'en 2002 avec l'arrivée à l'ENM de Gilbert Azibert⁽¹⁰⁵⁾. Il sera renforcé après l'affaire Outreau, sous l'influence des critiques adressées à la formation dispensée à l'ENM. Dès le début des années 1990, néanmoins, des magistrats, maîtres de conférences à l'ENM, commencent à développer une réflexion sur la déontologie du corps judiciaire⁽¹⁰⁶⁾.

Il semble que Dominique Commaret – magistrat honoraire ayant terminé sa carrière en tant qu'avocate générale près la Cour de cassation – qui animait en tant que maître de conférence à l'ENM, un séminaire de formation continue sur la déontologie, se soit impliquée dans le débat autour de l'éthique des juges dès 1990⁽¹⁰⁷⁾. Dans ce séminaire intervenait également Gracieuse Lacoste, futur rédactrice du *Recueil* lors de son mandat au CSM (2006-2011). Cette dernière s'est également trouvée très impliquée dans ce débat naissant. Autour de l'ENM, des conférences se développent, des colloques sont organisés qui commencent à poser la question de l'éthique du juge⁽¹⁰⁸⁾. On n'a pas pu se procurer de traces écrites de ces travaux avant l'année 1999, alors que le débat est déjà lancé. Cependant ces documents sont assez éclairants sur l'esprit avec lequel la recherche sur l'éthique judiciaire commence à l'ENM. Les 25 et 26 mars 1999 à lieu à l'ENM

104 Entretien n°1, magistrat du siège formateur à l'ENM entre 1989 et 1998 (apparemment spécialisé dans l'enseignement de la fonction de juge des enfants): « je sais qu'il y a un enseignement autour de l'éthique, et moi quand j'y étais enseignant... on n'avait pas cette référence [le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*]. Et à mon avis c'est quand même un support pédagogique qui est... un peu essentiel. Nous on travaillait à partir des décisions du conseil supérieur de la magistrature, des décisions de la Cour Européenne. [...] Il y a toujours eu un enseignement sur la déontologie, on parlait de cas pratiques et notamment de cas qui avaient fait l'objet de poursuites disciplinaires ». Cet enseignement préexistant a également été évoqué dans l'entretien n°5.

105 AZIBERT Gilbert, préface in ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, 2003, pp.1-2. Gilbert Azibert est magistrat, directeur de l'ENM entre 2002 et 2005.

106 On a pu interviewer l'un de ces magistrats : entretien n°9. « Mais là c'était les balbutiements, voyez, moi je vous parle, là, je sais pas [sic.], c'était dans les années 1990 ». Un autre magistrat rencontré ayant été formateur à l'ENM ne semble pas avoir été spécialisé sur les questions d'éthique et n'a pas participé à la réflexion sur la déontologie judiciaire à l'instar d'autres collègues. Il est difficile de connaître tous ces acteurs ni de savoir exactement quelle était leur position car il n'y a pas de documents publics déclinant l'organisation des enseignements de l'ENM. Nous basons donc les analyses suivantes sur les entretiens recueillis et quelques traces écrites dont nous disposons qui évoquent cette période.

107 Cette importance du rôle de l'ENM et du séminaire de Dominique Commaret est mentionné dans la lettre d'information n° 14 du GIP mission de recherche « Droit et Justice ». Disponible sur le site de la mission, lien en webographie.

108 Voir entretiens n°8 et n°9.

à Paris, un colloque sur la responsabilité du juge⁽¹⁰⁹⁾. Il vient clore la session 1998-1999 de l'atelier de formation continue animé par Mme Commaret. Ses membres, magistrats volontaires, se sont réunis une fois par mois pendant un an et ont reçu nombre d'intervenants autour de la question de la responsabilité du juge.

Encadré n°1 : Trois figures de l'ENM dans l'émergence du débat sur l'éthique judiciaire

Daniel Ludet : figure de la gauche judiciaire, membre du Syndicat de la Magistrature, issu de la promotion 1980 de l'ENM, il intègre l'administration centrale du ministère de la justice en 1982. Après avoir occupé le poste de chef du bureau du statut des magistrats entre 1985 et 1988 il est détaché à la Cour de Justice des Communautés Européennes. Il la quitte en 1980 pour être successivement membre des cabinets d'Henri Nalleau et de Michel Vauzelle, ministres de la justice. Il occupe le poste de directeur de l'ENM de 1992 à 1996. C'est à cette époque que les premiers travaux commencent à se développer. Daniel Ludet, qui s'intéresse à ce débat contribuera à la collaboration de l'ENM avec l'IHEJ. Il publiera également plusieurs articles sur la question de la déontologie, notamment au moment des mises en cause de magistrats au début des années 2000 et participera à plusieurs colloques sur le sujet. Il quitte la direction de l'ENM pour devenir le conseiller de Lionel Jospin pour les questions de justice jusqu'en 2002. Il intègre en 2007 la Cour de cassation et participe aux travaux du *think tank* de gauche « Terra Nova » où il travaille sur les réformes judiciaires et sur le thème du pouvoir de la justice. Il est membre du CSM depuis 2012.

Dominique Commaret : magistrat honoraire, termine sa carrière en 2005, en tant qu'avocate générale près la Cour de cassation. Elle semble avoir été l'une des pionnières à l'ENM dans la recherche sur la question de l'éthique judiciaire du côté des magistrats. Elle a dirigé pendant plusieurs années (au moins jusqu'en 1999) un séminaire de formation continue sur l'éthique de la profession qui réunissait des magistrats volontaires pour réfléchir sur ces questions. Elle interviendra encore à plusieurs reprises dans le débat dans les années 2000, notamment à la Cour de cassation, lorsque celle-ci se sera saisie du thème et participera à de nombreuses publications collectives de première importance sur la déontologie judiciaire.

Gilbert Azibert : issu de la promotion 1974 de l'ENM. Il entre à la Cour de cassation dix ans plus tard. Il est directeur de l'administration pénitentiaire de 1996 à 1999 puis directeur de l'ENM entre 2002 et 2005. Il est encore directeur au moment où les publications issues du débat et des travaux sur l'éthique judiciaire sont éditées. Secrétaire général du ministère de la justice entre 2008 et 2010. Grande figure de la droite judiciaire, proche de Jean Cabannes, aura une influence considérable au moment de la commission Cabannes puisque c'est en partie par lui que va se faire le lien entre l'IHEJ et la commission. Il est premier avocat général à la Cour de cassation depuis 2010⁽¹¹⁰⁾.

109 COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge*, Actes du colloque des 21 et 26 mars 1999, Bordeaux, École Nationale de la Magistrature, 1999. Document conservé à la bibliothèque universitaire de Bordeaux.

110 Ces portraits ont été établis à partir des écrits de ces trois acteurs – dont les références sont en bibliographie et qu'on ne reproduira pas ici afin de ne pas surcharger inutilement cette note – notamment plusieurs interventions dans les entretiens d'Aguesseau. Les informations biographiques pour Daniel Ludet et Gilbert Azibert sont issues de HEBRARD Antoine, *Who's who in France : dictionnaire biographique de personnalités françaises vivant en France et à l'étranger, et de personnalités étrangères résidant en France : 2013*, Levallois-Perret, J. Lafitte A. Hébrard, 2012. Celles de Dominique Commaret proviennent des entretiens réalisés dans le cadre de cette étude et du site de la Cour de cassation (lien disponible en webographie).

Il semble que Dominique Commaret, qui animait en tant que maître de conférences à l'ENM, un séminaire de formation continue sur la déontologie, se soit impliquée dans le débat autour de l'éthique des juges dès 1990. Dans ce séminaire intervenait également Gracieuse Lacoste, future rédactrice du *Recueil* lors de son mandat au CSM (2006-2011). Cette dernière s'est également trouvée très impliquée dans ce débat naissant. Autour de l'ENM, des conférences se développent, des colloques sont organisés qui commencent à poser la question de l'éthique du juge⁽¹¹¹⁾. On n'a pas pu se procurer de traces écrites de ces travaux avant l'année 1999, alors que le débat est déjà lancé. Cependant ces documents sont assez éclairants sur l'esprit avec lequel la recherche sur l'éthique judiciaire commence à l'ENM. Les 25 et 26 mars 1999 à lieu à l'ENM à Paris, un colloque sur la responsabilité du juge⁽¹¹²⁾. Ce colloque vient clore la session 1998-1999 de l'atelier de formation continue animé par Mme Commaret. Ses membres, magistrats volontaires, se sont réunis une fois par mois pendant un an et ont reçu nombre d'intervenants autour de la question de la responsabilité du juge. Le compte-rendu, rédigé par Dominique Commaret est un document très complet, proposant un certain nombre de réformes sur la mise en œuvre de la responsabilité des magistrats au niveau légal, leur statut, leur formation, leur avancement, le serment... propositions qui seront très généralement reprises par la suite.

Dans les premières années de la décennie 1990, le ministère de la justice s'entoure de groupes plus ou moins institutionnalisés pour se mettre en lien avec le monde de la recherche⁽¹¹³⁾. C'est à cette interconnexion que naissent les lieux qui vont accueillir une partie substantielle des acteurs du débat sur l'éthique et la responsabilité des magistrats. Le plus important de ces lieux a sans doute été L'IHEJ. Créé en 1990 à l'initiative de plusieurs acteurs dont Robert Badinter, l'institut reçoit pour mission de travailler sur les évolutions de la justice dans une approche pluridisciplinaire et ouverte à l'histoire, à la philosophie et à la comparaison internationale. Il doit travailler en lien avec des professionnels de la recherche et des professionnels du droit, et « créer un lieu d'échanges qui contribue à améliorer l'image de toutes les formes de justice auprès des décideurs politiques, économiques et sociaux⁽¹¹⁴⁾ ». L'IHEJ est subventionné par le

111 Ces informations ressortent pour la plupart des entretiens n°8 et 9.

112 COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge*, Op. cit.

113 BEZES Philippe, CHAUVIERE Michel, CHEVALLIER Jacques, et al., *L'État à l'épreuve des sciences sociales*, Paris, La Découverte, coll. « Recherches », 2005. L'ouvrage analyse le mouvement général d'institutionnalisation des sciences sociales en lien avec l'administration.

114 Site du ministère de la Justice (lien en webographie).

ministère de la Justice, mais relativement modestement, ce qui l'oblige à recourir à des partenariats pour se financer (notamment avec l'ENM et par le biais des programmes cadres européens de recherche⁽¹¹⁵⁾). Sa présidence tourne tous les deux ans entre les chefs des quatre grandes juridictions françaises : la Cour de cassation, le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel et la Cour des comptes. C'est de ces acteurs et de Robert Badinter que l'IHEJ reçoit, dès 1990, la mission de faire de l'éthique judiciaire, champ alors en plein développement et dans lequel ils veulent voir la France jouer un rôle, un chantier prioritaire⁽¹¹⁶⁾. On reviendra sur la figure de son secrétaire général, Antoine Garapon, qui a mis en place ces travaux et qui les a encouragés jusqu'à la fin des années 2000⁽¹¹⁷⁾. L'IHEJ intervient à l'ENM, dans les séminaires de formation initiale, dès ces premières années, ce qui lui permet d'avoir accès à des magistrats et de créer ainsi un lien avec la pratique judiciaire⁽¹¹⁸⁾. L'IHEJ produit un certain nombre de publications, promeut la diffusion d'ouvrages etc⁽¹¹⁹⁾. Si des enseignants-chercheurs participent souvent à ses travaux, l'IHEJ n'est pas un laboratoire de recherche universitaire.

Un second institut de recherche, similaire dans sa forme à l'IHEJ, a joué un rôle dans le débat sur l'éthique judiciaire dès les années 1990. Il s'agit de l'Association Française pour l'Histoire de la Justice (AFHJ) créée en 1987. Regroupant de nombreux professionnels du droit (Conseil du notariat, chambre nationale des huissiers de justice, conférence des bâtonniers etc.), l'AFHJ est placée sous le patronage du Garde des Sceaux. Siègent à son conseil d'administration, six universitaires, les ministres de la Justice et de la Culture (ou leurs représentants), le directeur des archives du ministère de la Justice. L'AFHJ a pour but de faire le lien entre acteurs du monde judiciaire et de la recherche historique. Elle participe également à la formation à

115 Site de la mission recherche « droit et justice », et site de l'IHEJ (lien en webographie).

116 Entretien n°8 : « L'IHEJ a été créé en 1990 et un des premiers chantiers, en fait, qu'il a mis en place, c'était précisément sur l'éthique du juge. Avec donc cette volonté, en particulier des premiers présidents et de Badinter – mais pas seulement – de dire : « c'est un point vraiment très, très important, qui est étudié dans d'autres traditions, nous pas du tout ». Alors en effet, conjonction avec ce qui est en train de se passer, c'est-à-dire que l'IHEJ a été créée pour accompagner ce mouvement, on va dire d'émancipation des juges, en disant « oulala le juge prend de plus en plus de place dans la société et la société n'y est pas préparée mais les juges non plus n'y sont pas préparés ». Alors on va créer cet institut [...] qui va devoir documenter cette culture judiciaire qui est totalement enfouie ou qui est en train de naître. [...] L'IHEJ avait lancé au milieu des années 1990 un groupe de travail, des questionnaires dans les juridictions, une petite note de l'IHEJ qui parle du sujet, donc voilà, là le sujet était lancé mais vraiment sous l'angle très général éthique et puis du point de vue plus philosophique qui était celui de l'IHEJ à ce moment-là. »

117 Voir encadré n° 3.

118 Il est difficile, encore une fois de trouver des documents produits dans ce cadre. Une note issue d'un séminaire animé à l'ENM par Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ, datant de 1991 est évoquée par Jacques Commaille : « Garapon, A. Séminaire sur la déontologie du juge (note d'orientation). Paris, Institut des Hautes Études sur la Justice, 1991. Multigr. », in COMMAILLE Jacques, « éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice » *Loc. cit.*, pp. 89, 91 et 100.

119 L'IHEJ édite un périodique : *Les cahiers de la justice*, Paris, Dalloz.

l'ENM⁽¹²⁰⁾. L'association était présidée à ses origines par Robert Badinter, depuis 1998 Pierre Truche, ancien président de la Cour de cassation a été désigné pour remplir ces fonctions. Le secrétariat général est assuré par Denis Salas, magistrat, arrivé à l'AFHJ en 1994 et secrétaire général depuis 1998.

L'IHEJ et l'AFHJ ont été très liées dès leurs débuts. De plus, en 1994 elles participent toutes deux, à l'unification de la recherche du ministère de la Justice au sein du groupement d'intérêt public (GIP) intitulé « Mission de recherche Droit et Justice⁽¹²¹⁾ ». Ils participent tous deux au conseil d'administration de ce groupement et collaborent régulièrement avec lui sur des thèmes particuliers. Le GIP est relativement plus en lien avec le monde universitaire, par l'École des Hautes Études en Sciences Sociales et par ses liens avec l'Université, notamment en sociologie et en droit. Il s'est trouvé beaucoup moins impliqué dans le développement de la recherche sur l'éthique et la déontologie des magistrats aux origines mais son rôle a augmenté par la suite. Notamment au début des années 2000 avec sa directrice adjointe, Hélène Pauliat, vice-présidente des entretiens d'Aguesseau (colloques annuels organisés à Limoges et qui rassemblent nombre d'acteurs autour de thèmes touchant à l'évolution de l'institution judiciaire), dont trois éditions (en 2000, 2002 et 2005 seront consacrées majoritairement ou totalement à l'éthique et à la responsabilité des magistrats⁽¹²²⁾).

Enfin, un dernier point mérite d'être relevé : ces trois grands « lieux » – au sens d'« institutions » – d'éclosion du débat sur l'éthique judiciaire sont en fait tous installés... dans le même « lieu » géographique. Les bureaux de l'IHEJ et de l'AFHJ sont, en effet, situés dans le siège de l'ENM à Paris, sur l'île de la cité, au 8 Rue Chanoinesse. C'est ici qu'ont lieu la plupart des colloques et des sessions de formation continue de l'ENM, d'où l'extrême facilité pour instaurer une coopération très étroite entre ces trois institutions, facilité qui a probablement été à l'origine du choix de ce lieu, encore que l'on n'ait pas de sources en attestant.

120 Sites du ministère de la Justice, de l'AFHJ et de la mission de recherche « droit et justice » (liens en webographie).

121 ROBERT Philippe, « La recherche pénale au ministère de la Justice » et GARIOUD Georges, « La recherche « Droit et Justice » Genèse d'une institutionnalisation », in BEZES Philippe, *et al. Op. cit.*, pp. 177-187, et 336-362.

122 GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice*, *Op. cit.*; GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie*, pref. CANIVET Guy, postf. CADIET Loïc, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2003 et GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *La responsabilité des magistrats* : actes du colloque du 18 novembre 2005, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2008.

II - UNE NÉBULEUSE D'ACTEURS INTERCONNECTÉS SE CONSTITUE

C'est autour du siège parisien de l'ENM et des trois institutions qui ont été rapidement présentées que semble s'être mis en place la première étape de la réflexion sur l'éthique des magistrats. Il s'agit maintenant de regarder d'un peu plus près qui sont les acteurs qui interviennent dans le débat sur l'éthique des magistrats, c'est-à-dire de tenter de discerner de grands traits qui leurs seraient caractéristiques et de comprendre les liens qui les unissent.

Comme on vient de le voir, il y avait à l'origine, une volonté de la part d'acteurs occupant des positions prestigieuses et dotés d'un certain pouvoir de décision, de provoquer un débat en France sur la question de l'éthique judiciaire. Autour des premières initiatives, à l'IHEJ et à l'ENM, se rencontrent un noyau d'acteurs à l'origine des premières étapes du projet. Ce sont majoritairement des magistrats, dont une partie est en fonction à l'ENM et d'autres sont détachés à l'IHEJ, notamment Antoine Garapon et Denis Salas. Au fil des colloques et groupes de travail, ces acteurs tissent des liens ou recourent à des connaissances préexistantes pour faire avancer le débat. Ainsi, de nombreux magistrats viennent à intervenir dans les séminaires de formation continue à l'ENM et dans les divers colloques et études organisés par l'ENM, l'IHEJ et l'AFHJ dans une moindre mesure⁽¹²³⁾. Dans un premier temps, donc, le débat sur l'éthique des juges s'est fait majoritairement entre magistrats occupant des fonctions de recherche plus ou moins institutionnalisées et relativement peu en lien avec la recherche universitaire. Le débat, en effet, intéresse peu de juristes dans les facultés de droit. Le positivisme juridique, qui a plus d'influence dans les universités que chez les praticiens du droit, exclut toute réflexion sur l'éthique judiciaire. La séparation stricte entre règle de droit et règle morale ainsi que la figure du juge « bouche de la loi » verrouillent le sujet⁽¹²⁴⁾.

123 Ainsi nombre de magistrats, notamment chefs de juridictions ont participé par des études internes aux travaux de l'ENM et de l'IHEJ (Entretien n° 8).

124 COMMAILLE Jacques, « éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice » *Loc. cit.*, p. 88.

Les premières publications importantes sur le sujet de l'éthique commencent en 1995⁽¹²⁵⁾. Cependant elles restent relativement internes et destinées aux participants au débat. En témoigne le nombre de travaux non publiés⁽¹²⁶⁾ et la difficulté à se procurer les premiers travaux, publiés dans des revues relativement peu diffusées, tels que *Les cahiers de l'IHEJ* ou la revue *Justices*⁽¹²⁷⁾, publiée chez Dalloz et qui a cessé d'exister. Mais c'est à la fin de la décennie 1990 et au début de la décennie 2000 que vont être publiés, dans un intervalle de quatre à cinq années, les travaux les plus importants et les plus nombreux sur l'éthique des magistrats. Outre des ouvrages, numéros de revues et articles, des prises de position dans la presse accompagnent ce mouvement de publicisation du débat⁽¹²⁸⁾.

En observant quels acteurs interviennent le plus, lesquels participent à l'organisation des colloques qui sont généralement à l'origine des publications, en prenant en compte les institutions auxquelles ils appartiennent et en analysant les inter-citations, on peut relever plusieurs traits saillants permettant de comprendre ce qui relie les acteurs de cette « nébuleuse⁽¹²⁹⁾ », rassemblée autour de l'éthique du juge. Le terme « nébuleuse », entendu comme « univers fini mais aux contours indécis [...] ensemble d'objets organisés en un système partiel mais entraînés dans un mouvement d'ensemble⁽¹³⁰⁾ », sera utilisé au moins provisoirement pour comprendre l'organisation de ce débat. Il s'agit de savoir s'il constitue un champ à part entière, au sens de « système autonome de positions, d'acteurs et d'institutions, organisés par des enjeux et des rapports internes spécifiques⁽¹³¹⁾ », ou bien d'une forme plus sectorielle et plus lâche d'organisation d'acteurs et d'idées.

En premier lieu, en se structurant, le réseau d'acteurs qui intervient sur ces thèmes s'est élargi et légèrement décalé. Des magistrats participant à la formation continue à l'ENM,

125 Notamment avec les premières publications de l'IHEJ faisant suite à un sondage effectué auprès des magistrats : « Le juge et son éthique », *Les Cahiers de l'IHEJ*, Paris, Institut des hautes études sur la justice, 1993, mais aussi avec les premiers colloques publics et l'émergence du thème de la responsabilité comme réponse au problème de la légitimité du juge dans le n° 74 de la revue *Pouvoirs*, notamment dans l'article de Daniel Ludet : « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », in « Les juges », *Pouvoirs*, Paris, Seuil, n° 74, 1995, pp. 119-138.

126 Entretien n° 8.

127 Dont Harold Épineuse, membre de l'IHEJ a été rédacteur en chef au début des années 2000.

128 Par exemple : *Le Monde*, GARAPON Antoine, GRUMBACH Tiennot, KARPIC Lucien, MAESTRACCI Nicole, et al. « Justice, ne pas se tromper de réforme », 30 octobre 1997. Ces prises de positions ne sont pas les premières, elles commencent dès le début des années 1990 : *Le Monde*, GARAPON Antoine, « Débat, le juge et son éthique », 16 juillet 1992. Mais elles se multiplient et sont signées par de plus en plus d'acteurs du champ des réformes judiciaires et du débat sur l'éthique de la justice à mesure que le débat gagne en intensité.

129 TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle*, *Op. cit.*, p. 13

130 *Ibid.*

131 *Ibid.* p. 461.

seuls les organisateurs demeurent, notamment Dominique Commaret. Aucun des magistrats participant aux séminaires de formation n'intervient plus, en tout cas pas à ce titre. Le débat s'est « élevé » et ne reste ouvert que pour des individus liés aux acteurs clefs du débat, en une sorte de réseau aux liens plus ou moins faibles.

Dans ce réseau, il faut distinguer des acteurs qui font figure d'« organisateurs » – et qui font intervenir les autres participants – de ces derniers. Cette distinction est, bien sûr, trop schématique et les frontières pourront se brouiller dans certains cas. Elle n'en reste pas moins une tendance observable. Ces membres « superviseurs », n'investissent pas, d'ailleurs, la majorité de leur activité dans ce débat. Ils produisent néanmoins les travaux de synthèse qui structurent la production autour de l'éthique des magistrats. Ils contribuent également à cadrer le sujet, en choisissant les thèmes des colloques et les intervenants bien sûr, mais également parce que leurs publications sont lues et reprises et qu'elles forment le cadre et l'arrière-plan des débats. La plupart d'entre eux n'ont pas acquis les lettres de noblesse qui leurs permettent de s'imposer en tant qu'organisateur du débat dans ce débat lui-même. C'est-à-dire que l'architecture du réseau qui s'organise autour de la réflexion sur l'éthique judiciaire est tributaire de positions et de liens préexistants ou qui se développent parallèlement.

Une partie de ces membres « organisateurs » constitue un pan des « élites réformatrices » du débat judiciaire, décrites dans les travaux d'Antoine Vauchez et de Laurent Willemez, inspirés de la démarche de l'ouvrage de Christian Topalov⁽¹³²⁾. Ces acteurs, caractérisés par leur « multipositionnalité » – l'appartenance à plusieurs groupes gravitant autour de l'institution judiciaire et le cumul de fonctions (de recherche, de publication, de participation à des groupes de réflexion) – accaparent, selon les auteurs, l'espace de réflexion et de proposition dans le champ réformateur de la justice. Ainsi, les figures clefs d'Antoine Garapon et Denis Salas évoluent-elles sur plusieurs fronts à la fois. Et s'ils interviennent dans la majorité des publications sur l'éthique judiciaire, leurs écrits jouent plus un rôle de cadrage qu'ils ne fournissent de propositions concrètes⁽¹³³⁾. Il faut mentionner, à ce titre, un acteur auquel on consacre

132 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, pp. 118-123. TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle*, *Op. cit.*

133 Ce rôle de cadrage est assez évident dans les publications qu'ils dirigent, ainsi de GARAPON Antoine (dir.), *Les juges, un pouvoir irresponsable?*, Paris, N. Philippe, 2003. Mais également lorsqu'ils interviennent dans d'autres publications par exemple : l'article de Denis Salas dans l'ouvrage précité : « les attentes de l'opinion », pp. 55-75 et GARAPON Antoine « La question du juge », *in*, *Pouvoirs*, n° 74. *Op. cit.* pp. 13-26.

des développements ultérieurs⁽¹³⁴⁾ : Harold Épineuse. Avocat et doctorant en droit, chargé des recherches sur l'éthique et la déontologie des magistrats en tant que secrétaire général adjoint de l'IHEJ depuis 1999, il publie de nombreux travaux sur le thème de l'éthique judiciaire et participe à l'organisation de nombreux colloques et publications⁽¹³⁵⁾. C'est autour d'eux, de par leurs positions à l'IHEJ, à l'AFHJ, en lien avec l'ENM que s'agglomèrent les autres acteurs organisateurs, parfois périodiquement, parfois sur une longue durée. Ainsi d'Hélène Pauliat (juriste universitaire) et de Simone Gaboriau (magistrat, ancienne présidente du Syndicat de la Magistrature entre 1982 et 1986, intervenante à l'ENM sur la responsabilité des magistrats dans la seconde moitié des années 1990⁽¹³⁶⁾), par exemple, qui ont consacré tout ou partie de trois des colloques annuels intitulés les « entretiens d'Aguesseau », dont elles sont à l'origine, aux questions de l'éthique et de la responsabilité des juges.

Ainsi, le débat est-il organisé, en grande partie, par des acteurs qui participent des cercles réformateurs de la justice en France. Les intervenants, eux se scindent en deux groupes : certains sont issus des mêmes cercles réformateurs et sont tous plus ou moins liés aux organes de direction de la recherche sur la justice (IHEJ, GIP « mission de recherche Droit et Justice », AFHJ...), et, à ce titre, se trouvent légitimés à participer au débat puisqu'il recoupe leur domaine d'intervention (ainsi de Tiennot Grumbach, de Serge Guinchard, de Hubert Dalle, de Jean-Paul Jean⁽¹³⁷⁾ etc.). Ce sont donc des liens institutionnels et interpersonnels ainsi qu'une position reconnue de compétence sur ces sujets ou des sujets voisins qui leur permettent d'intervenir dans ce débat. Une seconde catégorie d'intervenants est constituée d'acteurs qui ne se font pas profession de travailler à la réforme de l'institution judiciaire mais qui, généralement magistrats, sont amenés à participer à la réflexion sur l'éthique du corps dans l'exercice de leurs fonctions. Ces intervenants, s'ils apparaissent souvent de manière plus discrète, se consacrent de façon plus continue à la question de l'éthique judiciaire.

Pour résumer très rapidement les traits communs qui relient les acteurs de cette « nébuleuse » qui réfléchit sur l'éthique des magistrats, on peut mentionner qu'à de rares

134 Voir encadré n° 5.

135 Il participe par exemple à la mise en place de la première édition des entretiens d'Aguesseau dont il rédige la bibliographie : GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice*, *Op. cit.*, p. 211-225.

136 *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « Simone Gaboriau, l'avocate des juges », 29 mars 2006.

137 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, pp. 119-122.

exceptions près, la participation à ce débat ne constitue pas l'essentiel de leur activité. Ils présentent en général un profil multi-positionné : c'est le cas des acteurs des cercles réformateurs de la justice⁽¹³⁸⁾, mais aussi, dans une moindre mesure, des autres intervenants. Ces derniers cumulent en général une profession juridique (généralement des magistrats) et des fonctions de recherche. La pluridisciplinarité dans l'approche du sujet est aussi un trait caractéristique de tous les intervenants. Même les quelques juristes universitaires qui participent activement au débat le font en se détachant d'une approche juridique pure (ainsi d'Hélène Pauliat, de Julie Joly-Hurard⁽¹³⁹⁾ et de Julie Allard⁽¹⁴⁰⁾) et en se rapprochant du droit comparé, de la philosophie, de l'histoire⁽¹⁴¹⁾ et de l'histoire des idées. Ainsi c'est plutôt dans l'engagement personnel sur le thème qu'il faut trouver le principe unificateur de cette nébuleuse d'acteurs. Il ne semble pas qu'elle soit assez autonome et structurée pour pouvoir parler de champ.

Il sera peut-être opportun, en revanche, de s'inspirer de la notion de communauté épistémique, mis en avant par Peter Haas, qu'il définit comme un réseau de professionnels reconnus pour leur savoir sur un domaine particulier et qui peuvent, du fait de ce savoir influencer sur la prise de décision⁽¹⁴²⁾. On reviendra sur cette notion au plan national, mais, comme Peter Haas, on commencera par observer sa pertinence au niveau international.

III - UNE PARTIE DES ACTEURS EST EN LIEN AVEC LE DÉBAT INTERNATIONAL SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE

Comme on a commencé à l'évoquer plus haut, les années 1990 voient le développement d'une réflexion sur l'éthique des magistrats au niveau européen et mondial. Des forums réunissant des penseurs issus du monde de la justice (en général des magistrats, chefs de cours, parfois des experts des questions juridiques) commencent à élaborer des documents de réflexion et de

138 Qui cumulent en général, en plus d'une profession juridique ou de recherche, diverses activités de publication et participation à des cercles de réflexion etc. *Ibid.*

139 CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 1^{ère} édition, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2004. Et CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 1^{ère} édition... *Op. cit.*, publié en 2009.

140 Qui travaille notamment en philosophe du droit, chercheuse associée à l'IHEJ. ALLARD Julie, GARAPON Antoine, GROS Frédéric (dir.), *les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008.

141 Avec les travaux de l'AFHJ, plus en lien avec la recherche universitaire en histoire et en histoire du droit, notamment l'important numéro de la publication de l'AFHJ restituant les actes d'un colloque organisé à la Cour de cassation : ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *Juger les juges...* *Op. cit.*

142 HAAS Peter... *Loc. cit.*, pp. 2-3.

proposition sur ce que devrait être la conduite du bon juge ou procureur. Les origines de ce mouvement semblent remonter à de multiples facteurs. Pour essayer de comprendre brièvement le développement des discussions autour de l'éthique judiciaire en Europe il faut remonter à la fois au contexte européen et international et au contexte de pays particuliers.

L'Italie et la fissuration du bloc soviétique semblent avoir joué un rôle déclencheur dans le processus. L'Italie a connu, légèrement plus tôt que la France, un mouvement « anti-corruption » parti de la magistrature (et dirigé à la fois contre la mafia dans un premier temps, dans les années 1980 et la classe politique au début des années 1990) qui semble s'être traduit par une prise d'indépendance des juges. Ce mouvement précoce explique peut-être la création précoce d'un recueil de déontologie dont les magistrats italiens vont faire la promotion. C'est en tout cas un élément invoqué régulièrement dans les entretiens réalisés lorsqu'est abordée la question des origines du mouvement qui a conduit à élaborer le *Recueil*⁽¹⁴³⁾. En effet, lorsque les magistrats français réfléchissant sur leur éthique commencent à se tourner vers des exemples issus d'autres pays, les pays de Common Law arrivent bien sûr en tête, mais la différence profonde entre ces systèmes et les systèmes continentaux de droit pousse les acteurs vers le recueil italien et, très vite, ce qui se fait au Québec et au niveau fédéral au Canada⁽¹⁴⁴⁾. L'IHEJ était très liée à Carlo Guarnieri et Patrizia Pederzoli, professeurs italiens, en pointe à l'époque sur la réflexion sur la place du juge dans la société et, dans le cas de Pederzoli sur l'éthique judiciaire comme moyen de répondre à ce problème⁽¹⁴⁵⁾.

Plus à l'Est de l'Europe, la chute du mur de Berlin et l'éclatement de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques initie le mouvement de reconstruction démocratique des

143 Entretiens n°1, 8 et 9.

144 ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, pref. AZIBERT Gilbert, Paris, Dalloz, 2003, notamment : JACKSON R. Georgina, « les principes déontologiques et les comités d'éthique : l'expérience Canadienne ». Point évoqué également dans l'entretien n° 9 « d'une manière générale, et les canadiens ont été les premiers, on a commencé dans les années 1990, au niveau mondial quand même, à se poser ces questions de l'éthique professionnelle, de la morale professionnelle, vous l'appellez comme vous voulez, du juge et les canadiens et les anglo-saxons ont été très précurseurs dans ce domaine. Pourquoi ? Parce que beaucoup plus que les juges continentaux – moi j'ai travaillé avec eux j'ai vu, j'ai beaucoup travaillé là-dessus. Là-bas au niveau du recrutement vous êtes avocat [...] vous êtes recruté [en tant que magistrat] dans votre ressort, donc ils ont eu très vite le problème des conflits d'intérêt ». Le cas de la déontologie canadienne est encore évoqué par Antoine Garapon dans le séminaire de formation continue de Dominique Commaret à l'ENM en 1999 : GARAPON Antoine, « La responsabilité du juge », in, COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge...* Op. cit., Annexe 3. (pages non numérotées).

145 GUARNIERI, Carlo et PEDERZOLI, Patrizia, *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*, Paris, Michalon, 1996. Entretien n° 8 (Harold Épineuse).

pays d'ancienne Europe de l'Est. Or, la convention de l'ONU de 1985 sur l'éthique judiciaire⁽¹⁴⁶⁾ avait déjà mis celle-ci au rang des outils de construction de la démocratie⁽¹⁴⁷⁾. La question semble d'ailleurs si importante pour l'ONU qu'elle crée en 1994, par le biais du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, un « rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats⁽¹⁴⁸⁾ ». En lien avec les institutions internationales, on voit des juges issus des pays baltes, de Slovénie, de République Tchèque et de Pologne notamment, commencer à aborder ce thème de l'éthique des magistrats, thème brûlant dans des pays où l'on doit remettre en place un système judiciaire démocratique⁽¹⁴⁹⁾.

Le Conseil de l'Europe s'empare du sujet en créant en 1990 la Commission européenne pour la démocratie par le Droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise. Cet organe consultatif est chargé de proposer des améliorations des normes juridiques des pays du Conseil de l'Europe pour mettre en place des états de droits démocratiques et les plus respectueux possibles des droits de l'homme⁽¹⁵⁰⁾. Le mouvement international de réflexion sur l'éthique des juges s'amorce alors que naît en France une réflexion similaire. Ce mouvement donne naissance à plusieurs textes en une dizaine d'années, dans lesquels les acteurs issus du débat français ont eu plus ou moins d'influence. Le Conseil de l'Europe adopte en 1998 une *Charte Européenne sur le Statut des Juges*⁽¹⁵¹⁾ suite à des travaux réalisés en 1997 en lien, notamment avec l'ENM. En effet, l'ENM a « toujours eu une démarche internationale⁽¹⁵²⁾ », elle participe à de nombreux colloques internationaux sur les questions de statut du juge et semble avoir eu une volonté claire de se positionner dans le débat sur l'éthique judiciaire dans les organisations internationales.

146 *Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature*, adoptés par l'Assemblée générale de Nations Unies en 1985 (détails et lien en bibliographie)

147 SALAS Denis, « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », *in*, ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale...* *Op. cit.*, pp. 10-11.

148 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (lien en webographie). Ce rapporteur spécial est chargé d'encourager les bonnes pratiques et de repérer les manquements à l'indépendance de la magistrature et des conseils de justice.

149 Par exemple Janus Letowski, haut magistrat polonais francophone qui intervient à la marge en France sur des thématiques liées à l'éthique du juge. Par exemple : LETOWSKI Janus, « De l'éthique du juge en période de transformations constitutionnelles », *in*, *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 440-450. Voir également ÉPINEUSE Harold, « De Bangalore à La Haye : vers un modèle international de déontologie des juges ? », *in*, ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.)... *Op. cit.*, p. 43.

150 Site de la Commission de Venise (lien en webographie).

151 *Charte Européenne sur le Statut des Juges*, adopté à Strasbourg les 8-9-10 juillet 1998, dans le cadre des « Activités pour le développement et la consolidation de la stabilité démocratique ».

152 Entretien n° 9.

Encadré n°2 : Denis Salas

Né en 1952, Denis Salas, diplômé de l'Institut d'Études politiques d'Aix-en-Provence, docteur en droit, habilité à diriger des recherches, obtient un poste d'attaché au ministère de la justice en 1979. Il intègre l'ENM à 30 ans et fera partie de la promotion 1985. Il commence sa carrière en tant que juge des enfants, poste qu'il occupera pendant une dizaine d'années, avant d'être détaché à l'IHEJ de 1994 à 1998. Il devient ensuite maître de conférences à l'ENM jusqu'en 2007, et se consacre de plus en plus à ses activités de recherche. Il devient secrétaire général de l'AFHJ, directeur scientifique des publications de l'association (publiées à la documentation française). Il dirige les *Cahiers de la justice*, la revue de l'ENM et collabore à de nombreuses autres revues, notamment *Esprit*. Il est également membre associé du « Centre d'étude des normes juridique Yann Thomas » de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales.

Il a écrit de nombreux ouvrages de réflexion sur la justice, dont plusieurs ont eu un retentissement considérable. Parmi ceux-ci, *Le tiers pouvoir, vers une autre justice*, mérite d'être cité en premier lieu. Ouvrage dédié à l'évolution du rôle de la justice dans la société aux attentes contradictoires qu'elle suscite et aux perspectives qui sont ouvertes pour la réformer, il a fait de son auteur un penseur incontournable du phénomène de judiciarisation.

Bien que peu médiatique, il fait partie des grands acteurs du débat sur la justice avec qui il collabore régulièrement, notamment avec Pierre Truche, Jean-Paul Jean et Antoine Garapon. Il publie avec ce dernier, en 2006, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, dans lequel il fustige les dérives des trop grandes attentes que l'opinion publique place dans la justice et que le politique encourage au lieu d'éclairer, poursuivant en cela un thème déjà développé dans d'autres de ses ouvrages tels que *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*.

Au niveau international, il est membre de l'Institut d'études belge sur la Justice et expert au Conseil de l'Europe et à l'Union Européenne. Il a joué un rôle-clef dans l'élaboration du discours sur la déontologie des magistrats en intervenant dans une majorité des grands colloques consacrés à la question, en publiant plusieurs articles et ouvrages liés au thème et en participant à la réflexion menée sur la question à l'ENM. Il rédige, en 2002, dans le cadre d'une conférence sur la déontologie organisée par le Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE), un travail d'examen et de compilation des principaux traités des déontologies judiciaires des pays participants. Le colloque et les actes qui en sont issus semblent avoir eu une grande influence dans le choix de la voie d'une déontologie tournée vers l'éthique et non vers la discipline⁽¹⁵³⁾.

Mais c'est deux ans plus tard, avec le Conseil consultatif des juges Européens (CCJE), organe du Conseil de l'Europe rattaché à la Commission de Venise (avec son pendant pour le parquet; le Conseil consultatif des Procureurs Européens) que se met en place un projet plus ambitieux de formalisation d'une éthique judiciaire au niveau européen. Le CCJE a pour

153 Pour les informations biographiques: HEBRARD Antoine, *Who's who in France*, Op. cit. Sites du ministère de la Justice, de l'IHEJ, de l'AFHJ, du GIP mission recherche « droit et justice » (liens en webographie). Cet encadré s'appuie également sur la lecture de nombreux travaux de Denis Salas, dont les références des plus importants pour notre propos (ainsi que tous ceux qui ont été mentionnés) sont indiquées en bibliographie.

mission de promouvoir l'état de droit en travaillant au renforcement de l'indépendance de la justice à travers le statut des juges⁽¹⁵⁴⁾. Dans ce cadre il se positionne à la pointe de la réflexion en Europe sur l'éthique judiciaire. Le projet d'un recueil de principes déontologiques européen répond au « code de Bangalore », initiative internationale lancée à Vienne en 2000 par un groupe de juristes internationaux (principalement issus de l'Asie du Sud, de l'Océanie et de pays d'Afrique centrale, avec le concours du rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats⁽¹⁵⁵⁾). Ce « code » est critiqué au CCJE pour son aspect trop contraignant et ne prenant pas assez en compte les spécificités des traditions juridiques continentales :

Plutôt que de tirer des enseignements sur chaque culture déontologique, il réalise un copier-coller de dispositions ayant cours dans différentes magistratures, pour la plupart influencée par la *Common Law* : un patchwork déontologique qui sied mal à un instrument de visée internationale⁽¹⁵⁶⁾.

Le CCJE s'empare donc du projet et tente de réaliser un outil déontologique pour la magistrature à visée universelle. Or, à la vice-présidence du CCJE à l'époque, se trouve Alain Lacabarats⁽¹⁵⁷⁾, magistrat français, en lien avec l'IHEJ et qui propose à Denis Salas de réaliser la synthèse d'un questionnaire ayant été distribué à tous les membres participant à l'initiative du CCJE. Harold Épineuse, alors secrétaire général adjoint de l'IHEJ l'assiste dans ces travaux⁽¹⁵⁸⁾. Ce compte rendu contribue à pointer du doigt les différences culturelles existant entre pays de droit continental et pays de *Common Law* dont est issu ce premier projet de code de déontologie international pour les magistrats. Les travaux du CCJE qui s'ensuivent, auxquels participe Denis Salas, dénoncent une place trop grande donnée à la discipline dans ce premier projet et contribuent à orienter le choix du CCJE vers une déontologie tournée vers l'éthique et non vers la discipline, c'est-à-dire vers l'encouragement de bonnes pratiques. Cette orientation est apparue dans les discussions ; devant l'impossibilité d'arriver à un consensus sur le contenu d'une déontologie de la magistrature, le choix a été fait, dans l'avis du CCJE qui est issu de ces

154 Site du CCJE (lien en webographie).

155 ÉPINEUSE Harold, « De Bangalore à La Haye... », *Loc.cit.*, pp.21-23.

156 *Ibid.* p. 23.

157 Voir encadré n° 4

158 Entretien n° 8.

discussions, de privilégier la forme de principes déontologiques⁽¹⁵⁹⁾. Ce choix a été répercuté en 2002 lorsque le « Code de Bangalore » a été révisé en « Principes de Bangalore », tournant le dos à des obligations trop précises et trop orientés vers le disciplinaire⁽¹⁶⁰⁾. Ce cas particulier a été détaillé car il revêt une certaine importance. D'abord à cause de la publication des actes du colloque reconstitutif organisé à l'ENM⁽¹⁶¹⁾ qui constitue un pas non négligeable dans le choix d'une forme à donner à la déontologie judiciaire, mais aussi parce qu'il a servi de base aux travaux commandés à l'IHEJ par le CSM en charge de rédiger le *Recueil* en 2008⁽¹⁶²⁾, enfin parce qu'il lance la discussion en France sur le projet de rédiger un recueil déontologique (et non un code se prétendant exhaustif et trop orienté sur le disciplinaire).

On assiste ainsi, dans les années 1990, en parallèle et en lien avec l'élaboration d'un débat français sur l'éthique du juge, à l'émergence d'un réseau européen constitué majoritairement de juges⁽¹⁶³⁾. Il faut encore évoquer les associations de présidents de cours suprêmes européennes, les réseaux de conseils supérieurs de la magistrature⁽¹⁶⁴⁾ ainsi que les liens bilatéraux que la cour de Cassation mais aussi les cours d'appel et tribunaux de grande instance français ont tissés avec d'autres juridictions européennes et internationales et qui participent du « dialogue des juges ». Mentionnons notamment le Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union Européenne, constitué en 2004 à la Cour de cassation et le Réseau Européen des Conseils de la Justice (RECJ), auquel le Conseil Supérieur de la Magistrature participe activement puisqu'un de ses membres est envoyé au comité de direction de cet organe. Ajoutons enfin, la réflexion menée au moment de l'établissement de juridictions pénales internationales. Celles-ci se dotent de principes déontologiques pour asseoir la légitimité de leurs magistrats à juger une matière sensible, où leur intervention n'a pas l'évidence de l'action du juge dans un système national.

159 Conseil Consultatif de Juges Européens, *Avis n° 3 du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité*. Disponible sur le site du CCJE (lien en webographie) et publié dans les annexes de ÉPI-NEUSE Harold et SALAS Denis (dir.)... *Op. cit.*,

160 *Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents organisée au Palais de la Paix à La Haye. 2002, disponible sur le site de la déontologie judiciaire en ligne de l'université de Montréal : http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/bangalore_FR.pdf

161 *Ibid.*

162 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008, les magistrats et la déontologie*, Paris, La documentation française, 2009, pp. 72-75.

163 Réseau évoqué par Guy Canivet alors Premier président de la Cour de cassation, dans sa préface aux entretiens d'Aguesseau en 2003, comme un moyen privilégié d'expression des magistrats : GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie...* *Op. cit.*, p.15.

164 Sites de la Cour de cassation, site du RECJ, site du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union Européenne (liens en webographie).

Si des intervenants du débat sur l'éthique judiciaire en France ne semblent pas avoir participé directement à ces travaux, ils sont occasionnellement mentionnés comme source d'inspiration⁽¹⁶⁵⁾. Ces réseaux forment une sorte de communauté épistémique transnationale composée d'experts reconnus pour leur savoir et leurs positions institutionnelles, dont une partie plus ou moins large des activités consiste en l'élaboration et en la promulgation de textes sur la déontologie des magistrats. Cette communauté épistémique est en lien avec le débat français par certains acteurs et institutions qui sont au cœur du processus national. Ils interviennent d'ailleurs de plus en plus dans les colloques français⁽¹⁶⁶⁾.

En guise de conclusion à ce chapitre, il faut rappeler que le récit présenté ici est tributaire des sources disponibles, nécessairement incomplètes comme on l'a rappelé. Néanmoins, on pense avoir pu dégager des éléments propres à caractériser ce débat : sa relative concentration, l'aspect pluridisciplinaire des approches, l'investissement partiel de ces membres, sa connexion avec un débat similaire au niveau international. Il s'agit maintenant d'ajouter à cette première description de la « nébuleuse » d'acteurs gravitant autour du débat sur l'éthique judiciaire, l'analyse de la structuration du contenu du débat lui-même.

165 Voir notamment le code d'éthique judiciaire de la Cour Pénale Internationale (adopté en 2005) et le règlement du bureau du Procureur de la Cour Pénale Internationale, Règlement du bureau du procureur du Tribunal pénal international pour le Rwanda (adopté en 1999, actualisé en 2005) (liens en webographie).

166 Ainsi ils sont nombreux à être intervenus dans l'édition 2002 des entretiens d'Aguesseau : GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie... Op. cit.*

CHAPITRE 3 :

UN DÉBAT QUI VOIT S'ÉLABORER UN DISCOURS RÉFORMATEUR

Au fur et à mesure que le débat naissant sur l'éthique du magistrat se constitue et que s'organise une production de plus en plus rapide et poussée d'ouvrages de réflexion, d'articles, de publications, de prises de paroles sur le sujet. On assiste à l'émergence d'un véritable discours déontologique. Cette partie se concentrera sur l'analyse de ces productions. Le discours qui en ressort, s'appuie sur un élément qu'il érige en constat : le phénomène de « judiciarisation » provoque une crise de l'institution judiciaire (I). Ce constat appelle des réponses dont la constitution d'une déontologie des magistrats fait partie (II). Ce schéma argumentatif n'est pas unique. Le discours sur la déontologie des magistrats s'insère dans un discours réformateur plus vaste sur la justice française. Il possède cependant une relative autonomie dans ce champ (III).

I - UNE CRISE QUI APPELLE UNE RÉPONSE : LA JUDICIARISATION DE LA SOCIÉTÉ

Le concept de « judiciarisation », qui semble s'être imposé sur un certain nombre de thèmes dont il a eu tendance à agréger le contenu⁽¹⁶⁷⁾, a fait l'objet de très nombreux ouvrages, tant savants que profanes, depuis son émergence au milieu des années quatre-vingt-dix. L'hypothèse soutenue ici est que le discours sur la judiciarisation a émergé en parallèle du discours sur l'éthique des magistrats et que les deux sont intimement liés. L'élaboration du discours sur l'éthique et la déontologie des juges participe de la montée en puissance du thème de la judiciarisation et s'en nourrit. Les acteurs qui contribuent à l'élaboration de ce discours recourent au registre de la judiciarisation comme toile de fond expliquant leurs prises de position.

167 Notamment les termes de « pénalisation », « juridicisation » etc. DUMOULIN Laurence et ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation de l'action publique », in *Politiques publiques 2, Changer la société*, BORRAZ Olivier et GUIRAUDON Virginie (dir.), Paris, Les Presses de Sciences Po. Coll. « Domaines Gouvernance », 2010, p. 244.

Observons tout d'abord que les deux thèmes ont des origines très proches. Ils auraient émergé à peu près à la même période, de la dénonciation par les hommes politiques de l'action des juges à leur encontre dans les scandales des affaires politico financières⁽¹⁶⁸⁾. Les définitions qui sont données du terme sont variables et parfois floues. On pourrait en résumer sommairement le sens en disant qu'il est entendu comme la montée en puissance de la justice dans la régulation de la société et du politique, en général décrite comme se faisant au détriment du politique et à cause des défaillances de celui-ci. La rhétorique de la judiciarisation était utilisée pour pointer du doigt une extension décrite comme induite du pouvoir du juge, avec, en horizon, la menace du « gouvernement des juges », agitée comme un épouvantail. Lié, dans les explications, à des phénomènes comme la montée de l'individualisme ou de la démocratie d'opinion.

Dès l'origine donc, le terme de judiciarisation servait une vision prescriptive du rôle des juges. Il rencontre un franc succès dans la presse et dans la rhétorique politique mais il devient également un concept porteur pour de nombreux discours savants, et ce au niveau international. Dès le milieu des années 1990, une série de travaux reprennent ce terme pour en proposer une analyse scientifique. Le concept s'élargit alors et devient un outil pour expliquer des transformations en cours dans les démocraties contemporaines. Les explications en terme de « judiciarisation » tendent à amalgamer de nombreuses évolutions, parmi lesquelles le pouvoir grandissant des cours suprêmes, l'expansion du champ du droit des droits de l'homme, la multiplication des affaires devant les tribunaux, le fait que la justice se positionne dans des décisions sur des sujets de société⁽¹⁶⁹⁾, la mise en place de la justice internationale ou de la mobilisation des juges (notamment italiens) aux niveaux national et transnational. Malgré le fait que certains rapprochements ne semblent pas aller de soi, ce discours est devenu largement accepté et constitue « pour les acteurs sociaux une arme discursive efficace pour célébrer le rôle de la justice dans l'accomplissement de « l'État de droit » ou, à l'inverse, stigmatiser le risque d'un « gouvernement des juges ». Il est ainsi un outil rhétorique performant dans les débats⁽¹⁷⁰⁾ ».

168 *Ibid.* Voir également ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges...* *Op. cit.* et ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements*, 2003 n°29, p. 12-18; et *Le Monde*, BACQUE Raphaëlle « La crainte des élus face à la "judiciarisation" », 9 Février 1999.

169 L'affaire *Perruche* en France en est un exemple paradigmatique. Très largement cité, il est mis en avant comme la preuve que la justice en vient à faire des choix cruciaux – ici dans le champ de l'éthique médicale – et que le politique tente de la contrer. (une loi de 2002 était venue renverser une jurisprudence du Conseil d'État et de la Cour de cassation qui avait ouvert le droit pour un enfant à être indemnisé pour une erreur de diagnostic prénatal ayant entraîné une situation de handicap). *Ibid.*

170 ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation du politique... », *Loc. cit.*, p. 14. Voir également les pages 295 et 296 de COMMAILLE Jacques, « la justice entre détraditionnalisation, néolibéralisation et démocratisation, vers une théorie de sociologie politique de la justice », in COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *Op. cit.*, pp. 295-321.

Une partie de ces grands travaux sont le fruit d'acteurs précurseurs du débat sur l'éthique des magistrats : ainsi de l'ouvrage de Carlo Guarnieri et Patrizia Pederzoli⁽¹⁷¹⁾, bientôt suivi du *Gardien des promesses* d'Antoine Garapon, en 1996, et du *Tiers Pouvoir* de Denis Salas, en 1998, qui auront un impact très important en France⁽¹⁷²⁾. Ce que l'on observe à la lecture de ces deux derniers ouvrages, c'est qu'ils se saisissent du terme de « judiciarisation » alors qu'il n'est encore utilisé quasiment que dans une logique de dénonciation politique d'une expansion supposée du pouvoir des juges et qu'ils opèrent un singulier retournement de cette rhétorique. Il est intéressant de noter qu'ils n'en font pas une évolution positive du tout, du moins au début. Pour Antoine Garapon, l'expansion constatée des pouvoirs du juge provient de l'explosion de la demande de justice, demande qui se fait « absolue » et « universelle⁽¹⁷³⁾ », elle-même symptôme d'un profond malaise de la société française qui reporte ses espoirs sur le droit et la justice et sur leur incarnation : le juge. Cette demande incontrôlable explique les dérives du pouvoir des juges qui tentent de combler les vides laissés par l'insuffisance du politique :

La justice démocratique est prise dans un impératif contradictoire : en même temps qu'elle affronte des défis d'une ampleur inconnue d'elle jusqu'à présent, elle voit son intervention contestée. Jamais elle n'a été autant idéalisée, jamais elle n'est apparue aussi fragile tant ses instruments paraissent peu perfectibles⁽¹⁷⁴⁾.

La justice et son incarnation : le juge, deviennent les derniers recours d'une société en quête de repères, d'un *tiers impartial*. De manière intéressante, et c'est un point qui sera beaucoup repris dans la suite du débat, notamment par les juristes, l'auteur pointe du doigt l'érosion de la place de la loi et de la fiction légaliste (par l'émergence des droits de l'homme et la désacralisation de la Loi) qui explique que la figure du juge apparaisse en pleine lumière, libéré de l'idée réductrice qu'il n'est que la bouche de la loi⁽¹⁷⁵⁾. L'ouvrage se termine en repoussant à la fois les discours qui encensent et ceux qui dénoncent le pouvoir du juge. Il se propose d'« encadrer la nouvelle place du juge⁽¹⁷⁶⁾ », notamment au moyen d'une réflexion sur son éthique et

171 GUARNIERI, Carlo et PEDERZOLI, Patrizia. *Op. cit.*

172 GARAPON Antoine, *Le gardien des promesses, justice et démocratie*, pref. RICOEUR Paul, Paris, Odile Jacob, 1996 ; SALAS Denis, *Le Tiers-Pouvoir : vers une autre justice*, Paris, Hachette, 1998.

173 GARAPON Antoine, *Le gardien des promesses... Op. cit.*, p. 21.

174 *Ibid.*, p. 155.

175 *Ibid.* pp. 31 et 61.

176 *Ibid.*, p. 245.

sur sa représentativité, seuls moyens de restaurer sa légitimité⁽¹⁷⁷⁾ à être le dernier gardien des promesses démocratiques⁽¹⁷⁸⁾. Le *Tiers pouvoir* de Denis Salas, vient s'articuler avec ce premier ouvrage. Bâtissant sur cette analyse, il reprend l'explication de la montée en puissance de la justice, de manière plus historique et en insistant d'avantage sur les concepts d'individualisme et de démocratie d'opinion, de pouvoir des médias, en montrant cette évolution de manière plus positive. Là encore, le juge est la cible :

Le public de la justice n'est plus celui d'une salle d'audience, les moyens de communication actuels la placent à une toute autre échelle. Un malentendu vient du hiatus entre la singularité d'une décision [...] et sa perception par l'opinion. [...] Tantôt, les uns lui reprochent de favoriser l'impunité et la voici coupable d'indifférence. Tantôt, les autres dénoncent ses choix liberticides et atteintes à la présomption d'innocence. La personne du juge, seule visible au milieu de ces dysfonctionnements, focalise les tempêtes médiatiques. Les malentendus et critiques font ressortir les failles de son mode de communication. Sa crédibilité est fortement entamée. Comment alors préserver une institution clé de la démocratie libérale, en corrigeant ses erreurs mais sans démagogie⁽¹⁷⁹⁾ ?

Une fois le spectre du « gouvernement des juges » congédié par l'argumentation, l'auteur peut s'atteler à la proposition de solutions pour faire du magistrat la solution aux dangers de la judiciarisation : il faut « fonder le pouvoir du juge, définir sa fonction et justifier sa légitimité⁽¹⁸⁰⁾ ». Ce programme n'est autre que celui du discours sur l'éthique du juge.

177 *Ibid.*, pp. 254-265.

178 *Ibid.*, p. 274. Le livre s'achève sur cette question : comment reprocher au juge, que tout appelle à cette fonction, d'être le dernier gardien des promesses ?

179 SALAS Denis, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005, p. 234.

180 SALAS Denis, *Le Tiers-Pouvoir... Op. cit.*, p. 228.

Encadré n°3: Antoine Garapon.

Antoine Garapon est né en 1952. Docteur en droit en 1982, élève de Jean Carbonnier, il intègre l'ENM en 1977 et entre en poste en 1980. Il est juge des enfants dans des tribunaux de la région parisienne pendant 10 ans avant de s'orienter vers des fonctions de recherche et de commencer à publier de nombreuses œuvres qui auront un retentissement considérable dans le monde de la justice. Il devient maître de conférences à l'ENM en 1990, poste qu'il occupera jusqu'en 2001, il continuera cependant à participer à des sessions de formation continue et de formation initiale. Il est en première ligne dans la mise en place de l'IHEJ dont il est secrétaire général depuis sa création. C'est à ce titre qu'il met en place les travaux de réflexion sur l'éthique judiciaire dès les débuts de l'institut et qu'il s'entoure de collaborateurs chargés de s'occuper de ce projet en particulier (dont, notamment, Harold Épineuse).

Au fil de ses publications il acquiert une influence considérable dans les milieux réformateurs de la justice. Il cumule son poste à l'IHEJ avec plusieurs fonctions éditoriales, il dirige notamment une collection intitulée « le Bien commun » aux éditions Michalon. « Le Bien commun » est également le titre de l'émission hebdomadaire consacrée à la justice qu'il anime depuis 1999 sur France Culture. Il est membre du comité de rédaction de la revue *Espirit*, il a participé à la création des revues *Justices* (chez Dalloz) *Culture-Droit* et *Notre Justice*, dont les comités de rédaction regroupaient d'autres grands noms des cercles réformateurs de la justice. Il est également membre du *think tank* Terra Nova. Il préside, depuis la fin des années 1990 un comité dédié au Kosovo. Signataire de plusieurs tribunes dans le monde il garde cependant un profil relativement discret dans les médias.

Ses travaux sont marqués par une approche pluridisciplinaire, entre le droit, l'histoire et la philosophie, autour du droit, de l'institution judiciaire et de la figure du juge. *Le gardien des promesses, justice et démocratie*, publié en 1996, le positionne déjà comme intellectuel et expert sur ces questions et marque durablement la réflexion sur la place de la justice en France à l'ENM et dans les cercles de réflexion gravitant autour de l'institution judiciaire. De ses autres ouvrages les plus influents on retiendra *Bien juger : essai sur le rituel judiciaire*, paru en 1997, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, publié en 2006 avec Denis Salas et *La raison du moindre état, le néolibéralisme et la justice*, paru en 2010.

Son réseau, les multiples positions qu'il occupe et l'influence de ses publications en font un acteur clef dans les débats sur la justice. Des travaux en font l'exemple-type du réformateur dont le réseau et les positions fabriquent la légitimité à lancer et à intervenir dans de nombreux débats mais aussi à recruter les personnalités qui deviendront les nouveaux participants à ces entreprises de recherche et de proposition⁽¹⁸¹⁾.

181 Les informations bibliographiques proviennent de HEBRARD Antoine, *Who's who in France...* *Op. cit.*, des sites de l'IHEJ, du GIP mission recherche « droit et justice », du ministère de la justice, de l'ENM, de France culture et de Terra Nova (liens en webographie). Les travaux mentionnés sont en bibliographie et les développements s'appuient sur la lecture des diverses interventions de M. Garapon dans les ouvrages et colloques étudiés ici. Pour les références au « champ réformateur » de la justice et au positionnement d'Antoine Garapon dans ce champ, voir notamment: VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, pp. 118-123.

La lecture des travaux et publications issues du débat sur l'éthique des magistrats révèle une mise en commun progressive des schémas argumentatifs et des solutions proposées. S'il ne s'agit pas de dire que toutes les contributions finissent par se ressembler à l'identique, on peut néanmoins discerner une sorte de trame qui permet de parler de « discours » en tant qu'entreprise de production de sens⁽¹⁸²⁾. La rhétorique de la judiciarisation occupe une place primordiale dans ce discours. La quasi-totalité des ouvrages, interventions et articles publiés sur les thèmes de l'éthique, de la responsabilité ou de la déontologie des juges, commencent par une mise en contexte qui fait appel au diagnostic-amalgame⁽¹⁸³⁾ d'une crise de l'institution judiciaire multifactorielle, qui génère une *crise* de la justice. Crise qui justifie et exige la réflexion sur l'éthique du magistrat pour qu'il puisse retrouver la légitimité de remplir son rôle de remède ou, du moins, qu'il cesse de faire problème. Il faut donner à voir la figure du bon juge pour réinstaurer la confiance. Accepté et repris par tous les acteurs du débat mais aussi très largement dans l'opinion, la presse, les cercles de réflexion autour du pouvoir et la recherche universitaire, il sert à la fois à cadrer le débat : les thèmes mêmes qui sont traités, les termes dans lesquels ils sont formulés découlent de cette rhétorique. Le discours sur la judiciarisation, est à la fois bâti par des acteurs du débat sur l'éthique judiciaire (les travaux précités sont les plus exemplaires mais tous les tenants du discours sur la déontologie des juges participent de ce mouvement) qui la transforment en fonction de leurs préoccupations, c'est en cela qu'il se nourrit du débat sur l'éthique judiciaire, mais il contribue également à former ces préoccupations. En devenant un fond commun d'idées, le discours de la judiciarisation cadre et oriente les productions ultérieures sur l'éthique et la responsabilité des juges dans un processus d'auto-renforcement de ces deux logiques parallèles.

L'appel à la rhétorique de la judiciarisation varie en intensité et en forme selon la maîtrise qu'en ont les auteurs. Alors que chez Denis Salas et Antoine Garapon, mais aussi chez Hélène Pauliat ou d'autres acteurs très impliqués dans la recherche sur cette question, il s'agit d'exposés précis, structurés, intervenant généralement en tête ou en fin d'ouvrage et qui cadrent ou donnent l'arrière-plan des débats, chez d'autres intervenants, notamment occasionnels et plus ou moins extérieurs au débat sur la justice, ou chez des professionnels du droit relativement

182 Comme défini en introduction : EPSTEIN Charlotte, *The Power of Words in International Relations*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2008, pp. 11 et 13.

183 DUMOULIN Laurence et ROUSSEL Violaine... *Op. cit.*

moins orientés vers la recherche sur ces questions, le discours de la judiciarisation apparaît de façon d'autant plus flagrante qu'il est condensé, que ses éléments sont simplement juxtaposés, qu'il est exposé brièvement, comme une évidence.

On prendra quelques exemples⁽¹⁸⁴⁾. D'abord un article de Simone Gaboriau ouvrant les actes du colloque de 2005 sur la responsabilité des magistrats⁽¹⁸⁵⁾. L'auteur commence par situer le thème de la responsabilité des magistrats dans le temps long, en reprenant l'histoire des formes qu'a pris cette question au cours des siècles, faisant appel à des travaux, notamment, de l'AFHJ⁽¹⁸⁶⁾, avant de le réinsérer dans le débat contemporain qui en appelle au juge pour régler tous les problèmes de notre démocratie, ce qui explique les attaques portées sur lui, demandant qu'il soit responsable de son action⁽¹⁸⁷⁾. Ce processus justifie les interrogations du colloque : il faut penser le rôle du juge afin de le re-légitimer en restaurant le « pacte de confiance⁽¹⁸⁸⁾ » entre le juge et le citoyen, sans empiéter sur son indépendance. Un second cas de texte reprenant de manière didactique et précise les éléments du discours sur la judiciarisation pour cadrer des débats sur l'éthique des magistrats est la contribution d'Antoine Garapon au séminaire de formation continue de Dominique Commaret à l'ENM en 1999⁽¹⁸⁹⁾.

À l'opposé, des interventions plus techniques, plus précises, proposées par des intervenants moins habitués du débat et qui cherchent à positionner leur apport dans les termes de celui-ci, portent la marque de ce discours sur la judiciarisation. Ainsi par exemple du texte d'Anne-Marie Mallet, professeur d'histoire du droit à l'université Paris V, intervenant dans le colloque de l'AFHJ intitulé

184 Parmi les articles « cadres » plus précis sur les phénomènes de judiciarisation on trouve de très nombreuses contributions d'Antoine Garapon, Denis Salas, Harold Épineuse, et d'autres acteurs centraux dans l'élaboration des discours sur la judiciarisation et sur l'éthique du juge comme remède. Si l'on a choisi Simone Gaboriau (très présente dans le débat sur l'éthique, mais n'ayant pas publié d'ouvrages sur la judiciarisation), c'est pour montrer comment les acteurs « organisateurs » du débat propagent cette rhétorique.

185 GABORIAU Simone, « Libres propos sur la responsabilité des magistrats », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *La responsabilité des magistrats...* Op. cit., pp. 9-34.

186 AFHJ, *Juger les Juges...* Op. cit. GABORIAU Simone, « Libres propos... », Loc. cit., pp. 10-12.

187 Ibid., pp. 14-20.

188 Ibid., pp. 28-30.

189 GARAPON Antoine, « La responsabilité du juge », in, COMMARET Dominique (et al.) , *La responsabilité du juge...* Op. cit., Annexe 3. (pages non numérotées).

« juger les juges⁽¹⁹⁰⁾ ». Dans un effort pour re-contextualiser son propos dans ses dernières pages, l'auteur condense en deux paragraphes, pêle-mêle, nombre d'éléments empruntés au discours sur la judiciarisation :

« ... on est aujourd'hui à la recherche d'un idéal d'impartialité ; on voudrait y ajouter une plus grande responsabilité des juges. L'impartialité, au vu de la conjoncture des dernières années, exige, nous dit-on, une plus grande indépendance à l'égard du pouvoir politique, et une organisation de la totale liberté du juge dans son action de juger. Quant à la responsabilité disciplinaire traditionnelle [...] elle devrait être complétée par une responsabilité personnelle plus large [...] prix à payer en quelque sorte pour cette indépendance et cette liberté. [...] La justice apparaît comme un refuge au justiciable, elle devient plus que jamais un mode de régulation sociale dont la montée du juridisme est le meilleur témoignage. Dans ce contexte, [...] l'idée que la fonction judiciaire soit seulement gouvernée par ses propres règles, exclusives des règles ordinaires de la responsabilité, devient purement inacceptable et inacceptable. À cette évolution des mœurs et des comportements sociaux s'ajoute aussi le fait que la défense des droits de l'homme a beaucoup progressé [...] La mise en jeu de la responsabilité personnelle du juge par les justiciables pourrait [être un des moyens de mieux organiser leur protection].

Enfin, et d'un autre point de vue, l'obligation qui est faite au juge de juger à peine de déni de justice dans une société où la production législative est de plus en plus sinieuse, abondante, compliquée, le contraint à des interprétations parfois hasardeuses. [...] [Au XIX^e siècle, la situation était différente] Régnait encore ce mythe de la loi héritée de l'époque révolutionnaire qui rejaillissait sur la magistrature qui en était l'interprète pour en faire un monde à part et protégé⁽¹⁹¹⁾... »

Ainsi, c'est quand elle est « absorbée », en quelque sorte, par les participants au débat, qu'elle devient un arrière-plan évident, presque un impensé, que la rhétorique de la judiciarisation devient la plus visible. Ces quelques lignes en condensent des points majeurs : la nouvelle place du juge due à une nouvelle demande sociale, l'inadéquation du juge à ces nouvelles attributions, la fin de la fiction legaliste qui amène à se poser la question de sa légitimité. De nombreux autres textes auraient pu être convoqués ici. Pour un autre exemple presque paradigmatique, se reporter au chapitre de Nicolas Baverez dans l'ouvrage dirigé par Antoine Garapon

190 MALLET Anne-Marie, « La responsabilité des juges dans les débats parlementaires à la fin du XIX^e siècle », in, AFHJ, *Juger les Juges... Op. cit.*, pp. 171-183.

191 *Ibid.* pp. 180-181.

sur la responsabilité des juges⁽¹⁹²⁾. On voit par là comment des entreprises de mise en récit du réel commencent à former un discours, discours qui se reproduit sans cesse en faisant sens des éléments nouveaux qui lui sont ajoutés ; qui se les approprie pour se régénérer.

II - LE CHOIX DE LA VOIE DE LA DÉONTOLOGIE ET L'ÉLABORATION PROGRESSIVE DE PROPOSITIONS CONCRÈTES

Le discours sur l'éthique et la déontologie des magistrats participe donc du discours plus large sur la judiciarisation de la société, ou du moins d'un pan de ce dernier, qui fait du juge le problème et la solution à la « crise » de notre système démocratique. Il faut comprendre que ce discours n'est pas neutre. En faisant sens du réel, il fait passer comme des évidences, comme une vérité, nombre d'idées qui orientent la pensée et l'action des participants au débat et de ceux qui les lisent. Il s'agira de comprendre comment cette orientation amène progressivement à l'élaboration de propositions plus ou moins complètes pour faire de la déontologie judiciaire le remède à la crise que traverse l'institution.

Le discours qui s'élabore sur l'éthique des magistrats est produit par – en même temps qu'il influe sur – des acteurs qui occupent des positions particulières. Ce sont souvent des magistrats (avec une minorité de chercheurs et d'autres professions juridiques) tournés, à divers degrés vers la recherche, soit dans le cadre de la formation à l'ENM, soit en lien avec l'université ou des instituts de recherche gravitant autour du ministère de la justice. Une minorité d'entre eux font de leurs activités de recherche leur occupation principale, mais cette minorité est, bien entendu, la plus active au niveau des publications. Ce monde évolue, le nombre d'acteurs prenant part à la discussion augmente, les magistrats participant à la formation continue perdent de l'influence, de plus en plus de membres de la hiérarchie judiciaire et de chercheurs s'ajoutent (historiens du droit et comparatistes notamment) et de plus en plus d'interventions ponctuelles des « élites des cercles réformateurs sur la justice »⁽¹⁹³⁾ viennent ponctuer le débat.

192 GARAPON Antoine (dir.), *Les juges, un pouvoir irresponsable ?... Op. cit.*, pp.70-90.

193 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, p. 118. On reviendra sur ce point plus bas.

Ces acteurs ont un point de vue sur ce débat, ils arrivent avec des conceptions et des idées à défendre. Un premier consensus est scellé, comme on l'a vu, au niveau de la structure même du discours sur l'éthique : elle est présentée comme la solution au problème de légitimité et d'extension du rôle du juge. Ce juge, dont on admet qu'il fait problème, doit être érigé par l'éthique en solution. Si le discours fait la concession aux prises de positions critiques du juge que celui-ci doit être responsable et ne peut s'autonomiser et risquer de tomber dans l'arbitraire, un certain nombre d'opinions qui peuvent trouver à s'exprimer en dehors du débat sur l'éthique n'y ont pas droit de cité. La dialectique de retournement des critiques portées à la figure du juge emporte l'exclusion presque totale de la participation à l'élaboration du discours sur l'éthique des magistrats des acteurs qui ne partagent pas ce schéma de pensée. Cette exclusion semble se faire à la fois par sélection par les acteurs « organisateurs », et par autocensure. Si certaines prises de position peuvent sembler exiger une responsabilité stricte du juge, c'est néanmoins toujours dans le cadre où cette responsabilité est la solution qui permettra de donner au juge la place qu'il doit occuper⁽¹⁹⁴⁾.

Ce faisant, c'est le rôle du juge qui se trouve progressivement redéfini, à partir des pré-supposés du débat. Le juge est au centre, et s'il peut être comparé à d'autres figures, sa singularité est irréductible. C'est à dire que, très rapidement, les propositions sur l'élaboration d'une éthique commune aux magistrats et aux avocats sont écartées. Or cette idée était défendue par certains avocats et hommes politiques en France. Ils avaient en tête un modèle de déontologie proche de celui de *l'American Bar Association*, qui dispose d'un code commun pour tous les juristes, le système américain étant fait de telle façon que toutes les professions juridiques répondent à l'appellation de « *lawyers* » et sont regroupées au sein de la *Bar Association*, y compris les juges, élus ou désignés parmi les avocats⁽¹⁹⁵⁾. Les quelques tentatives d'arriver à un tel code général ne sont même pas prises en compte par les acteurs du débat, notamment le rapport d'un comité sur

194 Pour donner un exemple : les prises de positions très dures de Serge Guinchard sur la responsabilité des magistrats en dehors du débat, notamment dans son manuel sur les institutions juridictionnelles : DEBARD Thierry, GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, *Institutions Juridictionnelles*, Paris Dalloz, 11^e édition, 2011 (ces points sont peu modifiés par rapport aux éditions précédentes, souvent mentionnées en bibliographie dans des actes de colloques relatifs à l'éthique du juge ; ces positions sont singulièrement atténuées dans ses participations à des colloques et publications organisées par des acteurs du débat sur l'éthique du juge : notamment dans un débat animé par Antoine Garapon et Harold Épineuse au centre Georges Pompidou sur le thème « La scène judiciaire : Auteurs, acteurs et représentations de la Justice ». (lien en webographie)

195 SALAS Denis, « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », *Loc. cit.*, p. 8

la question, commandé en 1996 par le ministre de la Justice, Jacques Toubon⁽¹⁹⁶⁾. Le modèle de l'*American Bar Association* et de son code de déontologie est même explicitement rejeté par certains acteurs du débat⁽¹⁹⁷⁾. Une seule intervention, celle de Daniel Soulez-Larivière dans le colloque des entretiens d'Aguesseau sur le thème de *l'éthique des gens de justice*, milite dans ce sens. Il reconnaît qu'en France « tout est fait pour que cette communauté [juridique] n'existe pas, puisque magistrats et avocats sont formés de manière complètement différente... » et l'auteur de stigmatiser la socialisation « très brutale » des magistrats dans le « creuset » de l'ENM⁽¹⁹⁸⁾. Cette revendication des avocats est récurrente⁽¹⁹⁹⁾ et trouvera à nouveau à s'exprimer au moment d'Outreau.

Le magistrat est donc l'unique objet du discours sur l'éthique judiciaire. Il s'agit du magistrat professionnel : aucune mention, ou presque, n'est faite des juges élus des tribunaux de commerce, même si souvent leur cas n'est pas explicitement écarté, et les juges de proximité n'entrent pas dans la réflexion, que ce soit avant ou après leur création en 2002. D'autre part, la définition du magistrat lie indissolublement parquet et siège. Si des textes se consacrent à décliner les obligations déontologiques et éthiques particulières qui ont trait aux membres du parquet et si certains se concentrent sur le siège, l'affirmation que le corps est insécable est maintes fois remise en avant. Cette orientation semble due à la représentation du juge de manière générale. Les débats concernant le juge en France concernent en général le juge judiciaire, quand celui-ci n'est pas absorbé par le juge d'instruction. Elle reflète aussi une position partagée par la majorité des magistrats. Cette position se répercute dans les réformes proposées par les acteurs du débat : les propositions de maintenir le corps uni en détachant la nomination du parquet du pouvoir de la chancellerie gagnent du terrain⁽²⁰⁰⁾.

On voit par là que des opinions répandues dans la magistrature s'imposent partiellement au débat. Cependant, celui-ci écarte également les revendications trop visiblement

196 Par exemple, le *Rapport de la mission de réflexion et de propositions en vue de l'élaboration d'un code des professions judiciaires et juridiques*, rapporteur : Maître VARAUT Jean-Marc, Paris, La documentation Française, 1998, n'est pas pris en compte par les acteurs du débat sur l'éthique des magistrats.

197 ÉPINEUSE Harold, « De Bangalore à La Haye... » *Loc. cit.*, pp. 31-32

198 SOULEZ-LARIVIÈRE Daniel, « existe-t-il une communauté juridique et éthique ? Regards sur la Justice en France et dans les pays étrangers », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice...* *Op. cit.*, p. 113.

199 Cette crainte des avocats d'être défavorisés par rapport aux juges est déjà mise en lumière en 1976 par Robert Badinter et Jean-Denis Bredin, *Le Monde*, BREDIN Jean-Denis et BADINTER Robert, « La tentation du juge-dieu », 23 janvier 1976.

200 *Le Monde*, GARAPON Antoine, GRUMBACH Tiennot, KARPIC Lucien, MAESTRACCI Nicole, et al. « Justice, ne pas se tromper de réforme », 30 octobre 1997.

« corporatistes ». Ainsi, le manque de moyen régulièrement martelé par les syndicats est-il peu mentionné quand il n'est pas complètement écarté. « L'antienne corporatiste du manque de moyens » n'est qu'un rideau de fumée masquant la montée en puissance du juge⁽²⁰¹⁾. Ainsi de Jean Paul-Jean⁽²⁰²⁾, participant occasionnel au débat, recadrant un intervenant : « je suis en désaccord avec le discours qui consiste à dire qu'il faut plus d'aide juridictionnelle, plus de moyens, parce que ce ne sont pas les juridictions les mieux dotées qui rendent forcément le meilleur service. [...] Le problème des moyens ne doit pas cacher les problèmes déontologiques⁽²⁰³⁾ ». Si des acteurs syndicaux (notamment de grandes figures du Syndicat de la Magistrature (SM) comme Simone Gaboriau, notons au passage que Jean-Paul Jean fait également partie du SM) s'expriment, ils adoptent les codes du débat : une prétention à la scientificité ou du moins à l'objectivité du propos. Le discours sur l'éthique de la magistrature a, certes, des partis-pris, mais ceux-ci sont justifiés par une rhétorique de neutralisation des oppositions politiques et des prises de paroles trop orientées.

Découle de tous ces aspects, un certain cadrage pour les réformes que le discours sur l'éthique judiciaire amène ses membres à proposer. Ainsi, dans les premiers moments, dans les années 1990 et jusqu'au début des années 2000, les textes évoquent peu la possibilité de mettre l'éthique à l'écrit autrement que de manière vague, par une éventuelle redéfinition du serment. La peur que trop de précision dans la déclinaison du comportement souhaitable pour un bon magistrat ne conduise à une restriction de ses possibilités d'action ou à une atteinte à son indépendance restait très présente⁽²⁰⁴⁾. Or, au début des années 2000, on assiste à une clarification progressive des termes du débat. Ainsi la différence est graduellement faite entre la responsabilité, la discipline, l'éthique et la déontologie. À la suite de publications qui semblent avoir eu une grande influence, la responsabilité est mise à part. Elle est de plus en plus réduite au régime juridique permettant d'engager la responsabilité personnelle du magistrat, alors que dans les

201 SALAS Denis, « La Justice entre deux « corps » de la démocratie », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice... Op. cit.*, p. 165. Publié également en tête de SALAS Denis (dir.), *La justice, une révolution démocratique*, Paris, Desclée de Brouwer, coll. « société », 2001.

202 Haut magistrat, marqué à gauche, membre du syndicat de la magistrature, très impliqué dans la recherche autour du ministère de la justice, un temps directeur du GIP mission recherche « Droit et Justice ».

203 JEAN Jean-Paul, « la qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice... Op. cit.*, p. 163.

204 Crainte mentionnée dans l'entretien n°8 (Harold Épineuse), le rejet d'une codification déontologie est assez répandu dans les textes des premières années du débat. Voir par exemple :

débuts du débat elle pouvait inspirer des développements sur l'éthique et la déontologie⁽²⁰⁵⁾. S'ils sont étudiés, ils ne font pas, en général, l'objet de propositions de réformes, les participants au débat préconisent en général de ne pas trop modifier ces mécanismes, l'essentiel pour eux se situant ailleurs. Le cœur du problème en effet, semble se trouver dans l'articulation entre éthique, déontologie et discipline. Après certaines publications, dont notamment les actes du colloque reconstitutif des travaux du CCJE⁽²⁰⁶⁾, les trois termes se trouvent polarisés : l'éthique est désormais définie comme une approche encourageant les bonnes pratiques, ouverte, plus générale, ne nécessitant pas nécessairement de réformes autres qu'un meilleur enseignement. La discipline consiste en un contrôle *a posteriori*, ne stigmatisant que des écarts de conduite et se limitant à des règles négatives. La déontologie, au centre, est définie comme pouvant être orientée soit vers l'un soit vers l'autre pôle. C'est-à-dire devenir soit une discipline codifiée, un « code » de règles positives, sur le modèle américain, soit un recueil de principes éthiques devant servir à orienter les conduites et relativement déconnecté du disciplinaire sur le modèle canadien :

Le système américain, qui ne voit dans la déontologie qu'un avertissement préalable à une action disciplinaire exprime une certaine cohérence sur le plan historique et culturel. Il n'est pas sûr pour autant qu'il puisse s'exporter sans dommage. Parce qu'il existe une alternative ouverte par les Canadiens, les magistratures ont désormais le choix entre deux conceptions de la déontologie⁽²⁰⁷⁾.

Ainsi, si ce tournant fait encore l'objet de discussions, le choix d'orienter le débat vers l'éthique plutôt que vers la discipline semble fait, tout en reconnaissant la nécessité de mettre ces principes à l'écrit⁽²⁰⁸⁾. C'est ainsi que l'on peut parler de l'élaboration d'un « discours sur la déontologie des magistrats ».

Le contenu de cette déontologie fait à la fois plus, et moins problème, que sa forme. Ainsi, l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, le secret professionnel, l'attention à autrui, la nécessaire prudence dans l'exercice des fonctions extra-juridictionnelles, la prise en compte de

205 COMMARET Dominique (et al.) , *La responsabilité du juge...* Op. cit. Dans la synthèse de l'auteur des travaux de son séminaire de formation continue, cette dernière évoque une « responsabilité déontologique » (p. 11), « une éthique de l'action » (p. 13), le terme de responsabilité étant alors entendu de manière très large.

206 ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale...* Op. cit.

207 ÉPINEUSE Harold, « De Bangalore à La Haye ... » Loc. cit., p. 31 : « le système américain, qui ne voit dans la déontologie qu'un avertissement préalable à une action disciplinaire exprime une certaine cohérence sur le plan historique et culturel. Il n'est pas sûr pour autant qu'il puisse s'exporter sans dommage. Parce qu'il existe une alternative ouverte par les Canadiens, les magistratures ont désormais le choix entre deux conceptions de la déontologie ».

208 VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques...* Op. cit., p. 50.

l'image de la justice, ne font pas vraiment débat. Tout le monde s'accorde à peu près, à l'intérieur des espaces où se développe le discours sur la déontologie des magistrats, sur les modalités à employer : réforme du CSM pour le rendre plus indépendant, réforme du parquet pour que les nominations passent plus sous le contrôle du CSM, donner plus d'importance à l'éthique dans la formation initiale, encourager le développement des travaux sur la question, ne pas montrer à l'audience de préférence pour une thèse ou pour une autre, ne pas traiter le représentant du parquet en collègue et allié devant le justiciable⁽²⁰⁹⁾ etc. La théorie de l'apparence, qui veut que le juge ne doive pas seulement être impartial dans les faits (impartialité objective) mais qu'il donne l'image de l'impartialité (impartialité subjective) est aussi très généralement admise. Ces éléments se trouvent explicités à travers la somme des publications autour de l'éthique judiciaire sans trop d'oppositions. Ils sont traités de manière proche par les magistrats professionnels dans les séminaires de formation continue et dans les publications d'acteurs non-magistrats⁽²¹⁰⁾. Il semble que pour l'élaboration du contenu, la parole des magistrats faisant remonter leur expérience ait eu une vraie influence. À moins que l'image du bon juge ne soit également partagée par tous les acteurs. Il est également possible que les acteurs « organisateurs » du débat ne souhaitent pas trop s'exprimer sur ces points très précis, laissant au corps ou à l'organe qui en sera chargé, la définition précise des règles. Ainsi, les discussions sur le contenu ne transparaissent que partiellement dans les publications qui structurent le discours déontologique.

De plus – et c'est en cela que le fond fait également plus problème que la forme – un certain nombre d'autres points sont loin de faire consensus. Et notamment la question de l'éthique dans la vie privée et publique du magistrat. La question est de savoir comment il doit gérer ses appartenances (politiques, religieuses... Le problème de l'appartenance à la franc maçonnerie revient très souvent⁽²¹¹⁾). Doit-il les rendre publiques ? Les taire ? S'interdire toute appartenance ? Il est très intéressant de noter que ce point vient immédiatement à l'esprit des magistrats que l'on a pu rencontrer lorsqu'on leur pose la question de ce qu'ils pensent du contenu de l'éthique des magistrats. Des questions précises font encore l'objet de discussion

209 Point évoqué lors de plusieurs entretiens, notamment les entretiens n° 1 et 4. Également mentionné dans quelques textes du corpus étudié.

210 La restitution des échanges suivant chaque intervention dans GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice... Op. cit.*, est particulièrement importante à ce sujet. On y voit les acteurs professionnels discuter sur des points très précis et des préoccupations très quotidiennes des magistrats.

211 Entretiens n°1, 4, 5 et 7 notamment.

dans le corps. Il semble qu'il y ait eu une volonté de les contourner au moment du débat sur l'éthique et la déontologie judiciaire pour ne pas s'enliser dans ces considérations. On doit voir là un des effets de la volonté latente, chez les participants au débat, à la fois de ne pas le bloquer, et de ne pas étaler en public des dissensions qui seraient autant d'arguments justifiant une intervention extérieure sur les règles intérieures du corps⁽²¹²⁾. On trouve aussi, présente, le choix de laisser la définition du contenu des principes au corps lui-même, avec le rappel très fréquent que la déontologie est constituée des règles qu'un corps se donne à lui-même.

Ainsi, progressivement, le discours sur la déontologie des magistrats s'élabore et commence à avancer un certain nombre de propositions en s'appuyant sur la rhétorique de la judiciarisation pour les faire accepter comme nécessaires. Ce discours génère une certaine uniformisation des prises de parole et des propositions, cadrées par de grands traits qui en découlent. À cet égard, il semblerait que le discours sur la déontologie des magistrats fabrique un « sens commun » réformateur, « langue commune [...] qui se construi[t], se déf[ait], se recompos[e]⁽²¹³⁾ » dans l'accumulation des contributions des acteurs.

III - LE QUESTIONNEMENT SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE, UN PAN DU CHAMP RÉFORMATEUR DE LA JUSTICE

Des analyses récentes en sociologie du politique⁽²¹⁴⁾ se penchent sur l'existence d'un « sens commun réformateur » réunissant un certain nombre d'acteurs dans un « champ réformateur⁽²¹⁵⁾ » de la justice. La question se pose de savoir où se situe le discours réformateur sur la déontologie des magistrats dans ce champ, en est-il vraiment discernable ? À cette question la réponse est affirmative pour plusieurs raisons, malgré un certain nombre de similitudes.

212 Point évoqué dans l'entretien n°8 à propos des débats au CCJE en ce qui concerne la volonté de ne pas bloquer le débat. La décision de s'orienter sur la forme avait été prise lorsqu'il était apparu qu'un consensus sur le fond n'était pas possible. En ce qui concerne la volonté de ne pas étaler en public des controverses internes : l'esprit général des participants au débat et des magistrats français, n'était pas majoritairement favorable à l'idée de mettre à l'écrit des principes, surtout s'ils étaient controversés, pouvant donner lieu à un contrôle extérieur. (on reviendra sur ce point plus bas).

213 TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle*, Op. cit., p. 14.

214 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, Op. cit.,

215 Ibid., p. 106 et 107.

Ces deux espaces de réflexion et de proposition ont en effet quelques traits communs. L'utilisation de la rhétorique de la judiciarisation pour justifier la nécessité des réformes en fait partie. De même, avec l'exaltation de la place des professionnels de la justice, justice qui doit rester un domaine où la compétence prime et d'où le profane est exclu. Plus profondément, deux points doivent être discutés : la production du discours dans des « lieux neutres » où s'opérerait une euphémisation des enjeux politiques, et la question des intervenants dans ce processus.

« La genèse d'un « champ réformateur » s'appuie d'abord sur la formation et la consolidation d'espaces relativement autonomisés des demandes sectorielles, où se croisent les différents groupes et protagonistes des politiques publiques judiciaires et où s'hybrident leurs conceptions de la réforme⁽²¹⁶⁾ ». Les auteurs empruntent à Bourdieu et Boltanski le terme de « lieu neutre » au sens de « lieu de neutralisation, d'euphémisation mais aussi d'universalisation de choix politiques particuliers⁽²¹⁷⁾ ». On pourrait penser que c'est en partie ce qui se joue à l'IHEJ, à l'ENM et à l'AFHJ qu'on a identifié comme les lieux premiers et principaux de développement du discours sur la déontologie des magistrats. Or les lieux neutres évoqués dans l'analyse correspondent plutôt aux commissions parlementaires et ministérielles rattachées soit aux assemblées, à l'université ou à la haute administration. Si la présence des universitaires dans le débat est attestée, elle se fait dans des espaces relativement coupés de l'université elle-même, en tout cas sans contact direct. C'est d'autant plus vrai pour la haute administration, très peu de hauts fonctionnaires interviennent dans le débat, à moins de considérer que les directeurs de la magistrature en font partie. Quand bien même ce serait le cas, à part Daniel Ludet, ils n'interviennent qu'à la marge dans la production d'écrits sur l'éthique judiciaire et comme facilitateurs de la mise en place de la réflexion. Enfin, la relation avec le Parlement est encore plus ténue. Celui-ci n'est associé à aucun des espaces de réflexions sur la question. Un colloque du Sénat a été organisé en septembre 2006 sur la question de l'office du juge⁽²¹⁸⁾, thème qu'on pourrait penser relativement proche. Et effectivement, la question du rôle du juge, de son autonomie et de sa légitimité y est posée à plusieurs reprises. Or aucune contribution n'évoque l'éthique ou la déontologie comme solution à la crise de légitimité du juge, ce qui est,

216 *Ibid.*

217 *Ibid.* S'appuyant sur BOURDIEU Pierre, BOLTANSKI Luc, *La production de l'idéologie dominante...* Op. cit.

218 DARCY Gilles, LABROT Véronique, DOAT Mathieu, *L'office du juge, actes du colloque des 29 et 30 septembre 2006*, Paris, Sénat, 2006.

on l'a dit, un des traits caractéristiques du discours sur la déontologie du corps judiciaire. De plus, aucun des participants réguliers à ce discours n'est présent au colloque. Les intervenants sont majoritairement des grands juristes, l'approche pluridisciplinaire est quasi-absente et la question est posée de manière très positiviste. Très peu de commissions ont été mises en place pour discuter de ce point. Il n'est abordé frontalement que dans les deux versions du rapport Cabannes de 2003 et 2005 et par la commission parlementaire post-Outreau. Or, le discours lui-même préexiste ces deux instances.

Si donc le débat sur la déontologie des magistrats s'organise autour de lieux neutres, force est de constater qu'ils sont en décalage avec ceux du « champ réformateur » tel que décrit par Vauchez et Willemez.

Le processus d'euphémisation des enjeux du débat et de dépolitisation de son contenu doit également être mentionné. Le mécanisme de neutralisation des conflits qui s'y opère, notamment décrit dans les travaux de Cécile Vigour⁽²¹⁹⁾. Si nous avons déjà relevé un lien entre l'introduction de la rationalité managériale et la question de l'éthique judiciaire au chapitre 1, dans l'analyse de l'auteur, la rationalité néo-managériale est plutôt un moyen pour l'administration centrale du ministère de la Justice de reprendre le contrôle sur la magistrature en technicisant le contenu des réformes procédurales et pénales⁽²²⁰⁾. Or c'est l'inverse qui se passe dans le discours sur la déontologie des magistrats. Par des analyses pluridisciplinaires du rôle du juge et un appel à la pratique judiciaire, il procède à une tentative de ressaisissement par les juges (en tout cas par certains juges, participant au débat) de leur rôle. Il y a bien un processus de dépolitisation et d'euphémisation des enjeux, mais il se fait dans le sens inverse à ce qui se passe dans le « champ réformateur » de la justice⁽²²¹⁾.

En second lieu, le discours sur la déontologie des magistrats apparaît lié au « champ réformateur » de la justice par un certain nombre de thèmes et d'acteurs. Ainsi, dans les colloques

219 VIGOUR Cécile, « Justice: l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et société*, 2006, n°2 vol. 63-64, pp. 425-455 et « les recompositions de l'institution judiciaire », in, COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *Op. cit.*, pp. 47-67.

220 *Ibid.* p. 61.

221 On reviendra, à la fin de ces développements sur le lien entre néolibéralisme et éthique judiciaire, il nous semble plus complexe que ce que nous venons d'évoquer. On reviendra, à la fin de ces développements sur le lien entre néolibéralisme et éthique judiciaire, il nous semble plus complexe que ce que nous venons d'évoquer.

se trouve parfois mobilisé la question de « la qualité du service public de la justice » qui renvoie aux réformes néo-managériales évoquées par Cécile Vigour. Sur cette question, précisément, interviennent des acteurs qui sont mentionnés par Vauchez et Willemez comme spécialistes de ces questions, notamment Jean-Paul Jean. Or celui-ci n'intervient que de manière très épisodique dans le débat⁽²²²⁾ par quelques interventions dans des colloques où il est justement plutôt invité à s'exprimer sur la question de la qualité de la justice⁽²²³⁾. C'est donc plutôt parce qu'ils sont liés à la question de la déontologie des juges que les domaines du « champ réformateur » de la justice sont traités, non parce que celui-ci en est une simple émanation. Il s'agit également pour ses tenants de se positionner face à un discours établi et avec des secteurs duquel ils sont parfois en opposition, notamment ceux qui visent à restreindre la marge de manœuvre du juge.

La question des participants est légèrement plus complexe. Ainsi, on voit intervenir de façon très régulière, dans le débat sur la déontologie du corps judiciaire, un certain nombre d'acteurs qui font partie des « cercles réformateurs⁽²²⁴⁾ » de l'institution judiciaire, ainsi de Loïc Cadiet⁽²²⁵⁾, de Serge Guinchard⁽²²⁶⁾ et d'autres. Certains en sont même à l'origine, notamment Denis Salas et Antoine Garapon. Ce point, allié aux similitudes de fonctionnement et de thème soulevées rend difficile de nier qu'il semble y avoir un recoupement sérieux entre discours sur la déontologie des magistrats et discours réformateur plus général sur la justice. Néanmoins cette liste de personnalités est relativement courte. Elle incline à parler de connexion entre les deux espaces plutôt que de confusion.

Il nous paraît plus pertinent de parler, autour du discours sur la déontologie du corps judiciaire, de communauté épistémique relativement indépendante, mais néanmoins liée au champ des réformes judiciaires. La thèse d'une autonomie relative de ce pan des discours réformateur semble pouvoir être établie.

222 Voir entretien n°8 : « Je pense pas que Jean Paul Jean ait été très actif dans ce débat particulier, il a été un peu de tous les débats compte tenu, compte tenu de sa position, je veux dire politique, syndicale, au sein de la magistrature française... mais le débat sur l'éthique et la déontologie et le débat sur la responsabilité il y a été beaucoup moins que sur le débat qualité de la justice par exemple ».

223 JEAN Jean-Paul, « la qualité de la justice face aux attentes du justiciable »... *Loc. cit.*

224 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, p. 118.

225 Juriste, universitaire, auteur notamment d'un important dictionnaire de la justice qui fait intervenir la plus part des intellectuels gravitant autour de la réforme de la justice: AMRANI-MEKKI Soraya et CADIET Loïc (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.

226 Juriste, universitaire, spécialiste du droit comparé et du droit processuel.

Le débat sur l'éthique judiciaire s'est développé à partir d'un nombre réduit de lieux autour desquels gravite une nébuleuse d'acteurs relativement identifiables, bien qu'ayant des frontières floues. Il s'est progressivement organisé en véritable discours réformateur dont on a montré les connexions avec d'autres courants réformateurs de la Justice. Il ne s'agit pas de donner l'impression d'une cohérence parfaite, mais simplement de montrer comment il organise la production de sens autour d'évolutions observées par les acteurs et comment cette entreprise génère des propositions qui découlent de ses présupposés.

À partir de 2002-2003, au moment où les plus importantes publications sur l'éthique des juges paraissent et où les propositions qui en découlent commencent à se formuler, une série de scandales impliquant des magistrats vient provoquer un changement important de la façon dont l'opinion publique et le politique se saisissent de la question de la responsabilité du juge. Dans la suite de cette évolution, le ministère de la justice et le gouvernement commencent à se saisir de cette question. C'est à cette occasion que le discours sur la déontologie judiciaire commence à pénétrer dans les commissions et rapports dédiés au sujet.

PARTIE 2:

COMMISSIONS ET RAPPORTS, LE MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET LE PARLEMENT SE SAISISSENT DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Cette partie est consacrée à l'évolution du discours sur la déontologie des magistrats entre 2002 et 2007. Deux étapes cruciales vont faire naître et imposer l'idée de rédiger le *Recueil*. Un premier moment consiste en une reprise par une commission ministérielle de la question de l'éthique des magistrats pour répondre à une montée en puissance du thème de leur responsabilité. (Chapitre 1). Ce mouvement s'accroît brutalement avec l'éclatement de l'affaire Outreau. Les plus hautes sphères politiques se saisissent du thème pour répondre aux critiques violentes portées au fonctionnement de l'institution judiciaire. La loi de création du *Recueil* est votée dans la foulée des travaux de la commission post-Outreau. (Chapitre 2). Il s'agira de comprendre comment les acteurs du débat se positionnent dans ces évolutions et en quoi le discours secrété par eux depuis les années 1990 influence la façon dont le thème de la responsabilité sera saisi par le politique et comment le discours évolue.

CHAPITRE 1 :

UNE PREMIÈRE PHASE D'INVESTISSEMENT DU DÉBAT SUR L'ÉTHIQUE PAR LE POUVOIR

Le début des années 2000 voit l'éclosion d'affaires graves mettant en cause des magistrats. Le thème du nécessaire renforcement de leur responsabilité prend une importance considérable (I). C'est dans ce contexte qu'une commission est mise en place pour réfléchir à ce problème. L'esprit qui préside à sa création autant que le contenu de ses travaux révèlent l'influence pris par le discours sur la déontologie des magistrats (II). Cette influence est visible aussi dans la façon dont de nouveaux acteurs s'emparent du thème et interagissent avec la « nébuleuse réformatrice » qui y est liée (III).

I - UNE MONTÉE EN PUISSANCE DU THÈME DE LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS.

A - LE DÉSENCHANTEMENT DES MAGISTRATS

L'importance de ce retour en force du thème de la responsabilité des magistrats, pour être mesurée, doit être remise dans le contexte du début des années 2000. Il avait constitué jusqu'alors un pan du débat sur l'éthique judiciaire, répondant, en reprenant leurs propres termes à ceux qui voyaient dans le mouvement d'autonomisation de la magistrature une évolution illégitime et qui demandaient plus de règles pour contrôler les magistrats.

La fin des années 1990 et le début des années 2000 semblent correspondre à un changement progressif mais important dans la façon dont une partie des magistrats envisage l'époque et le futur. Cet élément doit être ajouté à la trame du récit. Il est possible de discerner, dans les textes datant du milieu et de la fin des années 1990, un relatif sentiment de triomphe dans la magistrature, qui est sortie globalement « victorieuse » de ses passes d'armes avec le monde politique et médiatique dans la décennie qui s'achevait alors. Comme l'évoque Violaine Roussel,

avec l'impossibilité politique pour les élus de restreindre le champ d'application du délit d'abus de biens sociaux ou de faire voter une loi d'amnistie pour restreindre le pouvoir des magistrats instructeurs⁽²²⁷⁾. Le succès de l'appel de Genève, demandant aux états d'assister les juges dans la lutte contre la délinquance financière contribue également à un certain sentiment que le combat des magistrats anti-corruption est couronné de succès⁽²²⁸⁾. Dans l'imaginaire collectif, l'opinion publique semblait alors gagnée aux juges. Or, ce sentiment, précaire et relatif, d'avoir le soutien de l'opinion public semble se retourner entre 2000 et 2003.

D'abord parce que les grandes affaires politico financières semblent ne pas aboutir. Soit que l'instruction soit abandonnée en cours de route, que la procédure soit annulée, ou que le procès aboutisse à des condamnations qui paraissent dérisoires face aux faits concernés. « À la fin des années 1990, en dépit de certaines condamnations en juridiction de jugement, les magistrats font l'expérience des limites de leur action dans le cadre des scandales⁽²²⁹⁾ ». Le sentiment d'impunité des élites et d'impuissance des juges revient en force. Sans toutefois pouvoir parler d'un retour à l'avant 1990, « les pratiques judiciaires se font plus ordinaires et plus discrètes⁽²³⁰⁾ ». en 2002, un article du journal *Le Monde* titre : « héros des années 1990, les juges financiers ont perdu les faveurs de l'opinion⁽²³¹⁾ ». Emblèmes de la lutte triomphante contre la corruption et de l'indépendance nouvellement acquise de la justice, ayant gagné la « bataille de la légitimité⁽²³²⁾ » contre le monde politique et les avocats. La complexité des procédures, leurs échecs partiels, « lassent l'opinion⁽²³³⁾ ».

Plus grave encore, aux yeux des participants au débat, une série de scandales vient éblouir la magistrature entre 2001 et 2003 et sont largement repris par la presse. Les succès du Procureur Éric de Montgolfier n'effacent pas l'opprobre que la corruption qu'il dévoile au tribunal de grande instance de Nice jette sur le corps. Le doyen de l'instruction du tribunal est écroué et mis en examen pour corruption et violation du secret de l'instruction. Il est soupçonné

227 ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges... Op. cit.*, p. 137.

228 ROUSSEL Violaine « Les magistrats français, des *cause lawyers* malgré eux ? », in, *Politix*, vol. 16, n°62, 2003, p. 102.

229 ROUSSEL Violaine, « les changements d'ethos des magistrats » *Loc. cit.*, p. 45.

230 *Ibid.*

231 *Le Monde*, PRIEUR Cécile, « héros des années 1990, les juges financiers ont perdu les faveurs de l'opinion », 17 décembre 2002.

232 *Ibid.*

233 *Ibid.*

d'avoir livré des informations à « une loge maçonnique⁽²³⁴⁾ » à laquelle il appartenait. La discussion provoquée sur les appartenances du magistrat semble avoir eu un impact important sur le contenu de la déontologie des magistrats. Il donne lieu à un certain nombre de prises de positions et à un article dans la version finale du *Recueil*⁽²³⁵⁾. Il est également, comme on l'a dit plus haut, spontanément mentionné par les magistrats rencontrés pour cette étude comme un problème important et non résolu⁽²³⁶⁾. En février 2003, trois mois avant la création de la commission Cabannes « sur l'éthique dans la magistrature », une nouvelle affaire éclate qui mobilise la presse et l'opinion publique. Un membre du parquet de Bobigny est mis en examen et trois de ses supérieurs sont entendus dans le cadre d'une affaire de corruption et de mœurs⁽²³⁷⁾. Les deux dossiers aboutissent à des condamnations devant le CSM en 2003 et 2004⁽²³⁸⁾. Plus généralement un certain nombre de cas de fautes disciplinaires et pénales graves sont portées à la connaissance des médias⁽²³⁹⁾. Ils donnent l'impression que la magistrature n'est pas capable de remettre en cause ses membres, même lorsque leurs écarts sont connus et signalés depuis une longue période, y compris lorsqu'ils relèvent de pathologies diagnostiquées⁽²⁴⁰⁾.

Ce désenchantement relatif des magistrats se double donc d'un retour en force des critiques qui leur sont adressées. Le thème de la responsabilité devient une arme rhétorique contre l'extension de leurs prérogatives.

B - CE DONT LA RESPONSABILITÉ EST LE NOM

Dans le contexte des années 1990, lorsque le soutien de l'opinion publique semble globalement acquis aux magistrats, les premiers travaux sur l'éthique judiciaire évoquent moins de critiques émises à leur encontre par les citoyens, ne semblent pas se préoccuper outre mesure d'une hostilité latente de la population à l'endroit de leur action. Les participants au

234 *Le Monde*, CEAUX Pascal et LHOMME Fabrice, « Le doyen des juges de Nice soupçonné d'avoir informé une loge maçonnique », 8 Juin 2001.

235 Article B. 21. : CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* *Op. cit.*, p. 11.

236 Voir notamment les entretiens 4 et 5.

237 *Le Monde*, LHOMME Fabrice, « soupçonné de corruption, le procureur adjoint de Bobigny a été écroué », 13 février 2003.

238 *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « Révocation de la magistrature requise contre le juge Voirain devant le Conseil supérieur de la magistrature » 7 décembre 2003. Et : *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « La révocation du Juge Renard réclamée devant un Conseil supérieur de la magistrature consterné », 16 octobre 2004.

239 Un cas à Grenoble en 2001 est évoqué dans l'entretien n° 3 (Charles Catteau, alors Premier président de la Cour d'appel de Grenoble).

240 *Le Monde*, « Un juge assesseur d'Angoulême se masturbe à l'audience » 18 octobre 2003.

débat peuvent encore aborder le thème de leurs responsabilités comme le fait Dominique Commaret : « personnelles et collectives, éthiques et déontologiques, pénales et civiles, dans les trois domaines complémentaires de [notre] action – activité juridictionnelle, fonctions administratives et parajudiciaires, vie civile⁽²⁴¹⁾ », dans une acception large, sans vraiment le distinguer des autres termes du débat. Le thème de la responsabilité n'est pas, alors, perçu comme une menace, comme une arme tournée vers la magistrature comme cela deviendra parfois le cas au début des années 2000, obligeant les auteurs dont les travaux participent de la réflexion sur la déontologie judiciaire à désarmer le terme en le renvoyant à l'histoire longue : « la question de la responsabilité des juges est aussi ancienne que la fonction de juge dont on sait qu'elle a précédé les lois et dont nul ne peut dater la naissance historique⁽²⁴²⁾ ». L'auteure fait appel aux travaux de l'AFHJ sur la question⁽²⁴³⁾.

Ce recul de la faveur des magistrats dans l'opinion rencontre un discours qui n'avait pas disparu chez les élus, demandant un renforcement du régime de responsabilité des magistrats⁽²⁴⁴⁾ et qu'une partie de la presse tend progressivement à reprendre à son compte. La rhétorique de la responsabilité des magistrats était déjà, comme on l'a dit plus haut en étudiant le discours sur la judiciarisation, employée comme un moyen de stigmatiser la prise d'indépendance des juges comme une évolution indue. Cependant, le contexte qui leur était favorable permettait à un participant du discours sur l'éthique des magistrats d'affirmer que ces critiques n'étaient pas un vrai sujet d'inquiétude :

Mais, au fond, l'indice le plus fort, le plus spectaculaire, de l'indépendance institutionnelle accrue des magistrats n'est-il pas fourni par le recours à des procédés dignes d'une mauvaise littérature policière pour tenter d'influer sur le déroulement d'une instruction en cours ? N'est-ce pas parce qu'il n'est plus possible désormais d'infléchir l'activité des magistrats à travers leur carrière que l'imagination de certains se porte, apparemment, sur d'autres méthodes ? Les magistrats sont plus indépendants, plus libres, ils paraissent aussi, aujourd'hui, détenir plus de pouvoirs⁽²⁴⁵⁾.

241 COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge*, *Op. cit.*

242 GABORIAU Simone, « Libres propos sur la responsabilité des magistrats » *Loc. cit.*, p. 10.

243 AFHJ, *Juger les juges...* *Op. cit.*

244 *Le Monde*, JARREAU Patrick, MAZEROLLE Olivier, SEGUILLON Pierre-Luc, « Il faut poser la question de la responsabilité disciplinaire des magistrats » 16 novembre 1999. Et : *Le Figaro*, TERRÉ François, « Qui jugera les juges ? » 8 février 2000.

245 LUDET Daniel : « Quelle responsabilité pour les magistrats ? » *Loc. cit.* p. 125.

D'ailleurs les quelques initiatives politiques tendant à aborder cette question tournent plutôt à la faveur des magistrats et des propositions portées par les participants au débat sur l'éthique judiciaire. Ainsi le rapport de la commission présidée par Pierre Truche⁽²⁴⁶⁾, alors Premier président de la Cour de cassation, s'il n'aborde pas la question de l'éthique, ne préconise aucune réforme pouvant être perçue comme un moyen de restreindre la place du juge. La lettre de mission de Jacques Chirac lui demande même de réfléchir au moyen de réaffirmer l'indépendance des magistrats dans l'opinion publique⁽²⁴⁷⁾. Les conclusions du rapport tendent au renforcement de l'indépendance du parquet et, si elles insistent sur le respect de la présomption d'innocence, c'est plutôt la presse qui est visée et non les magistrats⁽²⁴⁸⁾. Conformément à l'opinion dominante dans le débat avant les années 2000, l'éthique reste une affaire interne.

Mais cet état des choses change. Comme on l'a résumé plus haut, le choix de la déontologie commence à s'imposer, à la fois parce qu'il permet d'éviter des conflits sur le fond en affichant un consensus sur la forme, mais aussi parce qu'il permet de répondre au retour en force de la rhétorique exigeant un régime plus ferme de responsabilité des magistrats. Une redéfinition du terme s'opère. À partir de 2003 il n'est plus utilisé par les tenants de la déontologie des magistrats que pour tenter de répondre à la critique du corps qu'il est censé charrier intrinsèquement. Ainsi Guy Canivet commençait une de ses interventions en 2005 en disant :

Assurément il existe aujourd'hui une forte revendication citoyenne de sanction du juge qui aurait failli à sa mission, voire qui donnerait simplement l'apparence de l'avoir fait. La légitimité actuelle du juge, son autorité, ne reposeraient donc plus uniquement sur le pouvoir de juger que lui confère la loi mais aussi sur sa manière de juger ; le juge serait alors responsable de la qualité et des conséquences de ses décisions⁽²⁴⁹⁾.

Cette reconnaissance du terme de « responsabilité » est immédiatement suivie d'un infléchissement de sa définition en faveur d'un autocontrôle du juge : « être responsable c'est [...] »

246 proche de l'IEHJ, qu'il a dirigé en tant que président de la Cour de cassation, et de l'AFHJ dans les travaux de laquelle il s'est beaucoup impliqué ; et qui intervenait ponctuellement dans les publications et colloques que nous avons identifiés comme tendant à faire de l'éthique judiciaire.

247 *Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice*, Juillet 1997, président : TRUCHE Pierre, Paris, la documentation française, 1997, site de la documentation française (lien en webographie).

248 *Ibid.* pp. 85-88.

249 CANIVET Guy, « La responsabilité des juges, approche comparative », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *La responsabilité des magistrats...* *Op. cit.* p. 36.

décider d'agir ou de s'abstenir de le faire en acceptant d'en assumer les conséquences⁽²⁵⁰⁾ ». Cette stratégie de retournement des présupposés d'un terme s'inscrit dans la droite ligne des publications participant du discours sur la déontologie des magistrats.

Cette montée en puissance du thème de la responsabilité entendu comme moyen de limiter l'intervention des juges, de les soumettre à plus de contrôle fait donc l'objet d'une opposition de la part d'acteurs reprenant le discours sur l'éthique du juge. S'opposant à la rhétorique qui propose de sanctionner plus lourdement le juge pour ses manquements, ses tenants répondent en avançant l'auto restriction et le souci de soi du corps judiciaire. Encore une fois, cette controverse s'inscrit à l'intérieur des discours plus larges sur la judiciarisation et des conflits quant à son sens, car celui-ci est un enjeu de pouvoir.

Mentionnons pour terminer avec cette remise en contexte de la trame du récit, le mouvement de codification déontologique qui s'empare de l'État dans les années 2000 à la suite d'une vague générale dans tous les pays occidentaux⁽²⁵¹⁾. C'est dans ce contexte que Dominique Perben, ministre de la Justice sous le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin, se saisit de l'éthique de la magistrature.

II - LE RAPPORT CABANNES, TENTATIVE DE RÉAPPROPRIATION DU DÉBAT PAR LE POLITIQUE.

Après un nouveau scandale impliquant cette fois un hiérarque, substitut général à la cour d'appel de Versailles, ancien membre du CSM et ancien président de l'union Syndicale des Magistrats (USM) impliqué dans un réseau de partage d'images pédophiles, le ministre de la justice, Dominique Perben décide de mettre en place une commission pour répondre aux nombreuses affaires impliquant des magistrats qui ont été présentées dans la presse depuis deux ans⁽²⁵²⁾. Le Premier avocat général honoraire Jean Cabannes, reçoit, le 22 mai 2003,

250 *Ibid.*

251 VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques...* *Op. cit.*, pp. 42-59.

252 *Le Figaro*, PERRAULT Guillaume, « Une commission d'éthique pour la magistrature », 17 mai 2003.

du Garde des Sceaux Dominique Perben, une lettre de mission l'enjoignant de réunir une commission pour réfléchir à l'éthique de la magistrature et pour rendre un rapport sur le sujet pour novembre 2003.

Le choix de la personne de Jean Cabannes, tout d'abord, n'est pas neutre. Né en 1925, il entame sa carrière de magistrat à la libération. Membre de la Cour de cassation en 1976 il devient directeur du cabinet d'Alain Peyrefitte, alors garde des sceaux. Il reste en poste de 1977 à 1980. Nommé premier avocat général à la Cour de cassation en 1980, il prend sa retraite en 1990. Il exerce entre 1989 et 1998 un mandat au Conseil Constitutionnel. La commission d'éthique est sa dernière mission officielle. Personnalité de la droite judiciaire, proche de Jean-François Burgelin, dont il a dirigé les mélanges, et de Gilbert Azibert, il est associé aux milieux gravitant autour de l'Association Professionnelle des Magistrats (APM), seule organisation syndicale de la magistrature marquée à droite, créée en 1982 après l'élection de François Mitterrand au pouvoir et dissoute en 2002. Le choix de cette personnalité, qui est, par ailleurs tout à fait extérieure à la nébuleuse d'acteurs gravitant autour des débats sur l'éthique puis la déontologie judiciaire depuis les années 1990, a pu envoyer un message inquiétant à certains groupes, notamment au Syndicat de la magistrature, auquel l'APM était fermement opposée. La crainte était que la commission sous sa présidence ne fasse des choix très partisans⁽²⁵³⁾ et s'oriente vers une remise au pas de la magistrature, puisqu'elle était représentée comme appartenant à une génération de magistrats très partisans. Le choix de Jean Cabannes a ainsi pu être perçu comme une volonté de remise au pas de la magistrature alors que la position de Dominique Perben sur l'indépendance des magistrats semble avoir été très mesurée. En tout cas, rien dans ses interventions dans la presse ni dans sa lettre de mission ne laisse supposer une quelconque volonté de revenir sur les acquis récents en terme d'indépendance de la magistrature.

Or, dès les premiers moments du travail de la commission, un lien étroit se crée entre son directeur et l'IHEJ. En effet, les bureaux attribués par le ministère à Jean Cabannes se trouvent au 8 Rue Chanoinesse, au siège parisien de l'ENM, dans les locaux de laquelle est installée l'IHEJ. Les membres du bureau de l'Institut entrent donc en contact avec Jean Cabannes qui s'appuie sur eux pour recruter des membres issus d'écoles de pensées différentes et de disciplines

253 Entretiens n° 8 et 9.

autres que le droit (la philosophe spécialiste de l'éthique, Monique Canto-Sperber notamment). On remarquera qu'Antoine Garapon et Denis Salas sont entendus en qualité d'experts sur la question par la commission, malgré une dominante d'auditions de magistrats : hiérarques du corps judiciaire (dont Guy Canivet), auditeurs de justice, panachés de parlementaires (dont Pascal Clément, futur ministre de la justice) de membres de l'administration du ministère de la justice et de représentants syndicaux. Harold Épineuse semble, encore une fois avoir joué un rôle important. Mentionné dans les participants à l'élaboration du rapport, il aurait joué un rôle d'intermédiaire entre Jean Cabannes et l'IHEJ sur la recommandation de son directeur de thèse, Serge Guinchard. Il participe donc aux travaux de la commission dans laquelle on trouve également Jean Lacabarats, ancien vice-président du CCJE, avec qui il a collaboré puisque c'est sur sa demande que Denis Salas était intervenu dans les travaux du CCJE autour du code de déontologie judiciaire. Or Harold Épineuse avait assisté Denis Salas dans cette tâche et dans la publication du compte rendu de ces travaux.

Ces connexions interpersonnelles nous semblent importantes pour comprendre les orientations qu'ont pris les travaux de la commission par la suite. Ils donnent lieu à deux rapports. L'un en novembre 2003⁽²⁵⁴⁾ et l'autre en avril 2005⁽²⁵⁵⁾.

Le premier rapport procède à une longue clarification des termes en distinguant morale, morale professionnelle, déontologie – présentée comme la mise à l'écrit de la morale professionnelle – et discipline – définie comme la part répressive de la déontologie. Ces définitions recourent assez ce qui s'est progressivement mis en place dans des contributions antérieures du débat sur la déontologie judiciaire, notamment dans les travaux du CCJE, les deux années précédentes. Notons que la commission prend le soin de définir l'éthique comme regroupant tous ces problèmes⁽²⁵⁶⁾. Il peut s'agir d'un moyen de se donner la plus large marge de manœuvre possible, mais il peut s'agir également de l'expression du souhait de garder l'éthique la plus large possible afin que la magistrature s'en empare. Ce point de vue a été latent dans le

254 *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003, président : CABANNES Jean, Paris, La documentation française, 2003.

255 *Rapport final de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 1^{er} Avril 2005, président : CABANNES Jean, Paris, La documentation française, 2005.

256 *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003... *Op. cit.*, p. 11

développement du débat. Comme on l'a dit plus haut, on dénote une certaine volonté de ne pas aborder le contenu de la déontologie, soit qu'il soit trop conflictuel, soit qu'il soit trop consensuel et trop vague au nom du principe selon lequel le contenu doit être défini par le corps lui-même⁽²⁵⁷⁾.

La Commission commence son rapport par l'analyse juridique du statut des magistrats pour y déceler l'origine des obligations déontologiques auxquelles ceux-ci doivent se plier. Cette approche, purement juridique n'est pas nouvelle et avait déjà été réalisée par touches dans nombre d'interventions de magistrats participant au débat sur leur éthique dans les années 1990⁽²⁵⁸⁾. La commission relève donc sept types d'obligations déontologiques : l'impartialité, le devoir de réserve, la loyauté, l'intégrité, la dignité, la diligence, le secret professionnel. Notons immédiatement que l'indépendance, qui figure en tête du *Recueil* et de la plupart des réflexions sur l'éthique judiciaire n'est pas mentionnée. Il ne faut, cependant, pas nécessairement exagérer la portée de cette absence et y voir une volonté réactionnaire de la commission. D'une part, le contenu de l'indépendance semble réparti sur les autres obligations, notamment l'impartialité et l'intégrité. La commission adopte une position assez modérée et de plus en plus proche de ce qui a été proposé par le discours sur la déontologie des magistrats depuis les années 1990. Si la lecture en détail du contenu de ses obligations révèle une tendance à réaffirmer la soumission du juge à la loi, cette posture paraît plus marquée par une approche positiviste que par une réelle volonté de rétablir la soumission de la magistrature comme certains avaient semblé le craindre ou par celle de donner la priorité au disciplinaire. Le principe de loyauté (troisième principe) « désigne la vertu de justice en son entier », « elle consiste pour un magistrat à ne pas s'affranchir de la loi », mais également, autant pour le siège que pour le parquet en « une parfaite sincérité à l'égard de leur hiérarchie dans tout ce qui touche à la bonne administration de la justice⁽²⁵⁹⁾ ». Néanmoins, certaines analyses ont laissé le sentiment que la Commission Cabannes insistait trop sur une éthique négative et s'étendait trop sur ce que ne doit pas faire le

257 Principe réaffirmé dès les premières lignes du rapport : *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003, *Op. cit.*, p. 7 ; l'efficacité des réformes « dépendra de la capacité et de la volonté du corps à reprendre à son compte les solutions préconisées ».

258 Notamment à l'ENM : COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge*, *Op. cit.* Plus généralement, la plupart des colloques et ouvrages comportent une intervention reprenant ces éléments : voir par exemple l'article de Daniel Ludet dans *Pouvoirs* : LUDET Daniel : « Quelle responsabilité pour les magistrats ? », *Loc. cit.*

259 *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003, *Op. cit.*, p. 20.

magistrat, plutôt que de proposer une vision positive – dans les deux sens du terme – du rôle du juge. Les développements concernant le devoir de réserve notamment, très développées et très stricte ont pu laisser cette impression⁽²⁶⁰⁾

Cette analyse des obligations déontologiques se limitant à la lecture des statuts est largement moins poussée que les diverses lectures et propositions qui ont été faites dans les nombreuses contributions au débat sur l'éthique judiciaire depuis les années 1990. Celles-ci croisaient l'approche pratique, philosophique et historique en plus de l'approche purement juridique (ils élargissaient d'ailleurs l'approche juridique à la comparaison internationale). Aux yeux de certains acteurs, cette approche est insuffisante⁽²⁶¹⁾.

La commission remarque que les obligations déontologiques qui découlent des statuts de la magistrature sont incomplètes et que l'objectif des statuts n'a jamais été d'en proposer un corpus cohérent⁽²⁶²⁾. Il note que la faute disciplinaire est définie sans référence au serment et procède, toujours dans une logique juridique à l'analyse de la jurisprudence du CSM, nécessairement fragmentaire et liée aux cas qui lui sont présentés. En conséquence, elle propose de réécrire le serment en intégrant les sept obligations déontologiques relevées et explicitées dans le rapport, et de définir la faute disciplinaire en fonction⁽²⁶³⁾. Mais la commission ne se limite pas à des propositions sur la discipline. La suite de ses propositions révèle une forte imprégnation des travaux du CCJE dont il reproduit le raisonnement presque à l'identique : intéressé par l'idée de rédiger un « code déontologique », sur le modèle du « code Bangalore⁽²⁶⁴⁾ ». Il reconnaît immédiatement qu'il serait impossible pour un tel code d'être exhaustif et d'échapper à une trop grande rigidité⁽²⁶⁵⁾. Le choix s'oriente vers un « recueil des principes déontologiques », qui auraient l'avantage de pouvoir servir de référent sans tomber dans un travers répressif. Réactualisé tous les ans, et adossé à un comité consultatif (formation spéciale du CSM dis-

260 Dominique Commaret évoquait ce point lors de son audition par la Commission d'enquête parlementaire Post-Outreau.

261 Entretien n° 9 : « On a beaucoup discuté, en interne au SM et entre magistrats qui travaillaient sur l'éthique, Cabannes, ça a un peu fait flop, c'est vite retombé. Moi je conteste cette approche. D'ailleurs tout le monde en riait beaucoup, c'était un peu les sept péchés capitaux du magistrat, c'est pas du vrai boulot. La vraie question c'était code ou pas code. D'ailleurs les propositions ont échoué à cause de la question du serment. Ça c'était un vrai bazar. Comment on fait ? on re-convoque tous les magistrats pour le refaire prêter serment ? On laisse cohabiter des magistrats ayant pris deux serments différents ? ».

262 *Ibid.*, p. 16.

263 *Ibid.*, p. 38.

264 *Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire*, adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice avant révision à La Haye en 2002.

265 *Ibid.*, pp. 25-26.

tincte de la formation de jugement⁽²⁶⁶⁾) auquel les juges pourraient demander des conseils sans aucun lien avec l'instance disciplinaire. Le code devrait donner lieu à des discussions lors des assemblées générales annuelles des tribunaux⁽²⁶⁷⁾. Cette solution est presque exactement celle retenue par le CCJE et présentée par Harold Épineuse dans les actes du colloque reconstitutif de ces travaux. Il y marque une forte préférence pour le système canadien d'où est tirée cette orientation éthique et non disciplinaire de la déontologie et l'idée d'un comité consultatif d'éthique distinct des instances disciplinaires⁽²⁶⁸⁾

Notre hypothèse est que la commission, en partant d'une approche positiviste et de positions relativement peu favorables à la rhétorique d'autonomisation de la justice par rapport au politique, absorbe progressivement les éléments majeurs du discours sur la déontologie judiciaire et contribue, en partie à le reproduire, à le régénérer. On remarquera que le rapport intègre la rhétorique liée à la judiciarisation qui sert de justification au discours sur l'éthique judiciaire : il faut refonder la légitimité du juge en lui donnant les moyens de se doter d'une éthique et de la respecter⁽²⁶⁹⁾. Cette intégration est particulièrement visible dans ces extraits tirés de l'avant-propos du rapport.

Devant les mises en causes de certains magistrats et les polémiques relatives à l'institution judiciaire, il est nécessaire de renforcer la confiance des citoyens dans la magistrature [...] De [la réflexion de la commission] doivent découler des réponses adaptées à la mission du corps judiciaire français au XXI^e siècle, marquée par l'accroissement de ses pouvoirs et, par conséquent de ses devoirs. [...]

La commission s'est attachée à apporter des réponses simples, claires et adaptées aux questions légitimes posées par l'exigence d'impartialité objective et subjective et d'intégrité imposées aux magistrats, et à proposer des instruments propres à en assurer l'effectivité.

266 *Ibid.*, p. 37.

267 *Ibid.*, p. 26.

268 ÉPINEUSE Harold, « De Bangalore à La Haye... », *Loc.cit.*, pp.33-42.

269 Pour voir que cette rhétorique ne va pas de soi : dans une interview au figaro accordée par Dominique Perben le jour de la parution de la première version du rapport, celui-ci évoque le renforcement de l'éthique avec la publication d'un recueil et l'enseignement de la matière à l'ENM comme un moyen d'éviter les affaires qui ont sali la réputation de la magistrature. Il n'entre pas dans le schéma explicatif qui veut faire de la re-légitimation du juge, à travers la publication de son éthique, le remède à la crise de l'institution judiciaire. *Le Figaro*, « Magistrats : de nouvelles règles pour plus d'éthique », entretien avec Dominique PERBEN, 27 novembre 2003.

Celle-ci dépendra cependant de la capacité et de la volonté du corps à reprendre à son compte les solutions préconisées. C'est à cette condition que la légitimité du juge pourra être définie par référence aux attentes du justiciable et que le pacte démocratique qui unit le juge et le citoyen sera conforté⁽²⁷⁰⁾.

Dans l'optique d'impliquer le corps judiciaire dans ses travaux, la commission prévoit un rapport final pour une date ultérieure après consultation par voie de sondage de l'opinion des magistrats. C'est chose faite en décembre 2004, un sondage soumet aux magistrats les propositions du rapport de 2003. Le rapport final de 2005 détaille les résultats de ce sondage. C'est la deuxième fois que les magistrats sont sondés sur la question de leur déontologie. La première avait été organisée dans les premières années de l'IHEJ⁽²⁷¹⁾. Les magistrats interrogés dans le cadre de nos recherches n'évoquent pas le souvenir de ce sondage. Le rapport note la demande de protection des magistrats et leur intérêt pour les thèmes qu'il développe, avec quelques rectifications comme leur demande de mieux prendre en compte l'indépendance. Néanmoins, leur avis est surtout utilisé pour confirmer les solutions qu'il avait déjà proposé en 2003 et celles-ci sont reproduites avec des évolutions mineures : rédiger un recueil déontologique tourné vers l'éthique, l'adosser à un comité consultatif distinct du disciplinaire, améliorer le recrutement des magistrats, introduire l'éthique dans leur formation, rendre l'évaluation plus contradictoire et augmenter son importance dans l'avancement, améliorer le traitement des « cas pathologiques », renforcer le rôle des chefs de cour dans la prévention des manquements déontologiques.

La seconde partie du rapport final est constituée d'une analyse des systèmes étrangers de déontologie. Il reprend presque exactement les développements d'Harold Épineuse dans sa contribution au colloque restituitif des travaux du CCJE. Il présente d'abord le système anglais et ses insuffisances, le système américain et l'impossibilité d'une codification complète en France puis se tourne vers le système canadien comme exemple à suivre proposant une déontologie éloignée du disciplinaire⁽²⁷²⁾. Puis, dans la seconde partie de cette étude internationale, son analyse se calque sur un autre article d'Harold Épineuse, cette fois-ci publié en 2003 dans les actes du colloque *Justice et*

270 Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, 27 novembre 2003, *Op. cit.*, pp. 6-7.

271 Publiés dans le premier numéro des *cahiers de l'IHEJ*. Nous n'avons pas pu nous procurer ce document.

272 Rapport final... *Op. cit.*, p. 11-14.

démocratie des « entretiens d'Aguesseau » de 2002⁽²⁷³⁾ dans lequel (avec d'autres interventions de ce colloque) il souligne l'importance de l'éthique judiciaire dans les réformes de la justice des pays en voie de reconstruction démocratique. Notons également que Georgina Jackson, juge canadienne et membre du comité consultatif chargé de répondre aux questionnements éthiques des magistrats canadiens, intervient à ce colloque comme elle était intervenue dans les travaux du CCJE⁽²⁷⁴⁾.

Au terme de cette lecture, on comprend comment le discours déontologique élaboré progressivement depuis les années 1990 est passé dans les travaux de la commission Cabannes. Sans – bien évidemment – vouloir dénier toute innovation à cette commission, il est clair que les éléments de rhétorique qu'il utilise pour légitimer son action sont copiés sur ceux mis en place par le discours déontologique. On voit quelle importance les acteurs, leurs interconnexions et positionnements revêtent dans le processus de circulation des idées élaborées par la « nébuleuse » gravitant autour du thème de l'éthique des magistrats.

III - INTERVENTION DE NOUVEAUX ACTEURS

La commission Cabannes donne une visibilité beaucoup plus importante au thème de l'éthique judiciaire. Plusieurs nouveaux acteurs se positionnent sur cette question en réaction ou à la suite des travaux de la commission. Le changement de contexte pour la magistrature avec le recul de l'optimisme des années 1990 et la peur croissante de la défiance de l'opinion pousse également de nouveaux acteurs à se saisir de la solution que propose le discours sur la déontologie des magistrats pour re-légitimer l'institution judiciaire à laquelle ils sont liés. Ces acteurs sont déjà gagnés au discours de la judiciarisation qui s'est institutionnalisé dans les années 1990. En s'emparant du thème de la déontologie, ils trouvent le terrain de la responsabilité déjà balisé par les acteurs qui ont travaillé sur cette question. Le discours secrété et structuré progressivement par ces derniers s'offre comme une réponse.

273 ÉPINEUSE Harold, « l'éthique et la déontologie des juges en Europe », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie...* Op. cit., pp. 148-150.

274 JACKSON R. Georgina, « l'éthique et la déontologie des juges en Amérique du Nord : l'exemple du Canada », in, GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie...* Op. cit., pp. 159-166.

A - LA VOIX DES SYNDICATS

De prime abord, les syndicats ne manifestent pas d'opposition aux travaux de la commission Cabannes. Un représentant des trois syndicats est d'ailleurs entendu par la commission (l'USM, le SM et Force ouvrière magistrats). Mais à la suite de la publication du premier rapport, USM et SM publient des communiqués hostiles à ses propositions.

De manière générale ils estiment que cette réflexion est malvenue dans le contexte de remise en cause de la magistrature dont ils s'inquiètent grandement. Pour l'USM comme le SM, une telle manœuvre ne peut que focaliser encore plus l'attention sur les magistrats et pointer leurs faiblesses comme origine de la crise de l'institution judiciaire : « sous couvert de déontologie, ce rapport propose des mesures qui s'apparentent à une véritable reprise en main du judiciaire par l'exécutif⁽²⁷⁵⁾ ». Si l'USM reconnaît que les écarts à la déontologie sont préjudiciables à l'institution, l'origine du problème se situe dans le manque de moyens de la justice⁽²⁷⁶⁾. USM et SM craignent également que la déontologie ne devienne un moyen de lutte contre les syndicats. La liberté syndicale n'étant pas mentionnée dans le rapport de 2005 et, si elle est réaffirmée dans la version de 2003, le militantisme est sévèrement condamné⁽²⁷⁷⁾. Le Syndicat de la magistrature s'oppose, quant à lui en termes véhéments au principe de la modification du serment et à l'idée d'en faire la base de la faute disciplinaire⁽²⁷⁸⁾. Il refuse de participer au débat après la publication du premier rapport qu'il accuse d'organiser « la prohibition du militantisme syndical⁽²⁷⁹⁾ ». USM et SM se retrouvent également dans la condamnation des atteintes à la vie privée du magistrat que constituerait l'adoption des propositions du rapport

Les syndicats n'étaient pas restés indifférents au thème de l'éthique avant le rapport Cabannes. Mais pour deux raisons, ils n'avaient pas semblé participer à l'élaboration du discours sur la déontologie des magistrats jusqu'à la commission Cabannes. D'abord parce que, comme on l'a

275 UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS, « communiqué sur le rapport de la commission d'éthique ». Document communiqué sur demande par l'USM, publié après la remise du premier rapport, le 27 novembre 2003.

276 UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS : « propositions de l'USM sur la déontologie », janvier 2005. Document communiqué sur demande par l'USM, p.1.

277 *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003, *Op. cit.*, p. 19.

278 Entretien n°9. Voir également : SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « la nouvelle « indépendance judiciaire », éthique de la soumission, juges de proximité et primes de rendements... », *J'essaim*, Paris, Syndicat de la magistrature, n°12, Avril 2005, p. 2. Site du syndicat de la magistrature (lien en webographie).

279 *Ibid.*

évoqué plus haut, dans l'optique « d'objectivation » du débat, les organisateurs des divers colloques et publications autour de l'éthique judiciaire n'avaient pas invités d'acteurs syndicaux à s'exprimer en leur qualité de représentants et écartaient explicitement l'argument du manque de moyen comme origine des maux de la justice. Si certains ont tenu un rôle important dans le débat (notamment Simone Gaboriau) c'est en tant que magistrats ayant entrepris une réflexion sur les thèmes abordés qu'ils intervenaient. D'autre part, si une réflexion déontologique avait été menée par les syndicats elle l'avait été en interne et les quelques publications qui y étaient liées n'avaient pas vocation à créer une éthique judiciaire mais plutôt à expliciter la jurisprudence du CSM et les obligations existantes. Ainsi le SM avait-il entrepris un recueil des décisions du CSM et une tentative d'explicitation de sa jurisprudence dans les années 1990, c'était dans son optique d'informer et de défendre les magistrats contre des usages abusifs de la discipline. Les syndicats ont joué un rôle important dans la redéfinition de la figure du magistrat dans l'espace public⁽²⁸⁰⁾ mais ils n'avaient pas participé à la réflexion autour de l'éthique comme moyen de penser et de légitimer cette nouvelle place.

Ces prises de position des syndicats consécutives aux rapports de la commission Cabannes marquent l'entrée du problème de la déontologie dans le combat qu'ils mènent pour l'indépendance des magistrats. Celle-ci devient à leurs yeux un enjeu de pouvoir en ce que, utilisée par le ministère de la justice ou dévoyée par le pouvoir politique elle pourrait devenir un instrument de soumission des magistrats. C'est donc surtout la méfiance à l'égard de ce thème qui motive les premières prises de position syndicales sur la question.

Il est intéressant de noter que les deux grands syndicats se rangent du côté des contre-propositions émanant du CSM⁽²⁸¹⁾.

B - L'AUTORITÉ DU CSM

Les travaux de la commission Cabannes donnent lieu à une passe d'arme avec le CSM. Celui-ci, non associé aux travaux de la commission, considère que la déontologie des magistrats

280 KRYNEN Jacques, ...*L'emprise contemporaine des juges*. Op. cit., p. 368.

281 UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS : « propositions de l'USM sur la déontologie », *Op. cit.*, p.1 ; et SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « Contre une éthique de la soumission », 1^{er} décembre 2003, site du syndicat de la magistrature (lien en bibliographie).

ressort de sa compétence⁽²⁸²⁾. Si certains de ses membres sont auditionnés dans le cadre des travaux de la commission, c'est semble-t-il grâce à l'intervention d'Alain Lacabarats. Mais le conflit entre les deux institutions n'est pas, pour autant, apaisé.

Le CSM essaye de reprendre la main et de se positionner en interlocuteur privilégié des magistrats et des pouvoirs publics sur la déontologie judiciaire en publiant deux avis défavorables aux propositions prises par la commission Cabannes. Le premier avis fait suite à l'échange de positions organisé par Alain Lacabarats entre la commission et le Conseil. Ce dernier prend de vitesse la commission en publiant un avis donnant sa version de ce que devrait être la déontologie des magistrats le 2 octobre 2003 avant la remise du premier rapport le 27 novembre⁽²⁸³⁾. L'avis place clairement le CSM dans une position plus protectrice à l'égard des magistrats. Il commence en rappelant que « les obligations résultant pour les magistrats des principes déontologiques applicables ne peuvent avoir pour effet de méconnaître la nécessaire protection dont ils relèvent pour faire respecter [...] leur indépendance⁽²⁸⁴⁾ ». Le CSM reconnaît l'existence de principes déontologiques mais dont la rigueur n'est pas homogène. Il se prononce en faveur de « l'énoncé de principes généraux », dans la continuité, avance-t-il de la voie choisie depuis 1958⁽²⁸⁵⁾. Le CSM prend bien soin également de distinguer déontologie et discipline. Pour lui, les règles disciplinaires comme déontologiques dérivent de sa jurisprudence, et il ne peut y avoir distinction entre règles « sanctionnables » et règles « non sanctionnables » (il cite nommément l'avis n° 3 du CCJE et s'y oppose). Il se livre ensuite, comme la commission dans son premier rapport, à une analyse des sources de la déontologie judiciaire, en ajoutant notamment l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés Fondamentales (CESDH), et le contenu de sa jurisprudence. Il se propose contre l'élaboration d'un code et contre un quelconque ajout. Un recueil de sa jurisprudence doit, pour lui, être suffisant. (le reste des propositions concerne moins les règles déontologiques et est assez proche des propositions de la commission Cabannes).

282 Entretien n° 8.

283 Cet avis rencontre un certain écho dans la presse : *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « Le CSM hostile à tout code de déontologie pour les juges », 10 octobre 2003 ; *Le Figaro*, PERRAULT Guillaume, « Déontologie : les propositions du Conseil supérieur de la magistrature », 10 octobre 2003.

284 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : « Avis du 2 octobre 2003 », disponible sur le site du CSM (lien en bibliographie).

285 *Ibid.*

Dans son avis du 20 mai 2005 il reprend le dernier rapport de la commission en précisant point par point ses réserves et corrections⁽²⁸⁶⁾. Il se prononce généralement pour les mesures qui ne concernent pas l'élaboration d'un recueil (l'amélioration du recrutement, de la prévention, le traitement des cas pathologiques, le caractère contradictoire du versement des pièces au dossier du magistrat etc.). Les membres du CSM s'opposent à la réforme de la grille d'évaluation proposée par la commission, au renforcement des incompatibilités, il dit craindre la mise en place d'une « surveillance générale » consécutive à la proposition de la commission d'étendre les règles relatives aux magistrats mariés aux magistrats concubins, etc. Ils refusent la modification proposée du serment et refusent de procéder à une quelconque autre production que celle d'un recueil de principes déontologiques strictement issus de sa jurisprudence.

Le CSM, qui, depuis les années 1990 avait entrepris de se positionner progressivement en véritable gardien de l'indépendance des magistrats – notamment en rendant publiques ses audiences en 1996 et en publiant le texte intégral de ces décisions depuis 1999 – entreprend donc une stratégie pour se repositionner comme acteur principal du débat sur la déontologie. La lecture de ses avis révèle qu'il est relativement imperméable, à ce moment-là, aux propositions du discours sur la déontologie judiciaire qui visait, depuis le début, à élaborer des règles positives excédant sa jurisprudence disciplinaire. Le CSM, effectuant une lecture très positiviste de ses attributions, estime que l'éthique des magistrats ressort exclusivement de sa compétence et voit dans la possibilité de créer un recueil déontologique excédant sa jurisprudence une atteinte grave à son autorité. La proposition de lui adjoindre une formation distincte de la formation disciplinaire et chargée d'émettre des avis que cette dernière pourrait contredire en jugement, est également fermement rejetée.

La presse commence également de plus en plus à se saisir du débat avec les scandales des années 2001-2003 et ce conflit entre la commission Cabannes et le CSM⁽²⁸⁷⁾.

286 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE: Avis du 20 mai 2005 du Conseil Supérieur de la Magistrature: disponible sur le site du CSM (lien en bibliographie).

287 *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « Le CSM hostile à tout code de déontologie pour les juges », 10 octobre 2003 et *Le Figaro*, PERRAULT Guillaume, « Déontologie: les propositions du Conseil supérieur de la magistrature », 10 octobre 2003.

C - L'INTERVENTION DE LA COUR DE CASSATION

L'évolution des carrières de certains acteurs permettent à la préoccupation déontologique de trouver à s'exprimer à l'intérieur de la Cour de cassation. Ainsi, Dominique Commaret est-elle devenue avocat général. Alain Lacabarats, après sa participation à la commission Cabannes y devient directeur de la documentation. Sous l'impulsion de Guy Canivet, récemment gagné au point de vue des acteurs portant le discours sur la déontologie des magistrats que celle-ci doit être mise en avant, la Cour de cassation commence à s'emparer du sujet. Dans un article publié dans la revue *Esprit* en 2003⁽²⁸⁸⁾, Guy Canivet s'inscrit définitivement comme un acteur du débat sur la déontologie judiciaire. Il en reprend l'argumentaire :

En définitive, l'existence de l'État de droit est subordonnée à celle d'un système judiciaire composé de juges indépendants, compétents et impartiaux. La réalisation effective du droit est, en fin de compte, liée à une bonne administration de la justice, ce qui veut dire que le mauvais fonctionnement du système judiciaire, en particulier par la corruption, manquement suprême à la morale du juge, est, plus que tout autre, la négation de la démocratie⁽²⁸⁹⁾.

Il analyse ensuite les transformations récentes de la déontologie en France. Elle se serait détachée d'une conception ancienne la limitant à l'observance du serment, pour se tourner vers une déontologie « objective » nécessitant une explicitation plus grande. Si cette explicitation a commencé avec la jurisprudence du CSM⁽²⁹⁰⁾, il est nécessaire d'aller plus loin : « Dans les institutions internationales, ce courant de création jurisprudentielle autour des exigences du procès équitable s'est complété par un mouvement général d'élaboration de normes de comportement des juges⁽²⁹¹⁾ ». Et l'auteur de mentionner les travaux du CCJE et du groupe de juristes sous l'égide de l'ONU à l'origine de la première version du code de Bangalore. Guy Canivet se positionne dans cet article pour une codification de la déontologie des magistrats. C'est dans cette

288 CANIVET Guy, « La conception française de la déontologie des magistrats », *Esprit*, Paris, Revue Esprit, novembre 2003. Voir également sa préface dans : GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie... Op. cit.*, p.15.

289 *Ibid.*, p. 6.

290 *Ibid.*, p. 10.

291 *Ibid.*, p. 16.

optique qu'il publie avec Julie Joly-Hurard, jeune maître de conférences en droit en stage dans son cabinet son ouvrage sur la question qui deviendra une référence abondamment citée⁽²⁹²⁾ et qui s'intègre tout à fait dans l'esprit du discours sur la déontologie des magistrats.

Sous l'influence de ces divers acteurs, la Cour de cassation commence à organiser des colloques sur le sujet et est à l'origine de plusieurs initiatives qui y sont liées. En 2005, Guy Canivet, qui souhaite mobiliser la Cour et la hiérarchie judiciaire autour de la déontologie des magistrats, fait en sorte que la conférence des premiers présidents de Cour d'appel, qui se déroule chaque année à la Cour de cassation, aborde la question de la déontologie judiciaire. Le compte rendu de cette conférence n'est pas disponible⁽²⁹³⁾, néanmoins on a pu aborder le positionnement des chefs de cour d'appel lors d'entretiens⁽²⁹⁴⁾. Malgré l'affirmation d'un ancien premier président (en poste de la fin des années 1990 à 2008) que la conférence avait toujours demandé à disposer d'un code de déontologie sur lequel les chefs de cours pourraient se baser pour exercer leurs attributs de contrôle du fonctionnement des juridictions (avant la réforme leur permettant de saisir eux même le CSM de manquements disciplinaires, ils devaient convaincre la chancellerie de se saisir du dossier et souhaitaient disposer de textes sur lesquels se baser. Après cette réforme ils souhaitaient disposer de précisions sur les règles dont ils devaient assurer l'application). On notera que, lors de cette « conférence de consensus » tenue à la Cour, intervient Georgina Jackson, la juge canadienne, membre du comité consultatif d'éthique canadien qui avait participé aux travaux du CCJE. Cependant cette initiative ne semble pas avoir eu un impact majeur.

292 CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 1^{ère} édition... *Op. cit.*

293 Il est cependant évoqué par Christian Vigouroux dans son ouvrage : *déontologie des fonctions publiques...* *Op. cit.*, p. 52.

294 Entretien n°3 et 8.

Encadré n°4: Alain Lacabarats et Guy Canivet

Alain Lacabarats : entré dans la magistrature en 1975, conseiller référendaire à la Cour de cassation en 1984, il exerce la fonction de vice-président au tribunal de grande instance de Paris de 1988 à 1999. Il devient président de chambre à la Cour d'appel de Paris. Simultanément il occupe le poste de vice-président du CCJE avant d'en obtenir la présidence entre 2004 et 2005. Après sa participation à la commission Cabannes il obtient le poste de conseiller à la Cour de cassation à la tête des services de documentation. Il y préside la troisième chambre civile depuis 2008.

En lien avec Denis Salas, il fait appel à lui pour participer à l'élaboration au CCJE, en 2001-2002, de lignes directrices pour un code international d'éthique des magistrats. Il participe à la présentation de ces travaux lors d'un colloque restituitif à l'ENM et à la publication des actes de ce colloque en 2003. En tant que membre de la commission Cabannes il semble avoir joué le rôle de conciliateur entre celle-ci et le CSM au moment des travaux de la commission. Il participe aux sessions de formation continue sur l'éthique à l'ENM animées par l'IHEJ. Nouvellement nommé à la tête des services de documentation à la Cour de cassation, il propose au CSM de regrouper, d'organiser et de publier sa jurisprudence. Cette initiative aboutit en 2006 à la publication du *Recueil des décisions du Conseil Supérieur de la Magistrature*, premier document officiel dont l'objectif est de guider les magistrats dans la compréhension de leur déontologie.

Guy Canivet : né en 1943, diplômé de droit privé et de sciences criminelles de l'université de Bourgogne, il entre à l'ENM en 1967. En 1972 il devient vice-président au tribunal de grande instance de Paris, il obtient la charge de secrétaire général de la présidence avant d'être chargé de mission auprès du Premier président de la Cour de cassation. Il y est nommé conseiller en 1988. Premier président de la cour d'appel de Paris en 1996 il succède à Pierre Truche, en 1999, au poste de Premier président de la Cour de cassation. Admis à faire valoir ses droits à la retraite en 2007, il est nommé au Conseil constitutionnel, auquel il doit siéger jusqu'en 2016. Il a occupé de très nombreuses fonctions liées à l'international en parallèle de son activité de chef de la Cour de cassation. On mentionnera notamment la présidence de l'association des présidents des Cours suprêmes judiciaires des états membres de l'Union Européenne. Il est par ailleurs, membre de l'IHEJ et de la *British Academy*.

Proche de l'IHEJ dont il assure la présidence tournante durant son mandat, il consulte Antoine Garapon et Harold Épineuse sur les questions de déontologie. Devant le contexte de mise en cause croissante de la magistrature durant son mandat à la tête de la Cour de cassation, il s'empare de la question de la déontologie au début des années 2000 et intervient dans le débat de manière marquante par un certain nombre d'articles et de discours. Il considère que le recueil des décisions du CSM ne constitue pas un outil suffisant et plaide pour la poursuite de la réflexion sur le sujet. L'ouvrage qu'il publie avec Julie Allard, jeune professeur de droit en stage à son cabinet, deviendra une référence importante et abondamment citée. En 2005, il organise une conférence de consensus des premiers présidents des cours d'appel pour tenter de lancer une réflexion déontologique dans la hiérarchie judiciaire⁽²⁹⁵⁾. Il devient un acteur important de la réflexion sur la question. Durant l'affaire Outreau, il prend publiquement la défense de l'institution judiciaire et des magistrats. Il est entendu par la Commission d'enquête Parlementaire-post Outreau en la triple qualité de Premier président de la Cour de cassation, président du Conseil d'Administration de l'ENM et de la formation de jugement des magistrats du siège au CSM.

295 Les informations bibliographiques sur Guy Canivet sont tirées de HEBRARD Antoine, *Who's who in France...* Op. cit. Celles concernant Alain Lacabarats proviennent des sites de la Cour de cassation et du CCJE. Concernant le rôle de ces acteurs, les informations sont tirées des entretiens n° 6, 8 et 9 principalement. Les ouvrages et articles de Guy Canivet concernant la déontologie des magistrats sont en bibliographie.

Certains magistrats à la Cour semblent avoir adopté l'argumentation du CSM selon laquelle un recueil de sa jurisprudence constituerait un outil suffisant pour expliciter la déontologie des magistrats. C'est du moins l'avis défendu par Dominique Commaret lors d'un colloque à la Cour de cassation en 2003 :

Le temps est incontestablement venu de rassembler, de manière transparente, les repères qui permettent au juge de solutionner les conflits éthiques qui se posent à lui.

Ne suffirait-il point de mettre à la disposition de chaque magistrat, comme d'ailleurs de chaque citoyen qui le désire, le *recueil des grands arrêts anonymisés de la jurisprudence disciplinaire du CSM et du Conseil d'État*, auxquels pourraient être associés les décisions relatives à la responsabilité de la puissance publique du fait du fonctionnement défectueux du service judiciaire, avec une mise à jour annuelle ? Ce type de publication peut constituer un véritable corpus déontologique évolutif et adapté⁽²⁹⁶⁾.

Elle publiait d'ailleurs un article en 2000 détaillant la déontologie des magistrats découlant de la jurisprudence du CSM⁽²⁹⁷⁾. Cette position semble gagner de l'importance à la Cour. Alain Lacabarats, à la tête des services de documentation, en lien avec le CSM, fait mettre en forme sa jurisprudence et la fait publier en 2006. Elle est, depuis, disponible sur le site du CSM, organisée en arborescence typique de la présentation de sa jurisprudence par la Cour de cassation.

Au milieu des années 2000, le thème de la déontologie des magistrats est donc en pleine expansion. Si une partie des acteurs eux-mêmes considèrent que la publication d'un recueil des décisions du CSM est insuffisante, une synthèse des points de vue semble s'être opérée au profit du discours sur la déontologie des magistrats tel qu'il s'est édifié progressivement dans la période précédente. De nouveaux acteurs y sont gagnés et contribuent à porter la nécessité de poursuivre l'élaboration d'une déontologie judiciaire pour faire du juge la solution à la crise de la Justice. Le pire a été évité cependant, une synthèse s'est opérée sous l'influence du discours et des idées toutes prêtes du discours déontologique et portées par ses acteurs et leurs publications.

296 COMMARET Dominique, « rendre compte de la qualité de la justice, le contrôle interne », intervention lors d'un colloque de 2003 (aucune précision supplémentaire donnée), article disponible uniquement sur le site de la Cour de cassation (lien en bibliographie).

297 COMMARET Dominique « les obligations déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du CSM », *in*, AFHJ, *Juger les juges...* Op. cit., pp. 201-216.

CHAPITRE 2 : LE « MOMENT OUTREAU » ET LE VOTE DE LA LOI

Le choc d'Outreau et le réinvestissement du thème de la responsabilité des magistrats par une multitude d'acteurs dans l'espace public provoque un retour des projets de recueil. Devant les attaques sans précédents que connaît l'institution judiciaire dans le scandale d'Outreau, la publication du recueil des décisions du CSM apparaît comme dérisoire au vu de l'objectif de faire de l'éthique du juge le cœur de sa légitimité. Il s'agira de voir par quels acteurs et par quels biais la proposition de recueil s'est imposée sous la forme dans laquelle il avait été progressivement pensé dans le discours sur la déontologie judiciaire.

Outreau a constitué un moment de remise en cause sans précédent de la figure du juge (I). Les travaux de la commission Outreau traitent ce point de manière très sérieuse (II). En découle un projet de loi qui, après de longues discussions impose la rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* au CSM (III).

I - UNE REMISE EN QUESTION MAJEURE DE LA MAGISTRATURE

L'affaire Outreau est, par son retentissement, le moment d'une remise en cause particulièrement forte de l'institution judiciaire et constitue un évènement à réintégrer dans le fil de l'explication.

Un rapide résumé, d'abord. L'affaire proprement dite commence en 2004. Depuis 2002 la presse suivait avec constance une enquête sur un prétendu « réseau pédophile », impliquant des « notables », menée dans le nord de la France. Dans le cadre de l'instruction, dix-sept personnes sont placées en détention provisoire pendant des durées allant de un à plus de trois ans. Or, de

plus en plus, il apparaît que les éléments pour soutenir la thèse de l'existence du supposé réseau sont minces. Une enquête de la police belge aboutit à un non-lieu, les médias qui soutenaient depuis 2002 la thèse de l'accusation commencent à se retourner en 2004. Ce retournement est entériné après le premier procès à la Cour d'assises de Saint-Omer en mai-juin 2004, où, conformément aux réquisitions du ministère public, dix des accusés restants (l'un d'entre eux s'est suicidé en détention) sont condamnés à des peines de prison alors que les charges paraissent, aux yeux des médias et d'une partie des acteurs du procès, largement insuffisamment étayées. Le procès est rejugé en appel à Paris en novembre 2005. Le Procureur requiert l'acquittement des six accusés ayant fait appel. Au total, sur les dix-sept personnes ayant été placées en détention provisoire, seules quatre sont reconnues coupables par un jugement définitif. Sur les dix-sept enfants dont la parole soutenait les thèses de l'accusation, treize se rétractent. La critique de l'institution judiciaire, qui avait commencé en 2004 avec les premiers articles soutenant la thèse de l'innocence des accusés, explose en 2005 et 2006⁽²⁹⁸⁾.

Plusieurs aspects du fonctionnement judiciaire sont remis en question dans la critique post Outreau. La prise en compte de la parole de l'enfant, la place de l'expertise, le respect des libertés individuelles dans la procédure inquisitoire, la critique d'une justice de techniciens, les défaillances du magistrat en charge de l'affaire, le fait que, bien que passé dans les mains de très nombreux magistrats, à aucun moment la thèse de la culpabilité n'ait pu être renversée... Le procès du procès se fait dans l'espace public et non plus entre juristes et acteurs gravitant autour de l'institution judiciaire, et il a pour accusé principal la figure du magistrat⁽²⁹⁹⁾.

Les médias sont en première ligne dans cette critique, rejoint par une partie de la classe politique. Après la période de repli de l'optimisme des magistrats que l'on évoquait dans le chapitre précédent, le moment Outreau constitue un choc. Les critiques de l'institution judiciaire dans Outreau et après Outreau sont très mal vécues par une partie des magistrats eux-mêmes⁽³⁰⁰⁾. La rhétorique de la responsabilité des magistrats revient en force dans le discours politique pour expliquer les dysfonctionnements de l'institution. La trop grande puissance des juges qui n'ont

298 Pour plus de précision sur le document de l'affaire on renverra le lecteur au numéro de la revue *Droit et Cultures* : « Paroles, l'affaire Outreau », Paris, L'Harmattan, n°55, 2008.

299 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». *Loc. cit.*

300 Voir notamment les entretiens n°4 et 5.

pas assez de comptes à rendre serait à l'origine de leur aveuglement dans cette tragique affaire. Les syndicats font bloc dans la défense du corps⁽³⁰¹⁾ contre des critiques qu'ils décrivent comme largement injustifiées et renvoient les hommes politiques à leurs responsabilités en évoquant des réformes judiciaires incohérentes et le manque de moyens de la justice.

Cette crise semble atteindre son apogée entre novembre 2005 (le second procès) et fin 2006, après la remise des conclusions de la « commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement » et les débats sur les réformes à entreprendre en conséquence. Au milieu de cette période, un évènement nous paraît mériter d'être mis en lumière parce qu'il nous semble révélateur des tensions qui structurent ce moment dans ce qu'elles ont de plus lié au thème de la responsabilité et de la déontologie des magistrats.

Le 7 janvier 2006, à la veille de l'audience solennelle de rentrée de la cour de cassation, paraît, dans le journal *Le Monde* de larges extraits de l'allocution du premier président Guy Canivet⁽³⁰²⁾ sous le titre « nous rendons justice les mains tremblantes⁽³⁰³⁾ ». Long texte, citant abondamment Michel de l'Hospital dans une harangue prononcée au Parlement de Rouen en 1563. Par-delà l'éclat du geste, la lettre du texte est intéressante au plus haut point. Il consiste en la tentative de réhabilitation de la figure du juge par le premier magistrat de France. Commencant en rappelant que le juge est responsable de l'utilisation qu'il fait du grand pouvoir dont il est investi, il rappelle que sa légitimité ne vient plus de la loi mais de la confiance des citoyens. Faisant allusion aux violentes critiques qu'a subi l'institution judiciaire il écarte la question de la responsabilité d'un revers de manche en expliquant que le problème n'est pas là : « Il est bien compréhensible que l'importance sociale de la fonction judiciaire exige plus que la mise en œuvre effective de simples règles de responsabilité » : le problème réside dans l'éthique du juge : « C'est évidemment l'ordre éthique qui est primordial ». Et ce problème est également la solution à la crise de légitimité du juge :

301 *Le Figaro*, PECH Marie-Estelle, « Outreau : les syndicats de magistrats font bloc », 27 mai 2004.

302 Qui a déjà eu l'occasion de s'exprimer dans les médias pour prendre la défense du corps, en réaffirmant, notamment, son indépendance et en mettant en avant son éthique : *La Croix*, « Un juge, c'est une éthique, une culture de la neutralité », entretien avec Guy CANIVET, 19 mai 2006.

303 *Le Monde*, CANIVET Guy, « Nous rendons justice les mains tremblantes », 7 janvier 2006.

« S'il n'est homme de bien... » Ainsi, la légitimité du juge ne réside pas seulement dans un pouvoir, une souveraineté dont il est délégataire, ni même ne se ramène à la maîtrise d'un savoir aussi grand soit-il, mais elle se fonde sur une vigilance particulière, une attention à autrui, une disponibilité d'écoute, une humilité que le public lui enjoint de s'imposer à lui-même. C'est donc, au-delà de la qualification technique, par la compétence professionnelle, que cette discipline de cœur et d'esprit indispensable à l'exercice de toute fonction judiciaire est acquise et entretenue⁽³⁰⁴⁾.

L'éthique des juges est donc la clé qui permet de répondre à la question mal posée de leur responsabilité. Elle est la seule qui permette de s'assurer que le juge fait un bon usage de la part irréductible d'équité qui demeure dans chaque jugement. Notons en passant, avec Jacques Krynen, que cette harangue sur l'équité renvoyant l'exécutif à ses responsabilités dans le fonctionnement de la justice renoue avec une tradition ancienne des Parlements et qui a eu tendance à renaître depuis la Révolution Française⁽³⁰⁵⁾. Et le Premier président d'évoquer, après une longue partie de son discours destiné à réhabiliter l'institution judiciaire, la nécessaire indépendance des magistrats et son respect par les autres pouvoirs. La déontologie, les magistrats s'en saisissent :

Il faudrait encore saluer l'engagement des premiers présidents de cour d'appel qui, avec le soutien de la Cour de cassation, ont entrepris une démarche de consensus pour définir positivement - et non disciplinairement - par une consultation collective des juridictions, ce que sont les bonnes pratiques judiciaires, l'année dernière en matière de respect du justiciable, cette année sur la pratique quotidienne de l'impartialité⁽³⁰⁶⁾.

Ils sont capables de se donner à eux même les règles d'un « souci de soi » afin de réaffirmer qu'ils sont dignes de la confiance de leurs concitoyens. On retrouve ici, sans qu'il soit besoin de s'étendre sur ce point, les principaux traits de la rhétorique de re-légitimation du juge par l'éthique caractéristique du discours sur la déontologie. On avait déjà relevé l'imprégnation des publications de Guy Canivet par ce schéma argumentatif.

Ce discours lui-même, dans le contexte au milieu duquel il est prononcé est déjà en soi très révélateur de l'impact qu'a pris le discours déontologique dans le débat sur la responsabilité. Présent, élaboré depuis de nombreuses années par une nébuleuse d'acteurs dont les plus

304 *Ibid.*

305 KRYNEN Jacques, ...*L'emprise contemporaine des juges*. Op. cit., p. 262.

306 *Le Monde*, CANIVET Guy, « Nous rendons justice les mains tremblantes... », *Loc. cit.*

centraux sont au cœur des milieux qui pensent les réformes à apporter à la justice, il constitue un réservoir de sens prêt à être utilisé. Il ne va cependant pas sans opposition de la part des tenants du thème de la responsabilité comme argument politique.

La réaction de l'exécutif à la publication de ce discours qui lui est directement adressé a marqué les esprits⁽³⁰⁷⁾. Le Premier Ministre, Dominique de Villepin impose de faire un discours à l'audience de rentrée de la Cour de cassation dans lequel il rappelle que l'exécutif a donné à la justice tous les moyens nécessaires pour fonctionner, et fait écouter le discours du Premier président.

Outre que cette réaction montre bien le type de tensions qui structurent la période, tensions qui marquent un réinvestissement majeur du thème de la responsabilité des magistrats et une entreprise inverse des acteurs participant du discours sur la déontologie des magistrats pour retourner cette rhétorique et dévier la question sur la déontologie et l'éthique. Plus important que ce que fut vraiment la critique de l'institution judiciaire au moment d'Outreau, c'est la lecture qui en est faite par ces acteurs qui doit nous intéresser. Plusieurs publications participent de ce mouvement⁽³⁰⁸⁾. Denis Salas et Christiane Besnier insistent pour parler de « crise » d'Outreau, à la place du terme de « dysfonctionnement du système judiciaire »⁽³⁰⁹⁾. Pour eux, ce que révèle Outreau est un problème fondamental dans la Justice Française. Ils mettent en avant le rôle de l'émotion dans le traitement médiatique et politique de l'affaire. La rhétorique de la « crise » est toujours là et les explications sont biaisées par un manque d'objectivité. Harold Épineuse complétait un diagnostic semblable un peu plus tôt en préconisant le « une perspective plus organisationnelle, plus systémique, plus globale⁽³¹⁰⁾ » de la question de la responsabilité des magistrats impliqués dans l'affaire Outreau.

307 *Le Nouvel Observateur*, « Villepin prend la parole à la Cour de cassation », 7 janvier 2006. *Le Monde*, ROBERT-DIARD Pascale, « Dominique de Villepin prend ombrage de la publication préalable du discours du premier président de la Cour de cassation dans « Le Monde » », 8 janvier 2006.

308 Notamment GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006 et BESNIER Christiane et SALAS Denis, « La crise d'Outreau : de l'emprise de l'émotion à l'ambiguïté de la réforme », in BESNIER Christiane (dir.), *Droit et Cultures : Op. cit.*, pp. 87-102.

309 BESNIER Christiane et SALAS Denis, « La crise d'Outreau... », *Loc. cit.*

310 ÉPINEUSE Harold, « Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau ? », in, *AJ Pénal*, Paris, Dalloz, 2006, p. 236.

L'hypothèse soutenue dans les pages suivantes est que cette lecture a eu une influence sur les propositions du rapport de la commission d'enquête parlementaire post-Outreau⁽³¹¹⁾ et dans les propositions qui donneront lieu à la loi portant création du *Recueil* en 2007⁽³¹²⁾.

II - LES TRAVAUX DE LA « COMMISSION OUTREAU »

A - L'AUDITION D'ACTEURS DU DÉBAT SUR LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Le fonctionnement du système judiciaire dans l'affaire Outreau a fait l'objet de trois rapports successifs, le premier, du « groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite “d’Outreau” », présidée par Jean-Olivier Viout⁽³¹³⁾, ancien membre de la commission Cabannes et le second de l'Inspection Générale des Services Judiciaires⁽³¹⁴⁾ (IGSJ). Ces deux premiers rapports, pour instructifs qu'ils soient ne seront pas intégrés à part entière dans notre analyse car ils ne prennent pas en compte la formation et la déontologie des magistrats. Ils se concentrent, à un stade encore relativement précoce de l'analyse de l'origine de l'affaire, sur le fonctionnement du système judiciaire et sur la procédure.

Ce n'est pas le cas du troisième rapport. La commission d'enquête parlementaire chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement⁽³¹⁵⁾, présidée par André Vallini, député socialiste et dont Philippe Houillon, président de la commission des lois de l'Assemblée, député UMP, est à la fois l'instigateur et le rapporteur. Cette commission est créée le 7 décembre 2005, immédiatement après le jugement de la Cour d'Assises de Paris qui déclare innocents les six condamnés de Saint-Omer ayant fait appel. La commission est composée en respectant l'équi-

311 *Rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement*. Président: VALLINI André, Rapporteur: HOUILLON Philippe. 6 juin 2006, Paris, La documentation française, 2006, site de l'Assemblée nationale: lien disponible en bibliographie.

312 Loi organique n°2007-287 du 5 mars 2007 *relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, publiée au Journal Officiel du 6 mars 2007.

313 *Rapport définitif de la commission VIOUT chargée d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau*, rapporteur: VIOUT Jean-Olivier, Paris, la documentation française, 2005, site du ministère de la Justice (lien en bibliographie).

314 INSPECTION GENERALE DES SERVICES JUDICIAIRES, *Rapport sur les conditions de traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau »*, 2006, site du ministère de la Justice (lien en bibliographie).

315 Qu'on désignera par: « commission post-Outreau ».

libre des groupes parlementaires à l'Assemblée. Elle est dominée par des parlementaires juristes, comme c'est souvent le cas dans les débats concernant les réformes à apporter à la justice⁽³¹⁶⁾. Philippe Houillon est avocat, ancien bâtonnier du Val d'Oise, et André Vallini, ancien élève de l'Institut d'Études Politiques de Grenoble est également avocat de formation. On compte parmi les « membres de la commission certains des spécialistes les plus chevronnés du débat judiciaire dans l'arène parlementaire et une sur-représentation massive des juristes : 10 avocats, 3 magistrats, 1 professeur de droit, 2 anciens ministres de la Justice sur un total de 30 membres. Cette omniprésence des milieux judiciaires est encore plus perceptible au bureau de la commission où le président, le rapporteur et l'un des deux secrétaires sont avocats tandis que l'un des deux vice-présidents est magistrat⁽³¹⁷⁾... ». Ayant initialement prévu de procéder à la majorité de ses auditions à huis clos, la commission d'enquête est obligée, sous la pression de la presse, d'une partie des professionnels de la justice (dont une partie des magistrats⁽³¹⁸⁾), de réserver le huis clos à une minorité de séances⁽³¹⁹⁾.

La Commission entend 221 personnes, experts, professionnels de la justice, hommes politiques, liés à l'affaire. Parmi ceux-ci, un certain nombre d'acteurs ayant participé aux débats sur l'éthique judiciaire sont présents. Parmi eux, Pierre Truche, auditionné le 28 mars 2006 (ancien Premier président de la Cour de cassation, directeur de l'IHEJ pendant deux ans à cette occasion, ancien directeur de l'AFHJ), Simone Gaboriau est auditionnée le lendemain à la tête d'une délégation de magistrats. Une table ronde est consacrée à la question de la responsabilité des magistrats le 4 avril 2006. Celle-ci est majoritairement composée d'acteurs majeurs de la réflexion sur l'éthique judiciaire depuis les années 1990, centrés particulièrement autour de l'ENM. On y trouve Dominique Commaret et Gracieuse Lacoste, Daniel Ludet et Serge Guinchard⁽³²⁰⁾. Guy Canivet est auditionné le 11 avril 2006 en sa triple qualité de Premier

316 VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *Op. cit.*, pp. 91-98.

317 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». *Loc. cit.* p. 36.

318 « Réunis en assemblée générale, lundi 12 décembre, les magistrats de la cour d'appel de Douai ont exprimé le souhait que les auditions soient publiques. « Nous n'avons rien à cacher, et il ne serait pas loyal d'examiner les dysfonctionnements à huis clos. C'est pour nous l'occasion de dire des choses sur le système judiciaire », souligne l'un d'eux. Face à la mission confiée en parallèle à l'inspection générale des services judiciaires, dont les rapports sont par tradition tenus secrets, le travail parlementaire apparaît à certains comme une garantie. Mais une course de vitesse semble être engagée, sur le terrain de la responsabilité des juges, entre la chancellerie et l'Assemblée : « Nous produirons un rapport d'étape, car le garde des sceaux réfléchit à la question de la responsabilité, et il sera intéressant qu'il ait notre avis », explique M. Houillon ». *Le Monde*, « La commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau commence ses travaux », 14 décembre 2005.

319 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la « cage d'acier ». *Loc. cit.* p. 37-41.

320 Ces acteurs ont été évoqués plus haut dans le développement. Voir, notamment, l'encadré n° 1 et l'encadré n°6, plus bas, au chapitre 1 de la Troisième partie.

président de la Cour de cassation, de directeur du conseil d'administration de l'ENM et de président de la formation de jugement des magistrats du siège du CSM⁽³²¹⁾. Aucun acteur de l'IHEJ n'est entendu.

B - LA PLACE DE LA QUESTION DÉONTOLOGIQUE

Dans ces discussions et dans le rapport final, la déontologie judiciaire occupe une place importante. Avant de la développer remarquons rapidement qu'elle n'est pas abordée dans les deux autres rapports consacrés à l'analyse du fonctionnement de l'appareil judiciaire durant l'affaire. Le rapport de l'IGSJ n'émet pas de proposition quant au statut où à la formation des magistrats. Le rapport « Viout » mentionne, dans ses propositions, l'allongement de la formation des auditeurs de justice et des jeunes magistrats, notamment aux formations spécialisées mises en causes dans l'affaire (juge d'instruction chargé d'affaires impliquant des mineurs comme victimes ou comme suspects). Le rapport évoque bien la déontologie mais uniquement celle des médias et des experts judiciaires⁽³²²⁾.

En revanche la commission d'enquête parlementaire se saisit de la question de la déontologie des magistrats comme une réponse au problème de leur responsabilité et au problème de la confiance du public dans l'institution judiciaire. Le rapport se structure en deux parties. La première analyse les causes de l'affaire Outreau, la seconde, plus directement liée à notre propos, rassemble les propositions de la commission pour améliorer, le système judiciaire. Cette seconde partie s'intitule « rétablir la confiance des français dans leur justice » et le titre XII (sur treize) est consacré à la responsabilisation des magistrats. La priorité est donc largement donnée à des questions ayant trait à la procédure pénale, au rôle des experts, à la parole de l'enfant, aux droits de la défense. Si la figure du magistrat fait également partie des grands points sur

321 Le compte rendu des auditions, document de plus de 1600 pages constitue le tome 2 du rapport de la commission post-Outreau : *Tome 2 du rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, compte rendu des auditions*. Président : VALLINI André, Rapporteur : HOUILLON Philippe. 6 juin 2006, Paris, La documentation française, 2006, site de l'Assemblée Nationale : lien en bibliographie. Les extraits concernés se trouvent aux pages : 1405 à 1430 concernant la table ronde avec des magistrats où intervient Simone Gaboriau, La table ronde consacrée à la responsabilité des magistrats se trouve aux pages 1477 à 1503 et l'audition de Guy Canivet aux pages 1603 à 1623.

322 *Rapport définitif de la commission VIOUT chargée d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau...* Op. cit., pp. 59-63.

lesquels se focalise les travaux de la commission, la responsabilité et l'éthique n'arrivent pas en premier dans leurs préoccupations. La question du juge d'instruction et de la formation des magistrats à des fonctions spécialisées reste première.

Cependant, la question de la déontologie des magistrats a été abordée, comme on a commencé à l'évoquer plus haut, durant les auditions. La lecture des comptes-rendus révèle que ce thème est abordé presque exclusivement par les acteurs ayant préalablement participé à l'élaboration du discours sur la déontologie des juges. Ainsi, c'est lors de la table ronde sur la responsabilité des juges que les discussions recoupent le plus cette question. On y retrouve les grands traits du discours sur la déontologie des magistrats qui ont été évoqués dans le développement. De manière générale, ils ne rejettent pas le thème de la responsabilité, qui est de toute façon celui imposé par la commission. Ils insistent pour une meilleure indemnisation des justiciables victimes de dysfonctionnements du service public de la justice : ainsi de Dominique Commaret⁽³²³⁾ par exemple. C'est d'ailleurs sur ce point que se focalise une bonne part de l'intervention de Serge Gincharde⁽³²⁴⁾. Une grande partie des interventions se focalise donc sur des discussions techniques visant à améliorer le régime de responsabilité civile et disciplinaire des magistrats. La proposition d'ouvrir la saisine du CSM au justiciable, notamment, semble faire l'objet d'un consensus si mise en place avec quelques garde fous (elle le sera par la suite), la question de l'action récursoire de l'État (qui lui permet de recouvrer des sommes qu'il aurait dû donner à un justiciable en réparation d'une défaillance du service public de la justice due à un magistrat), et sur la sanctuarisation de l'activité juridictionnelle (une erreur commise par un magistrat DANS l'acte de juger peut-elle donner lieu à des poursuites disciplinaires ou civiles). Cependant, chez la plupart des acteurs, la réponse à la question de l'amélioration de la responsabilité des magistrats est liée à la demande de privilégier la prévention par la mise en place d'une déontologie que les chefs de juridictions auraient pour mission de faire appliquer⁽³²⁵⁾. La question de la formation à l'éthique revient également dans la totalité des interventions à ce

323 Tome 2 du rapport de la commission d'enquête... Op. cit., p. 1485.

324 *Ibid.*, p. 1488 et suivantes

325 Dominique Commaret, *Ibid.*, p. 1482.

sujet. C'est à ce niveau que la rhétorique visant à promouvoir la mise à l'écrit d'une déontologie positive comme moyen de re-légitimer la magistrature prend toute son importance. Cette solution serait plus efficace que la mise en place d'un régime de responsabilité :

Enfin, je traiterai brièvement de la question de savoir si le problème des sanctions épuise celui de la responsabilité des magistrats. Autrement dit, faut-il une plus grande peur du gendarme pour que la justice fonctionne mieux ? Je pense que l'on peut distinguer la responsabilité-sanction de la responsabilité-action, c'est-à-dire l'exercice responsable des fonctions judiciaires par les magistrats. Se sentir responsable, agir en professionnel responsable, c'est autre chose qu'avoir peur du gendarme⁽³²⁶⁾.

Donc, si les acteurs auditionnés répondent majoritairement en collant au thème qui leur est imposé. Ils n'abandonnent pas la mise en avant de l'éthique comme solution partielle pour un meilleur fonctionnement de la justice et une meilleure image du juge. Guy Canivet notamment, développant de nombreux thèmes dans son intervention, ne mentionne l'éthique des juges qu'en tout dernier lieu en disant que l'image que les juges ont d'eux-mêmes et qu'ils donnent au justiciable est sans doute la clé du problème plus qu'une meilleure procédure disciplinaire qui, selon lui est déjà très performante⁽³²⁷⁾. La question de la création d'un code de déontologie est également abordée et résume les positions qui ont été prises sous l'influence des travaux du CCJE depuis 2002 :

Il faut savoir passer de la connaissance de ce qui n'est pas bien, de ce qu'il ne faut pas faire quand on est magistrat, à la connaissance de ce qu'il faut faire. Il y a là tout un champ de réflexion, qui est presque vierge dans notre pays. L'Italie a élaboré un code de déontologie. L'existence d'une Association nationale des magistrats représentant tous les magistrats italiens a certainement facilité les choses. On ne pourra progresser dans cette réflexion déontologique que dans le cadre d'une démarche horizontale, l'ensemble du corps judiciaire devant se saisir lui-même de la question. Une démarche verticale, aboutissant à imposer d'en haut un code de déontologie, serait vouée à l'échec⁽³²⁸⁾.

Les acteurs du débat sur l'éthique des juges continuent également à combattre un certain nombre de points qui les unissaient déjà dans les années 1990 : ainsi de la défense de l'ENM et du refus d'une école unique pour les avocats et magistrats et d'une déontologie

326 Daniel Ludet, *Ibid.*, p. 1485.

327 Guy Canivet, *Ibid.*, pp. 1615-1616.

328 Daniel Ludet, *Ibid.*, p. 1496.

unique⁽³²⁹⁾. De même, la proposition de recruter les magistrats après quelques années d'exercice en tant qu'avocat est fermement combattue. La spécificité de la magistrature professionnelle est réaffirmée⁽³³⁰⁾. On remarquera cependant que le thème de la scission du parquet et du siège a progressé, notamment en lien avec la théorie de l'apparence⁽³³¹⁾.

Dans les propositions mises en avant par la commission dans son rapport, les mêmes priorités sont mises. La question de la déontologie n'est abordée qu'en ce qu'elle permet de prévenir des dysfonctionnements. La majorité du chapitre consacré à la responsabilité des magistrats aborde les questions de la formation, de l'évaluation, des responsabilités civiles et disciplinaires, et, enfin, de la composition du CSM. Six pages sont consacrées à l'idée de doter la magistrature d'un code de déontologie⁽³³²⁾. L'enchaînement du raisonnement dans ces pages est extrêmement important car il reprend nombre d'éléments du raisonnement qui ressort des diverses contributions des acteurs participant au débat sur la déontologie judiciaire en les mêlant à une optique plus « dure », plus orientée vers le contrôle des pratiques des magistrats.

Le rapport commence en citant une intervention de Daniel Ludet issue de son audition, dans laquelle il réaffirme qu'aucun contrôle aussi fin soit-il de la magistrature n'évacuera la question de l'éthique, seul moyen de guider la pratique du magistrat. Or cette question a été laissée de côté en France⁽³³³⁾ comme c'est le cas à l'étranger. Et le rapport d'évoquer immédiatement l'exemple canadien avant de se référer à l'avis n°3 de 2002 du CCJE⁽³³⁴⁾. Il note que de nombreux autres pays se sont dotés de tels codes (Italie, États-Unis, pays d'Europe de l'Est). Il examine ensuite l'idée, proposée dans le rapport Cabannes et d'inspiration canadienne de créer un comité consultatif distinct de l'instance disciplinaire pour répondre aux questions des magistrats. Cette proposition est écartée en invoquant les réticences du CSM et des syndicats. Le rapport critique la conception du recueil selon la commission Cabannes ; lui paraît insuffisamment contraignant. Pour la commission :

329 Guy Canivet, *Ibid.*, p. 1614, par exemple.

330 Simone Gaboriau, *Ibid.*, p. 1424.

331 Il est évoqué par Guy Canivet et Dominique Commaret, notamment. *Ibid.* p. 1487 et pp. 1604-1605.

332 *Rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau...* *Op. cit.*, pp. 457-463.

333 *Ibid.*, p. 457.

334 *Ibid.*, pp. 458-460.

alors que de nombreuses professions réglementées disposent d'ores et déjà d'un code de déontologie, on comprend difficilement les raisons qui s'opposent réellement à l'édiction d'un tel corpus de règles par voie législative pour les magistrats. En se présentant comme un élément d'information et de clarification de leurs responsabilités, il rendrait service à l'ensemble de l'institution judiciaire et devrait juridiquement être intégré dans leur statut et de ce fait avoir valeur de loi organique⁽³³⁵⁾.

Pour la commission, un tel code doit donc avoir force de loi et être rédigé par le CSM.

III - UNE LOI ORGANIQUE POUR RÉFORMER LA MAGISTRATURE

La proposition de rédiger un code de déontologie pour les magistrats est intégrée au projet de loi portant réforme du statut de la magistrature⁽³³⁶⁾ et qui fait partie des grandes lois présentées par le Garde des Sceaux Pascal Clément à la suite des propositions de la commission d'enquête parlementaire⁽³³⁷⁾. Le projet est très affaibli par de nombreuses critiques. Les discussions sont très difficiles au parlement et le texte subit de nombreux amendements⁽³³⁸⁾.

Le projet de loi initial ne donnait pas suite à la recommandation de la commission de doter la magistrature d'un code de déontologie. C'est la commission des lois de l'Assemblée Nationale, dont le rapporteur sur ce texte est son président, Philippe Houillon et le rapporteur de la commission d'enquête parlementaire, qui réintroduit la proposition⁽³³⁹⁾. Philippe Houillon précise « que l'élaboration d'un tel recueil constitue à ses yeux une première étape. Elle ne fera pas obstacle à ce que le législateur se saisisse, à l'avenir, de l'élaboration d'un véritable code de déontologie, partie intégrante du statut des magistrats⁽³⁴⁰⁾ ». Le rapport inclut également une

335 *Ibid.*, p. 462.

336 Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats n°125 (2006-2007). Enregistré à l'Assemblée le 24 octobre 2006, sous le n° 3391.

337 Les développements suivants se basent sur le rapport de ma commission des lois du Sénat sur ce projet de loi : Rapport de la commission des lois du Sénat n°176 du 24 janvier 2007, *relatif au Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, rapporteur : HYEST Jean-Jacques (disponible sur le site du Sénat : lien en bibliographie); le rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale : Rapport de la commission des lois de l'Assemblée Nationale n° 3391, *sur le Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, Rapporteur : HOUILLON Philippe, site de l'Assemblée Nationale : lien en bibliographie; et sur les comptes rendus de la séance parlementaire durant laquelle le texte a été discuté : *Compte rendu intégral officiel de la 3^e séance du jeudi 14 décembre 2006 à l'Assemblée Nationale*. Site de l'Assemblée Nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2006-2007/20070096.asp>

338 *Le Monde*, « Editorial : Justice : l'imbroglie », 24 octobre 2006.

339 Rapport de la commission des lois de l'Assemblée Nationale n° 3391... *Op. cit.*, amendement n°25.

340 *Ibid.*

analyse des cas étrangers de recueils de déontologie où le Canada figure en place principale. Il procède également à l'audition de plusieurs magistrats chefs de juridiction et membres du CSM parmi lesquels figurent Gracieuse Lacoste et Guy Canivet.

Cet amendement fait l'objet d'une discussion en séance entre André Vallini, partisan d'un recueil élaboré par le CSM et promulgué par voie de décret en Conseil d'État et Philippe Houillon, partisan d'une commande au CSM d'un recueil de principes déontologiques par la loi organique en train d'être examinée. Pour André Vallini, la formule du décret en Conseil d'État permettrait d'officialiser le *Recueil* élaboré par le CSM tout en maintenant une certaine souplesse et en restant au niveau de principes généraux. Pour Philippe Houillon, c'est la loi organique qui doit passer commande du *Recueil*, et, à terme, le législateur devra se saisir du texte une fois qu'il sera publié pour le reconnaître ou non dans la loi. C'est cet argument qui l'emporte. La rhétorique justifiant l'adoption de cet amendement est la suivante : un code de déontologie permettrait de guider les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions. Un tel code existe déjà dans « les grandes démocraties », et sa promulgation est soutenue par le premier président Guy Canivet. Philippe Houillon mêle d'ailleurs dans l'explication les États Unis, l'Italie et le Canada sans faire plus d'autre distinction. Dans l'esprit du député la forme du recueil préfigure un véritable code⁽³⁴¹⁾.

Le rapport de la commission des lois du Sénat va dans le même sens. Son rapporteur, Jean-Jacques Hyest, qui est également le rapporteur du projet de loi au sénat, soutient une solution similaire et dans le même esprit « Cette démarche constitue un premier pas vers la formulation expresse de normes de conduite. Une telle évolution apparaît nécessaire pour remédier à l'éparpillement des règles déontologiques légales, jurisprudentielles voire non écrites, favoriser leur diffusion, leur enseignement et ainsi leur connaissance⁽³⁴²⁾ », peut-on lire dans le rapport de la commission des lois. L'amendement introduisant la commande du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* est validée par le Sénat. La loi instaure également un enseignement de la déontologie en formation initiale à l'ENM avec une épreuve à l'examen de sortie.

341 *Compte rendu intégral officiel de la 3^e séance du jeudi 14 décembre 2006 à l'Assemblée Nationale, Op. cit.*

342 *Rapport de la commission des lois du Sénat n°176 du 24 janvier 2007, relatif au Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, Op. cit.*

Ainsi, si la solution proposée et défendue par les principaux acteurs restant du débat est adoptée, elle l'est dans un esprit relativement différent de ce qu'ils appelaient de leurs vœux. On a vu que le discours sur la déontologie des magistrats tendait à promouvoir la mise à l'écrit d'une déontologie orientée vers des normes positives et non vers le disciplinaire. La rhétorique mise en œuvre par Philippe Houillon et Jean-Jacques Hyst, si elle réutilise pêle-mêle des apports tirés des travaux des acteurs ayant participé de l'élaboration du discours, n'en respecte pas l'esprit. La pénétration des sphères parlementaires par ce discours n'est donc pas aussi facile et générale que celle des autres mondes sociaux auxquels il s'était étendu progressivement depuis le début des années 2000. Cependant, la question de la confiance du public reste présente dans les débats parlementaires et dans la loi elle-même. Simplement, la réponse choisie pour rétablir cette confiance passe, dans l'esprit de la loi, par la discipline et la responsabilité des magistrats.

Ainsi, comme on l'a dit, la Cour de cassation, et le CSM, par le biais de certains acteurs avaient commencé à reproduire ce discours. Les années 2000 ont vu, après un moment entre 1995 et 2003, dominé majoritairement par l'IHEJ, la montée en puissance de hauts magistrats et de juristes sur le thème de la déontologie des magistrats. Il semble cependant qu'au Parlement, le discours déontologique ne soit parvenu que partiellement, par fragments mis à la disposition des stratégies rhétoriques des députés et sénateurs. Le fait que peu d'entre eux se soient saisi du problème, ce qui a rendu possible ce relatif démantèlement s'explique par la place marginale qu'occupe, aux yeux des acteurs politiques, la question de la déontologie dans l'architecture du texte. La lutte entre André Vallini et Philippe Houillon, qui sont probablement les seuls parlementaires à s'être vraiment saisis du thème de la déontologie séparément de la question de la responsabilité, concerne plutôt le degré de rigueur à appliquer aux magistrats. La portée du problème échappe probablement en grande partie aux autres membres de l'assemblée. L'entreprise de technicisation du débat entre parlementaire juriste semble, ici, à l'œuvre⁽³⁴³⁾.

Cependant, le discours sur la déontologie des magistrats n'a rien perdu de sa force de conviction, et les nombreuses réflexions qu'il a accumulé pendant une vingtaine d'années sont encore portées par de nombreux acteurs, ce qui explique que les travaux du CSM dans l'élaboration du *Recueil*, et les usages qui se mettent en place dans la magistrature autour de la déontologie soient aussi marqués par son esprit.

343 VIGOUR Cécile, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale... », *Loc. cit.*, p. 61.

PARTIE 3:

RÉDACTION DU RECUEIL ET USAGES DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS

Saisi par la loi organique votée le 6 mars 2007, le Conseil Supérieur de la Magistrature doit procéder à la rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*. Bien que le discours déontologique n'ait pas été transmis dans les sphères parlementaires si complètement qu'il l'avait été dans d'autres milieux gravitant autour de l'institution judiciaire, il aura une influence considérable dans la rédaction du *Recueil*. (Chapitre 1). La lecture du *Recueil* révèle cette filiation avec le discours sur la déontologie des magistrats. Mais sa trace est également sensible dans la magistrature elle-même, dans les usages qui sont faits du thème de la déontologie. (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 :

LA RÉDACTION DU RECUEIL :

L'ÉLABORATION D'UNE MÉTHODE

Le CSM se trouve chargé de doter les magistrats d'une discipline. Il s'engage dans un travail d'élaboration d'une méthode pour rendre ce *Recueil* aussi légitime que possible. Il s'agit de le faire accepter par les magistrats tout en satisfaisant les attentes supposées du peuple français aux yeux duquel il s'agit de redonner l'image d'un bon juge (I). La dimension internationale de ces travaux est, encore une fois, importante. À la fois parce que le CSM se base sur les apports de l'échange d'idées sur la déontologie des juges qui a eu lieu au niveau international depuis les années 1990 mais également parce qu'il fait partie des réseaux qui continuent de travailler sur ces idées (II). Les clivages à l'intérieur du CSM apparaissent comme déterminants pour comprendre comment s'est structuré son travail et quels éléments ont été les plus importants dans l'élaboration du *Recueil* (III).

I - UNE DÉONTOLOGIE PAR LE CORPS ET POUR LE CORPS.

Pour comprendre l'importance que revêt, aux yeux du CSM, sa mission de doter la magistrature d'un code et la difficulté que cela semble représenter dans le contexte il faut se pencher sur la perception que les magistrats ont du thème de la responsabilité après Outreau. L'inquiétude de la magistrature a été portée à son comble dans le contexte de l'affaire Outreau, quant aux intentions de l'exécutif à son endroit, quant au désamour de l'opinion et quant à l'utilisation de la responsabilité comme arme dirigée contre eux et visant à les mettre au pas⁽³⁴⁴⁾. Le discours syndical s'est fait extrêmement véhément sur la question⁽³⁴⁵⁾. Mais les syndicats n'ont

344 L'entretien n° 4, est particulièrement emblématique à ce sujet.

345 *Le Figaro*, De LANGHE Anne-Charlotte, « La responsabilité des magistrats en débat », 31 août 2006. *Le Monde*, GUIBERT Nathalie et SALLES Alain, « Les magistrats se mobilisent contre les projets visant à renforcer leur régime de responsabilité », 1^{er} décembre 2006. *Le Monde*, GUIBERT Nathalie, « le ministre de l'intérieur n'a cessé de se mêler de la justice », 23 mars 2007.

pas été les seuls à protester, trois mois après la réaction du Premier Ministre à la publication du discours de rentrée de Guy Canivet, ce dernier en appelle au Président de la République pour défendre les juges des attaques qu'ils subissent dans les médias de la part d'une partie de la classe politique⁽³⁴⁶⁾. Le CSM est critiqué par certains magistrats pour n'avoir pas assez pris leur défense.

Ensuite il faut évoquer rapidement un fait relevé lors des entretiens⁽³⁴⁷⁾. Le CSM ne s'attendait pas du tout à devoir rédiger un tel recueil. En effet, ses membres, élus ou nommés à l'été 2006 n'étaient pas présents lors de la passe d'arme avec la Commission Cabannes et le positionnement du précédent CSM sur la question déontologique. Peu de ses membres avaient réfléchi à la question.

Dans ce contexte, le CSM a besoin d'asseoir sa légitimité à rédiger le *Recueil*, de le faire accepter par les magistrats, tout en faisant un travail complet et conforme aux attentes de l'opinion. Un groupe de travail est mis en place en 2007, coordonné par Dominique Latournerie (Conseiller d'État, membre du CSM de 2006 à 2011, membre du Conseil d'administration du GIP mission de recherche « Droit et Justice »), qui s'est réuni entre avril 2007 et mai 2009. Outre son président, il regroupait 9 membres. Francis Brun-Buisson (Conseiller à la Cour des comptes, ancien directeur de cabinet adjoint de Dominique Perben jusqu'en 2004, il était vraisemblablement membre du cabinet lors de la commission Cabannes), Jean-François Weber (Président de chambre à la Cour de cassation, directeur des services judiciaires lors de la réforme du CSM de 1993), Hervé Grange (rapporteur avec Dominique Latournerie dans la procédure disciplinaire contre le juge d'instruction mis en cause dans l'affaire Outreau, Fabrice Burgaud), Jean-Claude Vuillemin, Michel Le Pogam, Marie-Jane Ody (élue de l'Union Syndicale des Magistrats), Gracieuse Lacoste⁽³⁴⁸⁾ (élue du Syndicat de la Magistrature), Denis Chausserie-Laprée (secrétaire général de l'ENM entre 1997 et 2004, élu du Syndicat de la Magistrature), et Jean Pierre Dreno⁽³⁴⁹⁾. La commission compte donc 2 membres désignés (non magistrats) et 8 membres élus (magistrats). Parmi les membres élus

346 *Le Monde*, « M. Chirac appelle au respect de l'indépendance des juges », 23 septembre 2006.

347 Entretiens n° 6 et 9.

348 Voir encadré n° 6.

349 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008, les magistrats et la déontologie*, Paris, La documentation française, 2009.

se trouvent les deux magistrats élus sur la liste proposée par le Syndicat de la magistrature et un élu de la liste de l'union Syndicale des Magistrats. Ce groupe de travail restait, cependant, ouvert à la participation de tous les membres⁽³⁵⁰⁾ du CSM. Ainsi de nombreux autres membres ont-ils pu prendre part, avec des degrés divers d'assiduité, aux travaux de la commission chargée de rédiger le *Recueil*.

Son premier chantier a été de définir une méthode qui lui permettrait de remplir tous les objectifs qu'il s'était fixé. Après avoir abandonné l'idée d'une conférence de consensus⁽³⁵¹⁾ (solution préconisée par Guy Canivet et la Cour de cassation auquel le CSM aurait demandé son aide⁽³⁵²⁾). « Le choix a été compliqué [...] On a hésité, on s'est posé la question, Guy Canivet était parti, donc le soutien de la Cour de cassation n'était plus le même [...] On a interrogé toute la haute hiérarchie et les syndicats. Les syndicats, globalement ont laissé faire. Les premiers présidents nous disaient qu'il fallait absolument associer les magistrats, une partie des membres les plus hauts placés de la magistrature [semblaient considérer que la rédaction ne demandait pas de grande consultation⁽³⁵³⁾] ». Il a été décidé de procéder selon trois grands axes : travailler à partir de la jurisprudence du CSM mais aussi de la CEDH et d'expériences internationales (notamment des codes étrangers et des propositions de codes de déontologie élaborées par des institutions internationales), de consulter la population française par le biais d'un sondage et de consulter les magistrats.

Mais avant cela, le CSM a constitué une bibliographie de base sur la déontologie des magistrats. Ce document⁽³⁵⁴⁾ est intéressant au plus haut point. Outre les documents préparatoires à l'examen de la loi de 2007 par le Parlement⁽³⁵⁵⁾ et le rapport Cabannes, un tiers des vingt ouvrages concernés est constitué de publications majeures ayant participé du débat sur l'éthique et la déontologie des magistrats depuis l'origine jusqu'aux derniers travaux. Ainsi, est mentionné le premier numéro des cahiers de l'IHEJ, premier document consacré exclusivement

350 Entretien n°6 (magistrat, membre du CSM ayant rédigé le *Recueil*).

351 Considérée comme trop complexe à organiser et demandant trop de moyens (Entretien n°9).

352 Entretien n° 9. Citation approximative, tirée des notes d'entretien.

353 Entretien n° 9. Citation approximative, tirée des notes d'entretien.

354 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008*, *Op. cit.*, pp. 71-72.

355 Notamment le rapport de la commission des lois du Sénat : *Rapport de la commission des lois du Sénat n°176 du 24 janvier 2007, relatif au Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, *Op. cit*

à la question, rendant compte d'un premier sondage des magistrats sur la question de leurs obligations éthiques restitué lors d'un colloque à l'ENM. Cette publication a été mentionnée dans les entretiens comme le point au-delà duquel on peut dire que la réflexion était vraiment lancée⁽³⁵⁶⁾. On trouve aussi l'article de Dominique Commaret sur la déontologie, publiée dans les actes du colloque de l'AFHJ « juger les juges⁽³⁵⁷⁾ ». Le document mentionne l'avis n° 3 de 2002 du CCJE préconisant le recours à une déontologie tirant sur l'éthique plutôt qu'à une approche trop positiviste et orientée vers le disciplinaire, les actes du colloque reconstitués de ces travaux à l'ENM⁽³⁵⁸⁾ sont également listés. Enfin, l'ouvrage de Guy Canivet et Julie Joly-Hurard, entre-temps devenu une référence sur le sujet de la déontologie des magistrats figure dans la bibliographie du CSM. Le CSM a également procédé à des auditions de personnalités mais aucune ne semble avoir participé au débat. Il s'agit plutôt de hauts magistrats et de personnalités qualifiées dans l'organisation de sondages.

La méthode employée pour associer le corps judiciaire mérite qu'on s'y attarde. Elle s'est faite par deux moyens. D'abord lors d'un sondage par questionnaire envoyé aux magistrats durant l'été 2008 (menées par l'Institut Français d'Opinion et d'études de marché (IFOP)). 1209 questionnaires complets ont été retournés après envoi aux 8000 magistrats de France. Ce qui, malgré la rhétorique assez optimiste du CSM, est relativement peu (le sondage effectué au moment du rapport Cabannes avait recueilli plus de 2500 réponses⁽³⁵⁹⁾). Elle s'est également faite par la nomination de « correspondants déontologie » au niveau des Cours d'appel, un au siège et un au parquet. Leur rôle a consisté à diffuser et à faire remonter au CSM une vague de questionnaires (sur les thèmes : « impartialité-neutralité », « indépendance », « intégrité », « légalité », « chefs de juridiction », « autres valeurs ») élaborés par la commission chargée de la rédaction du *Recueil*. L'un des membres du CSM interviewé insiste sur l'intérêt de cette méthode : « Là on a inventé quelque chose [...] c'était très original on a eu de très bon retours [...] pas forcément très nombreux mais au moins on a réussi à créer une méthode qui ne soit pas critiquée, à part quelques membres du CSM qui étaient contre. Les

356 Entretien n° 8.

357 COMMARET Dominique « les obligations déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du CSM »... *Loc. cit.*

358 ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*... *Op. cit.*

359 *Rapport final*... *Op. cit.*, p. 11-14.

syndicats ont accepté⁽³⁶⁰⁾ ». Les magistrats ont aussi pu contribuer librement. Il s'agissait pour le CSM de faire en sorte que « ce recueil [soit] perçu par [les magistrats], non pas comme un outil de défiance à leur encontre, mais plutôt comme une reconnaissance de la complexité de leur métier ».⁽³⁶¹⁾ À le faire accepter par le corps donc. D'autre part, les résultats montrent un net sentiment, chez les magistrats, d'être mal perçus par le public et un manque de confiance dans les médias et les hommes politiques, ce qui tend à confirmer le climat de défiance des magistrats qu'on a tenté de décrire plus haut. Ce climat s'est également senti dans les entretiens. Interrogés à ce propos, les magistrats rencontrés lors des entretiens ont des souvenirs assez vagues de ces consultations. Aucun, par exemple, ne semblait se rappeler qui étaient les correspondants déontologie au niveau de sa cour d'appel. Certains évoquent une assemblée pour discuter de ces questions⁽³⁶²⁾ mais peu se rappellent en détail des questionnaires. Ils évoquent d'ailleurs à leur propos des sentiments divers. Un magistrat affirme avoir répondu, tout en notant que peu de ses collègues l'avaient fait et que beaucoup avaient mal pris le fait que le sondage soit envoyé au milieu du mois de juillet avec un délai de réponse trop court⁽³⁶³⁾. Un autre affirme avoir refusé de répondre, considérant que la démarche était mal venue dans le contexte post-Outreau⁽³⁶⁴⁾. Aucun des cinq magistrats interrogés sur la question ne semble se souvenir des vagues de questionnaires distribués par les correspondants déontologie.

Le sondage d'un échantillon représentatif des français, organisé par le CSM pour mieux cerner leurs attentes envers l'institution judiciaire a également été effectué par l'IFOP et financé par le GIP mission de recherche « Droit et Justice ». Il portait sur un échantillon représentatif de 1008 personnes (méthode des quotas). Ce sondage portait sur leurs représentations de la justice, leur confiance dans l'autorité judiciaire et abordait clairement la question de la déontologie des magistrats en plusieurs occasions. Sans s'étendre sur les résultats, le CSM note que le désamour des français pour leur magistrature n'est pas si prononcé que le ne le croient les magistrats eux-mêmes. Les résultats des sondages sont surtout utilisés par le CSM pour

360 Entretien n° 9. Citation approximative, tirée des notes prises au cours de l'entretien.

361 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008*, *Op. cit.*, p. 82.

362 Entretien n° 4.

363 Entretien n° 5.

364 Entretien n° 4.

légitimer son action. Ainsi, il prend soin de préciser que 90 % des magistrats consultés lui font confiance pour la rédaction de ce recueil et que 63 % estiment qu'il améliorera la justice en France⁽³⁶⁵⁾. De même en ce qui concerne la population :

Le Conseil le doit aussi aux Français, qui placent l'honnêteté et l'intégrité, l'impartialité et la légalité, qui sont autant de valeurs déontologiques fortes et classiques, parmi les qualités essentielles requises pour un magistrat. Les Français adhèrent, à 94 %, à l'idée que la mise en place d'un recueil de règles pour les magistrats améliorera le fonctionnement de la justice. Ceux d'entre eux qui connaissent l'existence et le rôle du Conseil supérieur de la magistrature sont 84 % à lui faire confiance pour élaborer le recueil de ces obligations déontologiques⁽³⁶⁶⁾.

Le Conseil a focalisé une partie de son travail sur le thème de la confiance en la justice, ce sondage a été un outil majeur dans ce cadre. La confiance des justiciables était d'ailleurs le thème du rapport 2007 du CSM⁽³⁶⁷⁾, ce qui explique en partie que sa réflexion ait été directement orientée sur ce sujet. L'élaboration de la méthode revêt donc un fort enjeu de légitimité pour le CSM. À cette fin, la rhétorique qui s'est développée pour justifier l'utilité de la réflexion éthique depuis les années 1990 est mobilisée : le Conseil se proclame légitime, par l'appui des français et du corps à rédiger, au prix d'un travail très documenté et appuyé sur les contributions des magistrats. C'est en tout cas ce qui semble apparaître dans le rapport d'activité 2008 :

le Conseil a éprouvé le besoin de mener sa propre réflexion, sur le thème de la confiance à restaurer entre les Français et leur justice ; ce sujet est, certes, plus large que la seule question de la déontologie ; mais il est apparu comme une sorte de passage « obligé », le Parlement lui-même ayant exprimé le postulat d'un désamour et d'une incompréhension entre les tribunaux judiciaires et la population, dont une des raisons tiendrait à un manque de repères déontologiques.

Ce travail doit rétablir la confiance des français dans leur justice en donnant à voir la formalisation de l'éthique de ses magistrats.

365 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008*, *Op. cit.*, p. 83.

366 *Ibid.*

367 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2007, les magistrats et la déontologie*, Paris, La documentation française, 2008.

Si la question de savoir si le *Recueil* est, ou non, un authentique produit de la réflexion des magistrats, comme le Conseil essaye, bien naturellement de le montrer, n'est pas l'objet de la recherche présentée ici. Néanmoins, une remarque mérite d'être faite à ce sujet. Le processus d'élaboration du *Recueil*, tout comme son contenu sont extrêmement marqués par le discours sur la déontologie des magistrats qui s'est élaboré depuis les années 1990. Ce discours découle de l'ensemble des contributions et prises de positions des acteurs participant de cette « nébuleuse » que l'on décrivait plus haut. Or la majorité d'entre eux étant des magistrats, l'un des lieux principaux d'élaboration de propositions concrètes quant au contenu ayant été l'ENM et les sessions de formations continues, on peut tout de même faire remarquer que le discours est dans une très large mesure produite par des magistrats. On se penchera plus loin sur la question du contenu du *Recueil* et de son adéquation avec les attentes de ses destinataires.

II - LA DIMENSION INTERNATIONALE

L'approche du CSM intègre également la prise en compte des modèles étrangers et internationaux de codes de déontologie. Dans cette optique la commission a eu recours à l'expertise de l'IHEJ. Mais d'autre part, le CSM est également membre du Réseau Européen des Conseils de Justice (RECJ). Or ce réseau, sous l'égide de l'Union Européenne a procédé en 2008-2010 à un cycle de conférences sur la déontologie judiciaire qui a abouti à l'adoption à Londres d'un rapport établissant des règles pour l'édification de codes de conduite judiciaire⁽³⁶⁸⁾.

A - TRAVAIL DE L'IHEJ

Un partenariat a été mis en place. L'IHEJ a réalisé une étude, basée sur ses travaux précédents en lien avec le CCJE notamment. Lors d'un entretien, un membre du CSM entre

368 RÉSEAU EUROPÉENS DES CONSEILS DE JUSTICE : *Déontologie judiciaire, Rapport 2008-2009*, Site du RECJ ; et : RÉSEAU EUROPÉENS DES CONSEILS DE JUSTICE : *Déontologie judiciaire, Rapport 2009-2010*, Site du CSM, disponibles sur le site du RECJ et sur celui du CSM (liens en bibliographie). Le second rapport a été adopté à Londres par la conférence plénière du RECJ et est devenu la « déclaration de Londres ».

2006 et 2011 mentionnait cette commande : « on avait décidé de demander à l'IHEJ de nous faire un état de tout ce qui avait été fait dans le monde, trié par famille. Ça a représenté un gros travail, très instructif pour nous du point de vue des fondamentaux et de l'histoire⁽³⁶⁹⁾ ». Le rapport a été établi par Harold Épineuse et présenté en plusieurs sessions aux membres de la commission chargée de rédiger le *Recueil* par Harold Épineuse et Antoine Garapon. Il s'agissait d'une présentation « sous forme de fiches d'identité⁽³⁷⁰⁾ » de chaque système : de la façon dont la déontologie y est envisagée, si et comment elle est codifiée : dans les statuts, par un recueil, par un code... Elle intègre un nombre très important de situations. Il semble que l'IHEJ se soit livré à un travail assez exhaustif en intégrant nombre de pays qui n'étaient pas mentionnés dans les études antérieures (notamment en Asie et en Amérique Latine⁽³⁷¹⁾).

Ces présentations reprenaient les grandes distinctions qui ont progressivement été affinées par les travaux sur la déontologie judiciaire et qui se trouvent résumées dans l'avis du CCJE : la question de savoir si le choix a été fait d'un modèle tourné vers la discipline ou vers l'éthique, la question de savoir si l'on s'oriente vers un recueil de formulation général ou vers un code (solution rejetée par le CCJE et par la plupart des participants au débat comme on l'a vu plus haut), la question de savoir qui rédige le recueil (le législateur, un comité de sages ou bien l'organe disciplinaire responsable du corps concerné ?)

369 Entretien n°9. Citation approximative, tirée des notes prises au cours de l'entretien.

370 Entretien n°8.

371 CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008*, *Op. cit.*, pp. 73-76.

Encadré n°5 : Harold Épineuse

Titulaire d'un master de droit de l'université Paris 2, Panthéon Assas, il entreprend à la fin des années 1990 une thèse en droit comparé sous la direction de Serge Guinchard sur la déontologie des magistrats (thèse inachevée). C'est par ce dernier, et dans le cadre d'un partenariat entre l'IHEJ et le DEA « droit du procès » de Paris II qu'il est mis en contact avec Antoine Garapon. Il entre à l'IHEJ en 1999 en tant que chargé de mission sur les questions de déontologie judiciaire. Il en devient secrétaire général adjoint, numéro 2 de la douzaine de personne constituant l'équipe permanente, en 2009, en charge d'un pôle « politiques de justice ».

Proche collaborateur d'Antoine Garapon, il anime avec lui l'émission « le Bien Commun » sur France Culture, dont il assure la préparation et dans laquelle il dispose d'une chronique. Il dirige, au début des années 2000, les revues « Justices » et « Culture-Droit » à la fondation desquelles participent Serge Guinchard et Antoine Garapon et collabore à de nombreuses revues dans le cadre du débat sur la déontologie judiciaire, notamment *Esprit* et l'*AJ Pénal*. Il s'intéresse également aux questions relatives à l'image de la justice et aux politiques de justice en général et développe, dans les années 2000, une activité de consultant indépendant sur les réformes de la justice. Il est actuellement, consultant à la Banque Mondiale sur les réformes de la justice, mis à disposition par le Ministère des Affaires Étrangères et basé à Washington.

Il a occupé pendant les années les plus actives du débat sur la déontologie judiciaire, une position tout à fait singulière. Chargé d'organiser le débat, il participe à la plupart de ses grandes étapes. En tant que jeune chercheur il assiste Denis Salas au CCJE, participe aux travaux de la commission Cabannes, et rédige un rapport sur les systèmes déontologiques des magistratures étrangères à l'attention du CSM en charge de rédiger le *Recueil*. Il participe, quand il ne contribue pas à organiser, une grande partie des colloques et publications qui participent de la formation du discours sur la déontologie des magistrats en France Position tout à fait singulière : « au service » des organisateurs, se fait progressivement sa place avant de s'autonomiser et de se désolidariser du thème. Montre qu'il n'est pas possible de faire carrière là-dessus : pas un champ réformateur, il devient par contre un professionnel de la réforme avec les compétences accumulées et développe une activité de conseil prouvé avant d'obtenir un poste à la BM, consécration de cette figure de réformateur et de la place de l'éthique judiciaire dans les réformes de la justice.

Il tient un rôle tout particulier dans nos développements. Il peut s'agir d'un effet de source, puisque son parcours est relativement facile à retracer à travers ses publications et la mention de ses activités d'organisation dans les nombreux ouvrages et colloques auxquels il a participé. Mais par-delà le rôle qu'il a joué dans l'élaboration du discours sur la déontologie judiciaire et dans celle du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, la raison pour laquelle on a autant détaillé ses interventions dans l'analyse, c'est qu'elles exemplifient un mode de circulation des idées. À travers son rôle on peut comprendre comment un acteur, par connexions interpersonnelles, par la position qu'il occupe et le savoir qu'il détient, est reconnu comme expert et peut contribuer à répandre les éléments d'un discours qu'il porte avec lui de manière à la fois consciente et inconsciente pour s'en être imprégné et avoir participé à son élaboration⁽³⁷²⁾.

372 Les informations présentées dans cet encadré sont issues des entretiens, recoupés avec les sites de l'IHEJ, de France Culture et de la Banque Mondiale (liens en webographie), avec ses publications et les traces laissées par ses interventions dans divers ouvrages et colloques (notamment dans les remerciements de certains ouvrages). Ses publications liées à la déontologie judiciaire sont, pour partie, en bibliographie.

B - LE RÉSEAU EUROPÉEN DES CONSEILS DE JUSTICE

Le CSM est membre du RECJ depuis la création officielle de ce dernier à Rome en 2004⁽³⁷³⁾. Il envoie un de ses membres à chaque session organisée par le RECJ, parfois une délégation. Au moment de la rédaction du *Recueil* en France, le RECJ amorce un cycle de réflexion (2008-2010) sur la déontologie judiciaire. Or, la France vient d'être élue au bureau exécutif par les membres du réseau avec l'Espagne et la Pologne et ce pour les deux ans du cycle de réflexion. Le Conseil croise donc la réflexion déontologique en son sein pour l'élaboration du *Recueil* et au niveau Européen. D'autant que le représentant du CSM au RECJ n'est autre que Gracieuse Lacoste (assistée par Hervé Grange), membre de la commission de rédaction du *Recueil* et qui travaille sur la question de la déontologie judiciaire depuis son poste de maître de conférences à l'ENM, de 1992 à 1997. Son influence paraît assez importante dans ces travaux puisque le rapport 2008-2009 la mentionne comme ayant rédigé le document préparatoire aux travaux de la conférence et comme ayant animé les discussions.

Si ces travaux semblent avoir eu une influence certaine sur les orientations prises par la commission de rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, elle est assez conforme aux travaux du CCJE dont l'influence était déjà sensible dans l'approche du Conseil. C'est d'ailleurs Gracieuse Lacoste qui introduit l'avis du CCJE dans les travaux du RCJE⁽³⁷⁴⁾. On notera que ce dernier opte pour l'orientation définie au CCJE de privilégier des principes déontologiques plutôt qu'un code⁽³⁷⁵⁾. Il s'agit de légitimer l'autorité des juges en donnant à voir leur qualité, autorité spécialement nécessaire dans un cadre international, où les décisions de justices sont appelées à avoir un impact en dehors des frontières du pays qui les émet, et donc, en dehors de l'aire d'influence classique du juge⁽³⁷⁶⁾. Il faut également rétablir cette autorité auprès du public car la confiance des citoyens est nécessaire au fonctionnement de la justice⁽³⁷⁷⁾. La rhétorique qui justifie la réflexion déontologique au RCJE est extrêmement intéressante parce qu'elle ajoute une dimension qui n'était pas mentionnée en tant que telle dans les travaux

373 Site du RECJ (lien en webographie).

374 RECJ : Déontologie judiciaire, Rapport 2008-2009... *Op. cit.*, p. 5.

375 *Ibid.*, p. 2.

376 Avis n° 3 du CCJE de 2002, article 9.

377 *Ibid.*

du CCJE et dont on a trouvé peu de traces dans les publications en France sur la question. Les valeurs et qualités du juge sont, dans l'optique du RCJE, la garantie des droits fondamentaux de l'individu, ainsi, par exemple, de la justification de l'indépendance du juge :

L'indépendance, c'est le droit reconnu à chaque citoyen dans une société démocratique, de bénéficier d'un pouvoir judiciaire indépendant (et considéré comme tel) des pouvoirs législatifs et exécutifs, et qui est constituée pour sauvegarder la liberté et les droits des citoyens dans le cadre de l'État de droit⁽³⁷⁸⁾.

Si la CCJE faisait référence à l'article 6 de la CESDH proclamant le droit à un procès par un tribunal indépendant et impartial, celui-ci ne faisait pas partie de sa stratégie de justification⁽³⁷⁹⁾. Or cette rhétorique sera reprise par le CSM dans la rédaction du *Recueil* de façon très semblable mais pas identique pour autant : « L'indépendance de l'autorité judiciaire est un droit constitutionnel, reconnu aux citoyens comme aux justiciables, qui garantit l'égalité de tous devant la loi par l'accès à une magistrature impartiale⁽³⁸⁰⁾ ». Le raisonnement est le même mais replacé dans le cadre du droit national français. La référence aux droits de l'homme est remplacée par la référence à l'ordre constitutionnel.

Notons également que, dans les rapports du RECJ, la fiction legaliste est ouvertement battue en brèche : le rôle créateur du juge dans le jugement est clairement reconnu et avancé pour justifier la nécessité de le doter d'une déontologie dans la déclaration de Londres : « ... dans nos sociétés européennes, le rôle du juge a évolué : il n'est pas cantonné à être la bouche de la loi » ; il est aussi, dans une certaine limite créateur de droit, ce qui implique des responsabilités et des règles déontologiques conformes à cette évolution⁽³⁸¹⁾ ».

Le but ici n'est pas de fournir une analyse détaillée du contenu des travaux du RECJ, on reviendra rapidement sur cette question plus loin. Il s'agit de remarquer que leur élaboration se déroule en parallèle de la rédaction par le CSM, du *Recueil*, et que leurs stratégies argumentatives revêtent une grande proximité. Il est très difficile de retracer la causalité de ce phénomène et on ne prétend pas pouvoir dire, à la fin de cette recherche quel lieu ou groupe est à l'origine

378 RECJ : Déontologie judiciaire, Rapport 2009-2010 (déclaration de Londres)... *Op. cit.*, p. 2.

379 Avis n° 3 du CCJE de 2002, article 14.

380 CSM, *Recueil des obligations déontologiques*... *Op. cit.*, p. 1., article A.1.

381 RECJ : *Déontologie judiciaire, Rapport 2009-2010* (déclaration de Londres)... *Op. cit.*, p. 1.

de tel trait de la déontologie des magistrats français. La question est trop complexe. Mais un examen attentif des jeux d'acteurs au sein du CSM pourra éclairer la question du poids relatif des sources et des idées des acteurs dans l'élaboration du *Recueil*.

III - LES CLIVAGES AU SEIN DU CSM

La composition du CSM fait que se trouvent en son sein des magistrats et non magistrats aux profils et intérêts divers, venant d'horizons différents et ayant une approche de la question déontologique très variable. Tenter de comprendre comment leurs influences se sont articulées, même partiellement devrait permettre d'éclairer les inspirations principales du contenu du *Recueil*.

Comme on l'a rapidement évoqué plus haut, la commission de rédaction, si elle comprenait dix membres permanents, restait ouverte à la participation ponctuelle ou régulière de tous les autres membres du CSM. Ainsi, d'après les entretiens de magistrats élus au CSM à l'époque, les sessions se sont déroulées en la présence de nombreux membres supplémentaires. Toujours d'après ces entretiens, les discussions ont été extrêmement vives au moment où il s'est agi de définir le contenu des obligations déontologiques.

Le CSM c'est une coalition de personnalités qui viennent d'horizons très divers et pour des raisons totalement différentes. Et ce qui fait qu'en réalité, vous savez, et on le sait tous, déjà à trois quand on délibère on peut trouver l'alchimie mais ça n'est pas aisé. Mais là quand on était à quinze c'était un travail de très longue haleine... Nous avons passé... comment dire... ? Pour rédiger une page, tout a été fait au tamis très. Très. Très. Fin. C'est-à-dire qu'il y a eu des discussions sur les virgules, les points virgules... Tout a été euh, je vais pas dire contesté mais discuté... [...] Les magistrats de divers horizons n'avaient pas les mêmes approches et encore moins les membres extérieurs qui, eux, n'étaient pas du tout dans cette alchimie de l'institution⁽³⁸²⁾.

Toujours d'après les entretiens (qui sont pratiquement le seul moyen de comprendre les enjeux des discussions internes au CSM), un premier moment a consisté à se poser la question de l'objectif du législateur, de ce qu'il voulait voir fait avec ce *Recueil*. Comme on l'a dit plus haut, si la rhétorique de justification des réformes mises en place par la loi s'est appuyée

382 Entretien n°6, magistrat membre du CSM à l'époque.

sur l'argument de la confiance du public, cet argument n'a pas été premier dans la décision de mettre en place le *Recueil*. Dans l'esprit des discussions, il s'agissait bien plus clairement de doter la magistrature d'un « code » de conduite. Or le CSM a réinterprété cette volonté : « ... initialement, je pense que le législateur ne voulait pas nécessairement ça. Le législateur je pense qu'il aurait souhaité un code déontologique, tel qu'on l'a fait pour la police par exemple ». Mais comme on l'a vu tout au long du développement, cet esprit a été combattu à la fois dans la magistrature par les syndicats, et dans le débat sur la déontologie par les partisans de la voie « canadienne » d'une déontologie positive, coupée du disciplinaire. Ces expressions sont reprises presque mot à mot par un membre du CSM qui n'avait pas participé aux débats autour du thème avant d'entrer au CSM : « ...il fallait faire quelque chose un peu comme le style américain... euh canadien pardon, d'un peu des sortes de *guidelines*, où c'était des grandes idées forces auxquelles les magistrats devaient adhérer. Et que si ces lignes étaient franchies on pouvait tomber dans le disciplinaire. Étant bien sûr entendu que ce n'est pas un recueil disciplinaire, c'est un recueil déontologique⁽³⁸³⁾ ».

Les points de vue des acteurs dans les discussions étaient multiples et semblent avoir généré des tensions fortes sur des points parfois très techniques pour faire triompher une vision sur une autre. D'après les entretiens recueillis, on peut tenter de reconstituer ces oppositions. Il semble ainsi, que la question de la forme du recueil ait été très discutée. Certains acteurs trouvant que, même si le choix avait été fait de s'éloigner de la discipline, le format choisi était encore trop proche d'une forme de code.

Lorsqu'a été évoquée l'influence du président de la commission de rédaction, le Conseiller d'État Dominique Latournerie, les magistrats rencontrés ont mis en avant son « érudition », sa connaissance de la jurisprudence du Conseil d'État relative aux décisions du CSM (le Conseil d'État est juge des recours dirigés contre les arrêts du CSM), et son insistance sur le principe de légalité. À la lecture du *Recueil* il est clair que la légalité est réaffirmée fortement, sa soumission à la loi et son impossibilité à s'en détacher est fortement mise en avant. Dans la lettre du texte, la fiction legaliste domine et le pouvoir d'interprétation du magistrat est strictement limité⁽³⁸⁴⁾.

383 Extraits tirés de l'entretien n° 6.

384 Notamment les articles D.1, d.3, d.4, d.5, CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* *Op. cit.*, pp. 25-26.

Ainsi, alors que le pouvoir créateur du juge était reconnu et mis en avant au RECJ, il semble n'avoir pas été pris en compte au CSM. L'opinion de certains acteurs a donc pu constituer un contrepoids à l'influence des travaux du RECJ sur les débats de la commission de rédaction du *Recueil*. Les mêmes articles révèlent la crainte de l'influence que pourraient avoir les opinions du magistrat sur la décision. Le tabou pesant sur le for intérieur du juge n'a pas disparu.

Encadré n°6: Gracieuse Lacoste

Magistrat, entrée à l'ENM en 1977 par le premier concours, elle prend ses fonctions en 1979 en tant que juge d'instance. En 1988 elle préside la chambre correctionnelle du tribunal de grande instance de Bayonne, elle y est également chargée de l'organisation des stages. Elle intègre ensuite l'ENM en 1992. Elle rejoint le séminaire consacré à l'éthique et à la déontologie judiciaire de Dominique Commaret. Hispanophone, elle se rend à de nombreux congrès en Amérique Latine dans le cadre des partenariats de l'ENM. Elle fait partie, à ce titre, des premiers participants au débat sur l'éthique de la magistrature.

On trouve assez peu d'informations sur sa carrière. Après ce mandat, en 1997, elle aurait repris un poste en juridiction tout en gardant des fonctions au sein du Syndicat de la Magistrature, auquel elle est affiliée. Elle y aurait participé aux discussions sur la déontologie et probablement contribué à élaborer la position du Syndicat sur la question. Elle est élue en 2006 au Conseil Supérieur de la Magistrature à la formation du siège, sur la liste proposée par le SM. Elle participe à la commission de rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*.

Dans le cadre de la participation du CSM au Réseau Européen des Conseils de Justice, elle est élue, en tant que représentante du Conseil, au bureau exécutif, alors que le Réseau entame un cycle de réflexion sur la déontologie judiciaire. À ce titre, elle participe à l'élaboration des propositions du RECJ.

Le parcours de Gracieuse Lacoste est assez emblématique de ces acteurs qui se sont consacrés à la question de l'éthique tout au long de leur carrière. Des séminaires de l'ENM à la participation à des conférences internationales visant à proposer des règles pour la mise à l'écrit de l'éthique professionnelle des juges, son évolution Sans pour autant en faire, sauf durant de relativement courtes périodes, le cœur de leur activité, on voit comment cette préoccupation a contribué à orienter leur carrière. Symétriquement à leur participation dans le processus de génération du discours sur la déontologie judiciaire, l'extension du champ d'influence de ce dernier a accompagné leur trajectoire autant que celle-ci a contribué à en propager les idées⁽³⁸⁵⁾.

385 Les informations concernant la biographie, le parcours et les travaux de Gracieuse Lacoste sont tirés des sites du CSM, du ministère de la Justice, du Syndicat de la Magistrature et des entretiens.

En ce qui concerne la définition de l'esprit général à donner au *Recueil*, le clivage majeur qui transparait peu à peu divise, semble-t-il, les magistrats qui se sont particulièrement investis dans la réflexion sur la question antérieurement ou à l'occasion des travaux du CSM et ceux qui défendaient une vision différente, parfois axée sur des points plus précis, qu'ils soient membres permanents de la commission de rédaction ou qu'ils y interviennent ponctuellement.

Les acteurs s'étant le plus investis dans les enjeux de la rédaction d'un recueil de déontologie ont progressivement élaboré une position commune qui s'est lentement imposée aux autres membres. Ces acteurs semblent avoir globalement adopté la posture qui structurerait le discours sur la déontologie judiciaire. C'est en tout cas notre hypothèse pour expliquer la pénétration de la rhétorique et des solutions qu'il préconisait depuis le début des années 2000. Le point de vue des syndicats, qui consistait à éviter la mise en place d'un code de discipline et surtout à lutter contre une idée de la neutralité du magistrat qui imposerait un détachement de l'action politique et syndicale a-t-il été agrégé dans cette mesure, parce qu'il n'entraînait pas frontalement en conflit avec le discours issu des travaux sur la déontologie depuis les années 1990. L'articulation de ce discours sur la déontologie judiciaire tel qu'il s'est construit progressivement n'a, en effet, pas empêché des ajustements et la prise en compte d'éléments extérieurs dont on donnera quelques exemples plus bas, mais en ce qui concerne l'esprit général qui a présidé à la rédaction du *Recueil*, sa domination apparaît clairement.

Une autre approche importante, héritée des travaux sur la déontologie judiciaire depuis leur émergence a été adoptée : celle de considérer que la mise en place d'une éthique judiciaire n'implique pas seulement les magistrats dans leur vie professionnelle et privée, elle impose des obligations au système judiciaire dans son ensemble : ainsi, dans le *Recueil*, chaque grande catégorie d'obligation déontologique est-elle divisée selon qu'elle concerne le système judiciaire dans son ensemble, l'exercice de la fonction de magistrat ou la vie privée de celui-ci.

L'intérêt et la grande force du *Recueil* c'est qu'il ne repose pas que sur le juge. [...] Il y a trois niveaux : le niveau institutionnel, le niveau personnel et le niveau de la vie privée. Ça signifie que le *Recueil* donne des obligations à l'institution et à son organisation et pas seulement aux magistrats. On a réussi à l'obtenir et ça, c'est l'assurance contre tout⁽³⁸⁶⁾ !

386 Entretien n°9, citation approximative, tirée des notes d'entretiens.

L'esprit du *Recueil* intègre donc la préoccupation de ne pas voir la déontologie reposer que sur les magistrats et se réduire à leur imposer des règles dans l'exercice de leurs fonctions.

Ces stratégies qui se dessinent laissent à penser que la question de savoir laquelle des sources utilisées par le CSM pour rédiger le *Recueil* a été la plus importante est relativement biaisée. L'utilisation des sources en fonction des intérêts des acteurs paraît un meilleur angle d'approche pour tenter de comprendre comment s'est construit cet objet.

Ainsi la rédaction du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats* a constitué un moment de tensions majeures au sein du CSM. Dans ces tensions se sont exprimées les conceptions divergentes de l'image du juge qui structurent l'imaginaire des acteurs. Il semble cependant que la rhétorique justificative comme, dans une certaine mesure, les solutions préconisées par le discours élaboré dans le débat sur l'éthique du juge depuis les années 1990 aient globalement triomphé. Il faut maintenant tenter d'observer, à la lumière de la lecture du *Recueil* et des usages qui en sont faits quel a été l'impact de ce discours dans les pratiques des magistrats et sur l'institution judiciaire de manière plus générale.

CHAPITRE 2 :

LA CONSENSUELLE FIGURE DU BON JUGE ET LA MISE EN LUMIÈRE D'UN SOUCI DE SOI DES MAGISTRATS.

Le *Recueil des obligations déontologiques* paraît donc en 2010 et est distribué à tous les magistrats de France. Il décline en six parties, consacrées chacune à une obligation déontologique du magistrat, la figure du bon juge. Cette description est à première vue assez générale et consensuelle. Elle est néanmoins révélatrice de nombreuses tensions qui structurent l'approche de la déontologie par les magistrats (I). L'accueil du *Recueil* par ces derniers semble à première vue relativement neutre. La publication de l'objet lui-même a provoqué peu de réactions. Cependant, l'émergence de certaines pratiques et de certains travaux de réflexion laisse à penser que thème de la déontologie a été saisi par les magistrats en parallèle de l'élaboration du *Recueil* et après sa publication (II). Cependant, ce saisissement du « souci de soi » déontologique par la magistrature ne correspond pas à une nouvelle étape du débat tel qu'il était développé entre le début des années 1990 et la seconde moitié des années 2000. Au contraire, on constate un étiolement progressif de la « nébuleuse réformatrice » assemblée progressivement autour du thème et qui semblait avoir formé, dans ses moments les plus actifs, une sorte de communauté épistémique connectée au niveau international à des milieux poursuivant une réflexion proche (III).

I - UN RECUEIL CONSENSUEL, LA FIGURE DU BON JUGE DANS UN BON SYSTÈME

La présentation du *Recueil* et son préambule condensent en quelques phrases la rhétorique légitimant la réflexion déontologique que l'on a vu se mettre en place tout au long de la période étudiée et qui avait été reprise, dans ses grandes lignes par certains membres du CSM au point d'influer fortement sur la rédaction du *Recueil*. La publication de principes déontologiques a vocation à renforcer la confiance du public dans l'institution judiciaire autant

qu'à guider les magistrats dans l'exercice quotidien de leurs fonctions, fonctions qui ont connu des transformations récentes dans le sens d'une extension du rôle du juge. Cette confiance dans la figure du magistrat est nécessaire car il exerce une fonction « aussi délicate dans son exercice qu'essentielle à l'équilibre de la société⁽³⁸⁷⁾ ». Et le Conseil d'évoquer le lien entre ces principes et d'autres textes élaborés au niveau international dessinant une « figure universelle du magistrat⁽³⁸⁸⁾ ». La section sur l'indépendance fait référence au procès équitable, de même que l'impartialité, décrite comme un « droit garanti au justiciable » par la CESDH et par le principe d'égalité devant la loi, il est également essentiel pour assurer la confiance du justiciable⁽³⁸⁹⁾. Le *Recueil* prend donc en compte le contexte juridique européen dans lequel évolue la justice française avec notamment l'influence de la CESDH. La présentation du *Recueil* se poursuit avec la mise en avant des travaux réalisés pour la rédaction : la compulsion de textes nationaux et internationaux, la consultation des français et de leurs magistrats etc. Cette rhétorique est cependant métissée d'un rappel que le droit est premier : « l'autorité judiciaire tient sa légitimité de la Constitution⁽³⁹⁰⁾ ».

Le document qui résulte des travaux du CSM est divisé en six parties, chacune consacrée, dans l'ordre d'importance à une obligation déontologique pour les magistrats : l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité, la légalité, l'attention à autrui et la discrétion et réserve. L'indépendance a repris la première place, conformément aux travaux du RECJ⁽³⁹¹⁾ et contrairement au rapport Cabannes qui ne la mentionnait pas dans les obligations déontologiques des magistrats⁽³⁹²⁾. Ces six thèmes sont déclinés dans les trois dimensions évoquées plus haut, institutionnelle, fonctionnelle et personnelle.

L'indépendance et l'impartialité sont déclinées dans leurs aspects objectifs et subjectifs, c'est-à-dire qu'elles doivent être réelles et se donner à voir comme telles. L'impartialité emporte l'interdiction de montrer une trop grande proximité entre magistrats du siège et du parquet aux abords des salles d'audiences⁽³⁹³⁾. La théorie de l'apparence semble donc intégrée.

387 CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* *Op. cit.*, Préambule, p. XII.

388 *Ibid.*, Préambule, p. XI.

389 *Ibid.*, p. 7, articles B.1 et B.2

390 *Ibid.*, Préambule, p. IX.

391 RECJ : *Déontologie judiciaire*, Rapport 2009-2010 (déclaration de Londres)... *Op. cit.*, p. 1.

392 *Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, 27 novembre 2003, *Op. cit.*, p. 18.

393 CSM, *Recueil des obligations déontologiques...* *Op. cit.*, p. 10, article b.17.

Quelques préoccupations assez précises semblent avoir fait l'objet de discussions au CSM ou de jurisprudences antérieures et avoir été transcrites dans le *Recueil*. Ainsi de la question de la non-utilisation des biens placés sous main de justice⁽³⁹⁴⁾. La question de l'enregistrement de certaines auditions et la dématérialisation de certaines procédures⁽³⁹⁵⁾ a également été intégrée. Elle faisait l'objet de vives discussions au moment de la rédaction du *Recueil*. Il est noté que si les magistrats doivent veiller à ce que de telles innovations ne soient pas dommageables aux droits des justiciables, ils doivent s'y conformer.

L'organisation hiérarchique du Parquet est réaffirmée⁽³⁹⁶⁾. La liberté syndicale est mentionnée avec la seule limite de l'indépendance et de l'impartialité objective⁽³⁹⁷⁾. Le principe de légalité interdit strictement tout infléchissement du droit (national et international) selon les opinions personnelles du magistrat⁽³⁹⁸⁾. Tout au long du *Recueil*, les obligations de la hiérarchie judiciaire dans l'encadrement du respect des normes déontologique est réaffirmée. Dans le même esprit, nombre de règles déjà en place dans les statuts, régissant notamment l'avancement et la mobilité sont érigées en norme déontologiques : l'inamovibilité du siège est réaffirmée⁽³⁹⁹⁾ ainsi que, tout au long du *Recueil*, nombre de règles découlant des statuts ou de l'organisation actuelle de la magistrature, notamment les règles de mobilité fonctionnelle et géographique⁽⁴⁰⁰⁾. Le *Recueil* redouble donc souvent des règles déjà existantes.

Enfin, le *Recueil* ne semble pas offrir de solutions précises à des questions déontologiques qui font débat dans la magistrature. Ainsi du problème des appartenances du magistrat : le *Recueil* ne résout pas concrètement la question de savoir si le magistrat peut, ou non, appartenir à des réseaux et s'il doit rendre cette appartenance publique. Il traite de cette question mais ne la tranche pas⁽⁴⁰¹⁾.

394 *Ibid.*, p. 16, article c. 13

395 *Ibid.*, p. 37, article e.20.

396 *Ibid.*, p. 5, article A.18.

397 *Ibid.*, pp. 6 et 11, article A.21 et B.21

398 Les articles D.1 d.2 d.3 et d.5 sont particulièrement éclairants à ce sujet et traduisent bien l'insistance du CSM à refouler dans l'interdit la question du pouvoir créateur du juge comme celle de l'influence de ses valeurs personnelles. *Ibid.*, p. 25.

399 *Ibid.*, pp. 1 et 2, article A1 et A2. p. 1 et 2.

400 *Ibid.*, p. 9, article b.10

401 *Ibid.*, p. 15, article c. 11 notamment.

Le portrait qui se dessine progressivement de la déontologie du magistrat révèle bien certaines des oppositions qui ont structuré la montée en puissance du thème de l'éthique du juge en France. Le rappel constant de la soumission à la loi et du rôle de la hiérarchie judiciaire rappelle bien que le juge, en France, est considéré comme le membre d'un corps hiérarchisé. Vingt années d'expansion timide de la réflexion sur sa place et sur les caractéristiques du « bon juge » n'auront pas suffi à remettre en question l'organisation de la magistrature française comme un pan de l'administration, même si elle en est séparée par un statut particulier. Le rôle des chefs de juridiction est constamment rappelé, à la fois dans leur mission d'assurer un bon fonctionnement du service public de la justice et dans celle d'encadrer le respect, par les magistrats de leur juridiction, de leurs obligations déontologiques⁽⁴⁰²⁾.

Si le fait de rédiger un recueil d'obligations déontologiques est présenté comme devant re-légitimer la figure du magistrat et l'installer dans le nouveau rôle qui est le sien, le poids de la façon dont le corps est envisagé dans l'administration reste très présent. Si l'aspect fonctionnel des obligations impose en effet aux autres parties de l'administration ainsi qu'au pouvoir exécutif et législatif le respect de l'indépendance du juge, rien de fondamentalement nouveau n'est mis en place.

Au fond, l'image du juge qui ressort de la lecture du *Recueil* ne rompt pas vraiment avec la tradition française. Antoine Vauchez défendait dans un article, une thèse selon laquelle le « moment Outreau » entre la fin de l'année 2005 et le début de l'année 2006 aurait constitué en un moment de subversion des formes ordinaires du débat sur la justice dans les médias, l'institution judiciaire et l'espace politique⁽⁴⁰³⁾. Selon lui, prédominait, dans les années 1990 et 2000, la figure d'un magistrat technicien, efficace, inspiré de l'influence du *New Public Management* et des théories néolibérales dont des travaux se sont attachés à suivre l'influence sur l'institution judiciaires depuis les années 1980⁽⁴⁰⁴⁾. Dans ce modèle, le juge idéal est un professionnel et observe strictement la légalité, il se conforme à l'organisation bureaucratique du service public de la justice. Dans un modèle opposé, appelé modèle de l'« art judiciaire », qui serait hérité d'une conception plus ancienne de la magistrature et revenu en force durant

402 *Ibid.*, p. 20, article c.31.

403 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la 'cage d'acier'... ». *Loc. cit.*, pp. 31-52.

404 VIGOUR Cécile, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale... », *Loc. cit.*

le « moment Outreau », le juge est un juge humain, assimilé à un juge profane, qui base ses jugements plus sur l'équité que sur la lettre du droit, qui prend le temps d'allonger les procédures pour une meilleure écoute du justiciable⁽⁴⁰⁵⁾ etc. Cette vision paraît parfaitement correcte si l'on s'en tient aux sphères médiatiques et politiques ainsi qu'aux milieux réformateurs dont on a parlé plus haut. Cependant, on a montré que les acteurs qui gravitaient autour de la déontologie judiciaire échappaient partiellement à ces milieux. Si la figure du juge technicien est présente dans le débat sur l'éthique judiciaire pratiquement depuis ses débuts, notamment dans sa frange la plus proche des travaux de réflexion sur la qualité du service public de la justice, il nous semble que la figure du « bon juge » qui se dessinait en filigrane des interventions des acteurs mêlait, dès le début des années 1990 des aspects des deux modèles présentés par Antoine Vauchez. La réintroduction des qualités humaines du juge nous semble caractériser le discours sur la déontologie judiciaire depuis son émergence, mais il s'agit d'une réintroduction partielle, variable également selon l'opinion des différents auteurs ayant réfléchi sur ce thème. C'est pour accompagner le « nouveau rôle » des magistrats que le débat sur l'éthique est né, en se focalisant sur la figure du juge en tant qu'homme.

Par ailleurs, le *Recueil*, dont l'idée est revenue en force en plein dans le « moment Outreau », n'a pas réellement été pensé, dans le discours parlementaire comme le moyen d'infléchir l'exercice de la mission de justice dans ce sens – même si cela a été le cas d'autres propositions. De plus, comme on vient de le voir, rien dans le *Recueil* ne tend à confirmer l'idée selon laquelle le rapport entre le droit et la figure du juge aurait été changé. La fiction legaliste n'a pas reculé à ce niveau.

II - L'ACCUEIL DU *RECUEIL*

A - INDIFFÉRENCE DES MAGISTRATS ?

Lors de tous les entretiens avec des magistrats, a été évoquée la question de l'accueil du *Recueil* par le magistrat rencontré et par ses collègues. Certains disent ne pas s'en souvenir ou n'y avoir pas prêté grande attention. Mais la poursuite de l'entretien révèle inmanquablement que, non seulement le *Recueil* a été lu, souvent une seule fois au moment de sa réception mais

405 VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la 'cage d'acier'... ». *Loc. cit.*, pp. 32 et 49-50.

lu néanmoins ; mais qu'en plus les magistrats l'ont conservé et la plupart du temps dans leur bureau, à portée de main⁽⁴⁰⁶⁾. Cependant, interrogés sur la question de savoir s'ils pensent que leurs collègues l'ont lu, tous les magistrats rencontrés sauf un, répondent qu'ils ne le pensent pas ou alors ils pensent qu'ils l'ont fait très rapidement.

Alors le *Recueil* déontologique du CSM à mon avis si on allait dans les bureaux des magistrats on ne le trouverait pas en exergue. À mon avis il est au mieux sur une étagère, au pire dans la poubelle, probablement au fond d'une armoire. Pourquoi ? et bien si vous voulez, je ne suis pas certain que pour les magistrats ce recueil soit un élément très important. Faut être clair. Je ne crois pas du tout que ce soit un livre de chevet dans lequel le magistrat se replonge de temps en temps. Je le dis avec la prudence qui s'impose mais je crois quand même que c'est assez vrai⁽⁴⁰⁷⁾.

Un seul magistrat, par ailleurs membre du CSM ayant rédigé le *Recueil*, note que les magistrats, même s'ils ne le disent pas toujours, l'ont lu et conservé.

D'autre part, lorsqu'est abordée la question du fond du *Recueil*, les magistrats constatent une certaine adéquation entre le contenu du texte et leurs préoccupations : « Oh j'ai dû le lire en diagonale. Il est assez conforme à mes préoccupations personnelles⁽⁴⁰⁸⁾ », cette réponse est assez représentative de l'esprit général de celles qu'on a pu collecter. Même un magistrat qui exprime un sentiment de rejet du *Recueil* à cause du contexte dans lequel il a été produit reconnaît :

Je pense que c'est une référence pour tous les magistrats, les jeunes qui entrent, un aide-mémoire pour ceux qui ont de l'expérience... je pense que c'est une bonne chose d'avoir un recueil d'obligations déontologiques.

Puis, plus loin :

Quand je l'ai lu, quand je l'ai parcouru, dans ce qui était écrit, rien ne m'a choqué. Mais je n'en ai pas fait une analyse... Si vous voulez j'étais à une époque où je pensais qu'on pouvait nous accuser de n'importe quoi à n'importe quel moment dans n'importe quelle situation, donc je n'ai pas passé mon temps à voir ce qu'il y avait dans ce recueil.

406 Les extraits concernés sont tirés de tous les entretiens sauf l'entretien n° 8.

407 Entretien n° 2 (magistrat, membre de l'actuel CSM).

408 Entretien n°1.

Les entretiens semblent donc révéler une certaine attention au *Recueil*, masquée ou latente. On n'a pas, en se basant seulement sur 9 entretiens, de moyens de savoir exactement d'où vient cette défiance. Un magistrat avance que cette réticence pourrait venir du refus de se créer des obligations supplémentaires. L'explication est sans doute très insuffisante mais notons que cette opinion était très répandue au début des débats sur la déontologie judiciaire. Si un consensus portait sur l'idée de réfléchir à une éthique positive qui rende compte de la nouvelle place du juge dans la société, l'idée de mettre à l'écrit cette éthique ne s'est imposée que laborieusement.

Les magistrats notent en général l'aspect consensuel du *Recueil*. Pour la plupart d'entre eux, on n'y trouve rien de nouveau par rapport à la jurisprudence du CSM, ou aux règles de droit découlant des statuts de la magistrature et de la CESDH. Ils constatent en général que si c'est un objet utile, il ne résout pas un certain nombre de questions qui font l'objet de discussions entre magistrats. Notamment celle qu'on a déjà mentionnée de l'appartenance à des groupes occultes et notamment à la franc-maçonnerie, thème qui est revenu dans plusieurs discussions⁽⁴⁰⁹⁾. Et effectivement, le *Recueil* n'y répond qu'en termes très vagues et généraux, collant en cela à la volonté de ne pas en faire un code trop précis. D'ailleurs, vue l'intensité des débats au CSM tels que les ont décrits les participants interviewés, il est probable que la formulation consensuelle des articles se rapportant à ces problèmes découle de l'impossibilité d'arriver à un accord sur une ligne de conduite plus précise et plus claire.

De manière plus générale, lorsqu'on les interroge sur la question du débat sur l'éthique et la déontologie de la magistrature pour tenter d'en percevoir la répercussion dans le corps judiciaire, les réponses évoquent le contexte d'Outreau et ne remontent pas spontanément au-delà. Cependant, lorsque des questions plus précises sont posées, quelques magistrats se souviennent de la commission Cabannes, très peu des discussions dans les années 1990⁽⁴¹⁰⁾. De la même manière, quand ils n'évoquent pas une hostilité au principe des sondages, ils ne semblent pas s'y être investis avec beaucoup d'intérêt. Un seul magistrat affirme avoir répondu au sondage organisé par le CSM en 2008.

409 Les entretiens n° 4 et 5 notamment.

410 Entretiens 1 et 6 notamment.

B - UN CHANGEMENT DANS LA PRATIQUE ?

Les magistrats semblent donc avoir pris en compte ce nouvel outil, bien qu'ils soient peu disposés à l'admettre et qu'ils semblent parfois éprouver une forme de défiance envers l'entreprise déontologique en général. Cependant il ne semble pas que la publication du *Recueil* ait eu énormément d'impact dans la pratique, en tout cas à première vue.

Le législateur ne s'est pas saisi à nouveau de la question du *Recueil* comme le rapporteur du texte et rédacteur de l'amendement introduisant le *Recueil*, Philippe Houillon, envisageait de le faire. Lors de la révision constitutionnelle de juillet 2008⁽⁴¹¹⁾, cependant, la compétence de rédaction du *Recueil* a été attribuée de manière permanente au CSM. Le choix n'a pas été fait d'une codification stricte comme les travaux parlementaires le laissaient entendre. Le législateur a fait le choix de laisser cette compétence dans les mains du CSM

Or, le nouveau CSM, en place depuis 2011 n'a pas semblé vouloir se saisir du *Recueil*. Ce changement radical après l'investissement considérable des membres du précédent CSM dans la rédaction peut surprendre. Cependant, le CSM est renouvelé totalement à chaque mandat. Il n'y a donc pas de passation organisée entre les membres sortants et les nouveaux élus ou nommés. Ainsi, un membre du CSM affirmait que le renouvellement du *Recueil* n'est pas à l'ordre du jour des travaux du Conseil. Plus largement, l'appréhension que ce haut magistrat a du *Recueil* tranche radicalement avec celle que semblaient avoir les magistrats qui l'ont rédigé. Les choix d'éviter la forme du code, de le déconnecter de l'aspect disciplinaire et d'en faire un travail basé sur plus que la simple jurisprudence du CSM ne se retrouvent pas dans son discours, bien au contraire :

[Évoquant le fait que le CSM ne réactualisera pas le *Recueil*]... là on se heurte à un autre problème récurrent du CSM c'est le fait que ses membres ont aussi d'autres occupations. C'est un vrai problème. [...] On n'est pas très bon là-dessus. Et effectivement les textes le prévoient. Bon on y répond par les décisions qu'on rend qui nourrissent le code. Mais actuellement on n'a pas les moyens, c'est clair, d'en faire un vrai code⁽⁴¹²⁾.

411 Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, publiée au journal officiel du 24 juillet 2008.

412 Entretien n° 2.

Pour ce membre du CSM, la poursuite de l'élaboration de la déontologie des magistrats se fait par la jurisprudence : « Pour moi il y a une continuité entre la jurisprudence et le *Recueil*. Ça s'affinera au fil du temps ». Il ajoute également que le *Recueil* a selon lui vocation à devenir une norme juridique par sa reconnaissance dans une décision du CSM. Un des membres du CSM ayant rédigé le *Recueil* évoque aussi cette évolution comme hautement probable selon lui⁽⁴¹³⁾.

Cet avis n'est certainement pas représentatif de celui de tous les membres de l'actuel CSM. Mais force est de constater que le *Recueil* a eu un impact très inégal et que certains de ses aspects les plus importants, en tout cas aux yeux de ses rédacteurs, ont parfois été oblitérés.

Mais qu'en est-il en juridiction et dans les pratiques quotidiennes du corps ? Il est bien évidemment impossible, au vu des sources dont nous disposons, de dresser un tableau complet et exhaustif des utilisations qui auraient été faites ou non du *Recueil* depuis sa publication. Néanmoins, on a trouvé la trace de certaines pratiques qui laissent à penser que le corps se saisit de la question, comme l'avaient souhaité des acteurs ayant participé à la réflexion sur la déontologie⁽⁴¹⁴⁾.

D'abord, une des personnes rencontrées avait récemment travaillé, avec un groupe d'autres magistrats sur la question de la place des chefs de juridiction dans la cité⁽⁴¹⁵⁾. Or cette étude faisait une part importante au *Recueil*, qui, il est vrai traite de cette question. Deux points retiennent particulièrement l'attention du lecteur. D'abord, le fait que cette question soulève des problèmes très concrets pour les magistrats. Plusieurs entretiens, réalisés avec des chefs de juridiction révèlent de vrais questionnements quant à la conciliation de la vie privée avec l'exercice de la fonction. Le rapport fait une synthèse de ces interrogations sur la déontologie des chefs de Cour en lien avec l'élaboration de politiques publiques, les fonctions de représentation et la vie privée pour essayer d'y apporter des réponses. Ce travail pourrait être une initiative isolée. Néanmoins il constitue un exemple de magistrats se saisissant de la question de la déontologie et proposant une réflexion alliant références au *Recueil* et analyse « de terrain ».

413 Entretien n° 6.

414 « Le *Recueil* c'est un point de départ, une base. Le but c'est que les magistrats s'en saisissent. L'approche consistant à doter la magistrature d'une déontologie rédigée par le CSM ce n'est qu'un premier pas » Entretien n° 9.

415 Entretien n° 5. Le document, d'une quarantaine de pages, est trop volumineux pour être reproduit en annexes.

Une autre initiative, plus officielle, est extrêmement intéressante du point de vue du saisissement de la déontologie par le corps. Il s'agit de la procédure « d'intervision », mise en place depuis 2006 à Roanne en partenariat avec l'ENM sur l'initiative de M. Jean-Michel Etcheverry, Président du tribunal de Grande Instance de Roanne⁽⁴¹⁶⁾. Il s'agit, en quelques mots, d'une pratique facultative, où deux magistrats se choisissent par affinité, en dehors de tout lien hiérarchique. Durant une demi-journée qui leur est accordée par année, l'interviseur va assister à une audience ou toute autre activité professionnelle dans laquelle intervient l'intervisé et remplir une fiche d'évaluation de sa prestation. Lors d'une autre demi-journée accordée aux magistrats, les rôles s'inverseront. Les échanges demeurent confidentiels et la procédure est basée sur le volontariat. Le but de cette pratique est de provoquer un échange ouvert et hors de tout lien hiérarchique afin de permettre aux magistrats d'améliorer leur pratique professionnelle dans de multiples aspects très concrets tels que le débit de parole, l'attitude générale du magistrat, son rapport à ses interlocuteurs etc. La feuille d'évaluation destinée à guider l'interviseur comporte en effet de très nombreuses rubriques couvrant des thèmes étendus : de la gestion du temps à la connaissance du dossier en passant par l'expression et la gestuelle.

Cette procédure a été mise en place à l'automne 2006, moins d'un an après le second procès d'Outreau. Elle montre qu'avant même que ne soit décidé la rédaction du *Recueil*, certains magistrats s'étaient emparés du thème de la déontologie et avaient mis en place des procédures visant non seulement à réfléchir entre eux à leurs pratiques, mais également de donner à voir ce « souci de soi ». En effet, l'opération a fait l'objet d'une entreprise de communication après quelques mois d'expérimentation. Il s'agissait donc de donner à voir ce souci de soi. Il semble que le discours sur la déontologie judiciaire ait porté des fruits en dehors de l'élaboration du *Recueil*. Non que le souci des magistrats de réfléchir à leur pratique professionnelle ait été absent avant la réflexion déontologique. Ce que l'on note plutôt c'est une formalisation de cet intérêt réflexif et sa publication dans le but de donner à voir un corps judiciaire soucieux de bien faire.

416 Cette procédure est décrite sur le site de la Cour d'appel de Lyon. On y trouvera plusieurs documents, notamment les grilles d'évaluation et la « charte de l'intervision », document élaboré par l'ENM : ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE : Charte de l'Intervision. (lien en bibliographie). L'intervision a également fait l'objet d'un reportage sur France inter en 2010. Le lien se trouve sur la page consacrée à l'intervision, sur le site de la cour d'appel de Lyon (lien en webographie). Un article a également été publié dans les *Cahiers de la Justice* mais nous n'avons pas pu nous le procurer.

III - LA CLÔTURE DU DÉBAT ?

On constate, depuis le milieu des années 2000, avec le saisissement par le pouvoir politique de la question de la déontologie des juges, une relative désaffection du thème par les acteurs qui avaient contribué à le faire émerger.

Aucun nouveau colloque n'a été organisé sur ce sujet par les acteurs ayant participé aux premiers et le nombre des publications va en s'amenuisant. Ainsi, le dernier ouvrage qu'Antoine Garapon publie avec une jeune juriste belge, Julie Allard et un professeur de Philosophie, Frédéric Gros, intitulé *Les vertus du juge*, paraît en 2008, alors que le CSM a entamé les travaux de rédaction du *Recueil*. Il consiste en la présentation de textes philosophiques sur la nature de l'acte de juger et les grandes vertus du juge. On relèvera simplement que les auteurs introduisent la réflexion en soulignant, comme dans de nombreuses autres contributions sur la déontologie, l'insuffisance de la réflexion sur la question, due en partie au « positivisme juridique » qui masque la question de la personnalité du juge⁽⁴¹⁷⁾. Ils poursuivent en évoquant l'écueil de la « réduction au disciplinaire⁽⁴¹⁸⁾ » de la déontologie. Ce qui fait l'intérêt principal de cette publication, c'est qu'elle est issue des séminaires qu'organisait l'IHEJ à l'ENM lorsque ses responsables (notamment Antoine Garapon et Harold Épineuse) étaient en charge de l'enseignement de la déontologie. Or ce texte aborde en plein la question du for intérieur du juge, du jugement en équité, avec pour objectif d'offrir « une mise en mots de l'idéal du bon juge⁽⁴¹⁹⁾ ». Cet ouvrage, qui semble être la dernière grande émanation du débat sur la déontologie des magistrats est encore tout à fait emblématique de la démarche qui l'a structuré depuis les années 1990.

Les dernières années du débat, alors que le thème de la déontologie fait l'objet de plus en plus d'attention de la part des pouvoirs publics attirent de plus en plus de participants juristes universitaires. Auparavant seuls quelques-uns comme Serge Guinchard, issus du courant d'analyse du droit processuel, discipline en perte de vitesse à la fin des années 1990, s'y étaient intéressés, à la marge depuis l'origine. Néanmoins, ces nouveaux participants publient relativement peu et ils ne forment pas une relève à l'effacement relatif des participants antérieurs.

417 ALLARD Julie, GARAPON Antoine, GROS Frédéric (dir.), *les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008, p. 1.

418 *Ibid.*, pp. 3-4.

419 *Ibid.*, p. 9.

Parallèlement, les lieux de réflexions se ferment ou se transforment de telle manière que la nébuleuse qui gravitait autour de la déontologie des magistrats change, puis semble se diluer. L'IHEJ se voit retirer la charge de la formation déontologique à l'ENM⁽⁴²⁰⁾. L'AFHJ n'organise plus de colloques dédiés à cette question, non plus que les entretiens d'Aguesseau après le colloque dédié à la responsabilité des magistrats en 2005 dont les actes sont parus en 2008⁽⁴²¹⁾. L'IHEJ se détourne également progressivement de cette question, privée de son partenariat avec l'ENM qui fournissait une base à ses travaux sur le sujet, elle se tourne vers d'autres problématiques. Harold Épineuse lui-même développe une activité professionnelle en dehors de l'IHEJ avant de le quitter provisoirement pour la Banque Mondiale. Ainsi, privé des acteurs « organisateurs » le débat sur la déontologie des magistrats ne semble pas s'être poursuivi tel que nous l'avons analysé au cours de ce travail. Privé du noyau d'acteurs qui faisait le lien entre les différents groupes au niveau national et international qui participent à l'élaboration de l'éthique judiciaire, il semble que la « nébuleuse » ait achevé sa vie. À partir du milieu des années 2000 il devient également difficile de parler de communauté épistémique, les principaux acteurs étant de moins en moins sollicités en tant qu'expert, ayant donc de moins en moins d'occasions de faire passer leur conception pour mettre à l'écrit l'éthique judiciaire.

420 Nous n'avons pas pu identifier la date exacte, mais d'après les entretiens cela s'est passé sous la présidence de Gilbert Azibert à l'ENM, entre 2002 et 2005.

421 GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *La responsabilité des magistrats... Op. cit.*

CONCLUSION

La réflexion sur l'éthique des magistrats a été amorcée dans le contexte d'une effervescence de réflexions autour du thème de l'éthique au niveau tant national qu'international dans les années 1980. Une partie de ces développements se concentrent spécifiquement sur la figure du juge. Ils s'élaborent comme une réponse aux questionnements sur le développement de son rôle dans les années 1970 et 1990. Après avoir revendiqué un droit d'expression, les magistrats ont entamé un mouvement de redéfinition de leur rôle en déclenchant des procédures dans des affaires politico-financières impliquant des acteurs politiques de premier plan. La réaction du monde politique se heurte à la normalisation de ces pratiques et à une opinion publique de plus en plus favorable au nouveau rôle des juges⁽⁴²²⁾.

Le phénomène de lutte contre la corruption est en fait Européen. Il provoque en Italie et dans d'autres pays, une émancipation de la magistrature. Or, dans le contexte de promotion du thème de l'éthique, cette dernière se trouve investie dans le processus de redéfinition de l'identité des magistrats. Parallèlement, les pays d'Europe de l'Est, nouvellement indépendants commencent à s'intéresser au thème pour se doter de systèmes judiciaires sur le modèle des démocraties occidentales. L'éthique devient, au niveau mondial, un outil de propagation de la démocratie.

En France, des acteurs de premier plan dans l'institution judiciaire réalisent la nécessité de provoquer une réflexion sur ce thème. L'IHEJ nouvellement formée s'associe avec l'ENM et

422 Violaine Roussel, *Affaires de juges... Op. cit.*

l'AFHJ pour donner naissance à un espace où va pouvoir s'épanouir la réflexion sur l'éthique du juge. Autour de ces lieux, qui permettent de connecter des magistrats en formation continue, maîtres de conférence à l'ENM, magistrats détachés à des postes de recherche, quelques universitaires... en ce qui se transforme progressivement en une nébuleuse orientée vers l'élaboration d'une éthique des magistrats. Outre ce thème, c'est une façon de concevoir leur action qui réunit ces acteurs. À divers degrés de conscience ils participent à la mise en place d'une rhétorique particulière. Celle-ci consiste en le retournement de l'argument selon lequel l'émancipation du juge serait une évolution dangereuse due au phénomène de « judiciarisation » de la société. Amalgame de nombreuses transformations récentes des rapports entre milieux judiciaires nationaux et internationaux, droit et pouvoir politique, cette catégorie dont le succès est proportionnel à la multiplicité des phénomènes qu'il englobe, est bientôt utilisée pour justifier la réflexion sur l'éthique du juge : nouvellement placé dans un rôle qu'il n'est pas prêt à exercer, il faut d'urgence lui permettre de prendre la place qui lui est due dans la nouvelle architecture des pouvoirs. Le dernier gardien des promesses⁽⁴²³⁾ de la démocratie a besoin d'être rendu légitime pour assumer son rôle. La réflexion sur son éthique doit lui permettre de se hisser à la hauteur des nouvelles attentes qui pèsent sur lui, et de donner à voir sa capacité à incarner la justice.

Cette rhétorique forme l'armature d'un discours, qui naît dans la réflexion sur l'éthique des magistrats et se propage en profitant de l'acceptation générale du concept de judiciarisation. Ce discours propose une vision de l'évolution de nos sociétés qui fait de l'éthique du juge une solution au problème de la « crise » dans laquelle la justice a été plongée par le phénomène de judiciarisation.

La nébuleuse d'acteurs dont les proses de parole et les travaux découlent de ce discours autant qu'ils contribuent à le structurer et à le propager, est organisée autour d'acteurs-clé dont les productions, reconnues, réutilisées cadrent le débat. Une partie de ces acteurs fait le lien entre la nébuleuse gravitant autour de la réflexion sur l'éthique judiciaire en France avec le débat qui continue d'évoluer au niveau mondial. L'accumulation des publications qu'ils éditent, les connexions interpersonnelles des acteurs centraux contribuent à faire percer le thème de l'éthique et à le faire accepter comme une réponse à la rhétorique opposée, qui réclame plus de

423 GARAPON Antoine, *Le dernier gardien des promesses...* Op. cit.

responsabilité et plus de contrôle des juges. Le pouvoir politique s'en saisit alors que la faveur de l'opinion publique semble se détourner des juges, alors même que le débat sur l'éthique judiciaire connaît son apogée. À mesure que celui-ci s'affaiblit, le thème de la déontologie progresse. Il amalgame un substrat du discours sur la déontologie des magistrats progressivement constitué depuis les années 1990 et l'exigence de responsabilisation de la magistrature émanant des critiques de son inadéquation à son rôle.

Après le choc de l'affaire Outreau, la publication du *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, dont on a voulu montrer en quoi il est le produit, bien qu'à travers de nombreux filtres du discours sur l'éthique judiciaire.

La restitution de cette trame narrative, outre qu'elle nous paraissait nécessaire pour fixer en peu de mots des développements nécessairement plus complexes dans le corps du texte, avait pour but de rappeler à quel point le phénomène, lorsqu'analysé de près apparaît comme contingent. On a tenté de restituer la trajectoire d'acteurs clés qui, faisant partie d'un mouvement général, lui donnent un infléchissement nouveau, contribuent à étendre son influence. Il s'agissait également de donner des éléments pour comprendre comment un contexte national évolue en fonction des connexions internationales d'acteurs dont, sans cette focale sur leurs trajectoires, on ignorerait sans doute l'importance.

Mais au-delà de la compréhension fine du phénomène que l'on espère avoir réussi à donner, sans en éluder la complexité mais sans trop perdre de vue la trame principale, le but de ce récit était de donner un aperçu de la valeur heuristique de la prise en considération des idées comme facteur explicatif à part entière. Il ne nous semble pas, comme l'analyse Violaine Roussel à propos du discours sur la judiciarisation qu'on peut se contenter de décrire le phénomène comme une prophétie auto réalisatrice. Il nous semble que quelque chose de plus profond est à l'œuvre. Certes, les idées ne flottent pas librement et se transmettent au traves d'écrits, de productions, de paroles, d'actes, de trajectoires d'acteurs. Mais les idées, ou leur formalisation plus facilement étudiable qu'est le discours, en ce qu'il met en sens le monde réel⁽⁴²⁴⁾, encadre non pas seulement l'action mais également la compréhension que les acteurs ont de leur envi-

424 EPSTEIN Charlotte, *The Power of Words in International Relations*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2008.

ronnement. En cela le discours que des acteurs s'approprient et contribuent à régénérer et à propager n'impacte pas seulement leur action mais également leur représentation du monde. En se propageant, il redéfinit l'environnement des acteurs.

Nous voudrions proposer deux ouvertures pour conclure cette recherche. L'une méthodologique et l'autre liée à l'évolution du discours sur la déontologie des magistrats.

On a essayé de réintroduire dans le récit, l'influence du contexte sur la magistrature en générale. La façon dont elle se représentait sa faveur aux yeux des français et la manière dont elle recevait les attaques portées contre elle dans les scandales impliquant des magistrats du début des années 2000 et dans l'affaire Outreau, avait, nous semble-t-il un impact qui dépasse le domaine des idées. Il nous semble que le sentiment de désenchantement qui traverse le corps dans cette période, bientôt porté à son comble avec l'affaire Outreau, pourrait être pris en compte en soi. Il faudrait trouver les outils conceptuels adaptés pour étudier l'impact des émotions sur ce groupe social que constitue la magistrature, et l'impact qu'elles auraient pu avoir sur les réactions des magistrats.

Enfin, lorsque nous avons évoqué en toute fin du développement, l'étiollement de la nébuleuse d'acteur gravitant autour du thème de la déontologie judiciaire, on n'a pas exactement décrit le sort du discours qu'elle avait contribué à générer. Il nous semble que ce discours a continué d'être porté par certains acteurs. Ainsi, l'IHEJ a-t-il commencé, sur la commande de la ministre de la Justice Mme Taubira, un cycle de réflexion sur l'office du juge. Or il nous semble que ce thème est un prolongement de celui de l'éthique. En effet, il consiste en une tentative de redéfinir, cette fois clairement, le rôle du juge dans notre société. Outre l'enjeu de légitimation de ce dernier, qui fonctionne sur le même schéma argumentatif que dans le discours déontologique et qui se heurte aux mêmes blocages : à savoir la fiction legaliste et la conception du magistrat comme fonctionnaire. Ce nouveau questionnement nous semble mieux armé pour continuer à défaire ces deux bornes à la réflexion. Vouloir interroger le rôle du juge devrait permettre de pousser plus loin la réflexion sur l'équité et sur le for intérieur du magistrat dans l'acte de juger.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ALLARD Julie, GARAPON Antoine, GROS Frédéric (dir.), *les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008.
- AMRANI-MEKKI Soraya et CADIET Loïc (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004.
- ASSOCIATION FRANÇAISE POUR L'HISTOIRE DE LA JUSTICE, *Juger les juges : du Moyen-Âge au Conseil supérieur de la magistrature*, Paris, La Documentation française, coll. « Histoire de la justice », 2000.
- BANCAUD Alain, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, 1991.
- BANCAUD Alain, *Une exception ordinaire : la magistrature en France 1930-1950*, Paris, Gallimard, coll. « NRF essais », 2002.
- BERNARD Marie-Julie, *L'administration pénitentiaire française et l'article 3 de la convention européenne des droits de l'homme, étude du processus de « réception administrative » de la norme supranationale*. Thèse pour le doctorat en droit public, Grenoble, Université de Grenoble II Pierre Mendès-France, 2005.
- BEZES Philippe, CHAUVIERE Michel, CHEVALLIER Jacques, et al., *L'Etat à l'épreuve des sciences sociales*, Paris, La Découverte, coll. « Recherches », 2005.
- BEZES Philippe, *Réinventer l'Etat, les réformes de l'administration française (1962-2008)*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « le lien social », 2009.
- BODIGUEL Jean-Luc, *Les magistrats, un corps sans âme ?*, Paris, Presses Universitaires de France, 1991.
- BONNET Julien, *Le juge ordinaire français et le contrôle de la constitutionnalité des lois : analyse critique d'un refus*, pref. ROUSSEAU Dominique, Paris, Dalloz, coll. « nouvelle bibliothèque de thèses », 2009.
- BOUCHET Paul et al., *Éthique, déontologie et droits de l'homme*, Actes du colloque du mercredi 21 juin 1995, Paris, La documentation Française, coll. « Droit et démocratie », 1995.
- BOURDIEU Pierre, BOLTANSKI Luc, *La production de l'idéologie dominante*, Paris, Demopolis, 2008.
- BUTON François et MARIOT Nicolas (dir.), *Pratiques et méthodes de la socio-histoire*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Publications du Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 2009.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 1^{ère} édition, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2004.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, *La déontologie des magistrats*, 2^e édition, Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2009.
- CAVROIS Marie-Luce, DALLE Hubert, JEAN Jean-Paul, *La qualité de la Justice*, Paris, La Documentation Française, 2002.
- COMMAILLE Jacques, *L'esprit sociologique des lois*, Paris, PUF, coll. « Droit, éthique, société » 1994.
- COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, la Découverte, coll. « Recherches », 2007.
- COMMARET Dominique (et al.), *La responsabilité du juge*, Actes du colloque des 21 et 26 mars 1999, Bordeaux, École Nationale de la Magistrature, 1999. (Document conservé à la bibliothèque universitaire de Bordeaux).
- DARCY Gilles, LABROT Véronique, DOAT Mathieu, *L'office du juge, actes du colloque des 29 et 30 septembre 2006*, Paris, Sénat, 2006.
- DÉLOYE Yves, *Sociologie historique du politique*, Paris, La Découverte « Repères », 2007.
- DEBARD Thierry, GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, *Institutions Juridictionnelles*, Paris Dalloz, 11^e édition, 2011.

- ÉPINEUSE Harold et SALAS Denis (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, pref. AZIBERT Gilbert, Paris, Dalloz, 2003.
- EPSTEIN Charlotte, *The Power of Words in International Relations*, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, 2008.
- ETCHEGOYEN Alain, *La valse des éthiques*, Paris, Éditions François Bourin, 1991.
- FOUCAULT Michel, *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- FOUCAULT Michel, *Le souci de soi, Histoire de la sexualité*, Paris, t. 3, Gallimard, 1984.
- FOUCAULT Michel, *Du gouvernement des vivants : cours au Collège de France (1979-1980)* édition établie sous la direction de EWALD François et FONTANA Alessandro, par SENELLART Michel, Paris, Éditions de l'EHESS, Seuil/Gallimard, 2012.
- GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *L'éthique des gens de justice : actes du colloque des 19-20 octobre 2000*, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2001.
- GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.) *Justice et démocratie*, pref. CANIVET Guy, postf. CADIET Loïc, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2003.
- GABORIAU Simone et PAULIAT Hélène (dir.), *La responsabilité des magistrats : actes du colloque du 18 novembre 2005*, Entretiens d'Aguesseau, Limoges, PULIM, 2008.
- GARNOT Benoit, *histoire de la justice, France, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, coll. « Folio histoire », Gallimard, 2009.
- GARAPON Antoine, *Bien juger : essai sur le rituel judiciaire*, pref. CARBONNIER Jean, Paris, Odile Jacob, 1997.
- GARAPON Antoine, *Le gardien des promesses, justice et démocratie*, pref. RICOEUR Paul, Paris, Odile Jacob, 1996.
- GARAPON Antoine (dir.), *Les juges, un pouvoir irresponsable ?*, Paris, N. Philippe, 2003.
- GARAPON Antoine, *La raison du moindre État. Le néolibéralisme et la justice*. Paris, Odile Jacob, 2010.
- GARAPON Antoine, SALAS Denis, *Les nouvelles sorcières de Salem, leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006.
- GRAWITZ Madeleine, LECA Jean (dir.), *Traité de science politique*, Paris, Presses Universitaires de France, t. I, 1985.
- GROS Frédéric, *Michel Foucault*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 2004.
- GUARNIERI, Carlo et PEDERZOLI, Patrizia, *La puissance de juger. Pouvoir judiciaire et démocratie*, Paris, Michalon, 1996.
- GUIRAUDON Virginie (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Les Presses de Sciences Po. Coll. « Domaines Gouvernance », 2010.
- HEBRARD Antoine, *Who's who in France : dictionnaire biographique de personnalités françaises vivant en France et à l'étranger, et de personnalités étrangères résidant en France : 2013*, Levallois-Perret, J. Lafitte A. Hébrard, 2012.
- JOBERT Bruno (dir.), *Le tournant néo-libéral en Europe, Idées et recettes dans les pratiques gouvernementales*, Paris, Harmattan, coll. « Logiques politiques », 1994.
- KALUSZYNSKI Martine et PAYRE Renaud, *Savoirs de gouvernement, circulations, traductions, réceptions*, Paris, Economica, 2013.
- KRYNEN Jacques, *L'état de justice en France, XIII^e-XX^e siècle, Tome 1, L'idéologie de la magistrature ancienne*, Paris, Gallimard, NRF, coll. « Bibliothèque des histoires », 2009.
- KRYNEN Jacques, *L'état de justice en France, XIII^e-XX^e siècle, Tome 2, L'emprise contemporaine des juges*, Paris, Gallimard, NRF, coll. « Bibliothèque des histoires », 2012.
- Le petit Larousse*, Larousse, Paris, 1989.
- LOMBARD Paul, *Le crépuscule des juges*, Paris, Robert Laffont, coll. « Essais », 1988.
- LUCIEN Arnaud, *La justice mise en scène, approche communicationnelle de l'institution judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008.
- MORET-BAILLY Joël, TRUCHET Didier, *Déontologie des juristes*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « licence droit », 2010.

- PAYRE Renaud, POLLET Gilles, *Socio-histoire de l'action publique*, Paris, La Découverte, coll. « repères », 2013.
- ROSANVALLON Pierre, *La légitimité démocratique, Impartialité, réflexivité, proximité*. Paris, éditions Seuil et Points, coll. « essais », 2008.
- ROUSSEL Violaine, *Affaires de juges : les magistrats dans les scandales politiques en France*, Paris, la Découverte, 2002.
- SALAS Denis, *Le Tiers-Pouvoir : vers une autre justice*, Paris, Hachette, 1998.
- SALAS Denis, *La volonté de punir, essai sur le populisme pénal*, Paris, Hachette Littératures, 2005.
- SALAS Denis (dir.), *La justice, une révolution démocratique*, Paris, Desclée de Brouwer, coll. « société », 2001.
- TERQUEM Francis, *Le coup d'état judiciaire*, pref. DRAY Julien, Paris, Ramsay, 1998.
- TOPALOV Christian (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle, la nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France, 1880-1914*. Paris, Éditions de l'EHESS, 1999.
- VAUCHEZ Antoine, WILLEMEZ Laurent, *La justice face à ses réformateurs, 1980-2006*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Droit et justice », 2007.
- VIGOUROUX Christian, *Déontologie des fonctions publiques 2013/2014*, 2^e édition, Paris, Dalloz, 2012.

ARTICLES ET REVUES

- ALLARD Julie et VAN WAEYENBERGE Arnaud, « De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008, n°2, Vol. 61, pp. 109-129.
- BANCAUD Alain, « Normalisation d'une innovation : le Conseil supérieur de la magistrature sous la IV^e République », *Droit et société*, 2006, n°2, vol. 63-64, pp. 371-391.
- BESNIER Christiane (dir.), « Parole(s), l'affaire Outreau », *Droit et Cultures*, Paris, L'Harmattan, n°55, 2008.
- CAM Pierre, « Juges rouges et droit du travail », *Actes de la recherche en sciences sociales*, Vol. 19, janvier 1978. *La guerre à la pauvreté*, pp. 2-27.
- CANIVET Guy, « La conception française de la déontologie des magistrats », *Esprit*, Paris, Revue Esprit, novembre 2003.
- CANIVET Guy, JOLY-HURARD Julie, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », Société de législation comparée, *Revue Internationale de Droit Comparé*, vol. 58, n°4, 2006, pp. 1049-1093.
- CHARVET Dominique, « La déontologie des magistrats, un nouveau pacte pour la justice », *Esprit*, n°11, Novembre 2009, pp. 233-237.
- COMMAILLE Jacques, « éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice », in *Sociétés contemporaines*, Paris, l'Harmattan, vol 7, n°7, 1991, pp. 87-101.
- COMMARET Dominique, « rendre compte de la qualité de la justice, le contrôle interne », intervention lors d'un colloque de 2003 (aucune précision supplémentaire donnée), article disponible uniquement sur le site de la Cour de cassation : http://www.courdecassation.fr/colloques_activites_formation_4/2003_2035/commaret_avocat_8294.html :
- CORCUFF Philippe, « Analyse politique, histoire et pluralisation des modèles d'historicité » Éléments d'épistémologie réflexive, *Revue française de science politique*, 2011, n°6, Vol. 61, pp. 1123-1143.
- COSSART Paula et TAÏEB Emmanuel, « Science politique/Histoire. Éloge de la diversité », *Revue française de science politique*, 2011, n°3, Vol. 61, p. 533-535.
- DECOOPMAN Nicole, « Droit et déontologies, contribution à l'étude des modes de régulation », in LOCHAL Danièle, *Les usages sociaux du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, pp. 87-105.
- DUMOULIN Laurence et ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation de l'action publique », in, *Politiques publiques 2, Changer la société*, BORRAZ Olivier et GUIRAUDON Virginie, Paris, les presses de Sciences Po, coll. « Académiques », 2010 pp. 243-263.
- DUMOULIN Laurence et SAURUGGER Sabine, « Les policy transfer studies, analyse critique et perspectives », *Critique Internationale*, vol. 48, 2010, pp. 9-24.

- ÉPINEUSE Harold, « Quelle responsabilité pour les magistrats après Outreau ? », in, *AJ Pénal*, Paris, Dalloz, 2006, p. 236.
- EPSTEIN Charlotte, « The Making of Global Environmental Norms: Endangered Species Protection », *Global Environmental Politics*, vol. 6, n°2, 2006, Cambridge (Massachusetts), MIT Press, pp. 32-54.
- FICET Joël, « Regard sur la naissance d'un militantisme identitaire : syndicalisme judiciaire, identités professionnelles et rapport au politique dans la magistrature française 1945-1986 », *Droit et société*, 2009/3 n° 73, p. 703-723.
- GARIOUD Georges, « La recherche « Droit et Justice » Genèse d'une institutionnalisation », in BEZES Philippe, CHAUVIERE Michel, CHEVALLIER Jacques, *et al.*, *L'Etat à l'épreuve des sciences sociales*, Paris, La Découverte, coll. « Recherches », 2005, pp. 336-362.
- GUTMAN Daniel, « L'obligation déontologique entre l'obligation morale et l'obligation juridique », *Archives de philosophie du droit*, 2000, Paris, Sirey, no 44.
- HAAS Peter, « Introduction, epistemic communities and international policy coordination » *International Organization*, vol. 46, n°1, 1992, pp. 1-35.
- Hache Émilie, « La responsabilité, une technique de gouvernementalité néolibérale ? », *Raisons politiques*, 2007, n°4, vol. 28, p. 49-65.
- JEAN Jean-Paul et PAULIAT Hélène, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *Recueil Dalloz*, 2005, pp. 598-607.
- LACROIX Bernard, « Ordre politique et ordre social, objectivisme, objectivation et analyse politique », dans GRAWITZ Madeleine, LECA Jean (dir.), *Traité de science politique*, Paris, Presses Universitaires de France, t. I, 1985, pp. 467-565.
- LAGROYE Jacques, « La légitimation », dans GRAWITZ Madeleine, LECA Jean (dir.), *Traité de science politique*, Paris, Presses Universitaires de France, t. I, 1985, pp. 395-467.
- « Les juges », *Pouvoirs*, Paris, Seuil, n° 74, 1995.
- LETOWSKI Janus, « De l'éthique du juge en période de transformations constitutionnelles », in *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, pp. 440-450.
- LUDET Daniel : « Des questions en débat. Formation et responsabilité des magistrats : quelles réformes ? », *Cahiers français*, Paris, La documentation Française, 2006, n°5, vol. 334, pp. 77-84.
- PETERS B. Guy, « Nouveau management public (New public management) », in BOUSSAGUET Laurie *et al.*, *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences-Po, coll. « Références », 2010, pp. 398-404.
- ROBERT Philippe, « La recherche pénale au ministère de la Justice », in BEZES Philippe, CHAUVIERE Michel, CHEVALLIER Jacques, *et al.*, *L'Etat à l'épreuve des sciences sociales*, Paris, La Découverte, coll. « Recherches », 2005, pp. 177-187.
- ROUSSEL Violaine, « La judiciarisation du politique, réalités et faux semblants », *Mouvements*, 2003 n°29, p. 12-18.
- ROUSSEL Violaine, « les magistrats dans les scandales politiques », in, *Revue Française de Science Politique*, 1998, n°2, Vol. 48, pp. 245-273.
- ROUSSEL Violaine « Les magistrats français, des *cause lawyers* malgré eux ? », in, *Politix*, vol. 16, n°62, 2003, pp. 93-113.
- ROUSSEL Violaine, « Les changements d'*ethos* des magistrats », in COMMAILLE Jacques et KALUSZYNSKI Martine (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, la Découverte, coll. « Recherches », 2007, pp. 27-46.
- SALAS Denis, « Le Juge dans la cité : nouveaux rôles, nouvelle légitimité », Institut des hautes études sur la justice, *Revue générale de droit processuel*, 1995, n° 2, pp. 181-192.
- SALAS (D.), « Le nouvel âge de l'erreur judiciaire », *Revue française d'administration publique*, 2008, n°1, vol. 125
- SACRISTE Guillaume et VAUCHEZ Antoine, « La 'guerre hors-la-loi' (1919-1930). Les origines de la définition d'un ordre politique international », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 151-152, mars 2004, pp. 91-95.
- SAUNIER Pierre-Yves, « Les régimes circulatoires du domaine social 1800-1940: projets et ingénierie de la convergence et de la différence », *Genèses*, 2008, n°2 vol. 71, p. 4-25.
- TERRENOIRE Jean-Paul, « Sociologie de l'éthique professionnelle. contribution à la réflexion théorique », *Sociétés contemporaines*, n°7, 1991. *Éthique professionnelle*. pp. 7-33.

VAUCHEZ Antoine « Le juge, l'homme et la 'cage d'acier'. La rationalisation de l'activité judiciaire à l'épreuve du 'moment Outreau' », in Laurent WILLEMEZ, Hélène MICHEL, (dir.), *La justice au risque des profanes*, Paris, Presses Universitaires de France, 2007, pp. 31-52.

VIGOUR Cécile, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et société*, 2006, n°2 vol. 63-64, pp. 425-455.

RAPPORTS, TEXTES OFFICIELS ET PUBLICATIONS INSTITUTIONNELLES

TEXTES JURIDIQUES FRANÇAIS ET INTERNATIONAUX

Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, article 21-1.

Loi organique n° 2007-287 du 5 mars 2007 *relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, publiée au Journal Officiel du 6 mars 2007.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 *de modernisation des institutions de la V^e République*, publiée au journal officiel du 24 juillet 2008.

Convention des Nations Unies contre la Corruption, signée le 1er octobre 2003 à Merida, Mexique par le Comité spécial chargé de négocier une convention contre la corruption, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 octobre 2003 : http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-f.pdf

Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies « pour la prévention du crime et le traitement des délinquants » à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 : http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/onu_indEpendance_magistrature_1985.pdf

Charte Européenne sur le Statut des Juges, adopté à Strasbourg les 8-9-10 juillet 1998, dans le cadre des « Activités pour le développement et la consolidation de la stabilité démocratique » : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766477&Site=COE>

Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, adoptés par le Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice et révisé lors de la table ronde des premiers présidents organisée au Palais de la Paix à La Haye. 2002, disponible sur le site de la déontologie judiciaire en ligne de l'université de Montréal : http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/fr/textes%20int/documents/bangalore_FR.pdf

Code d'éthique judiciaire de la Cour Pénale Internationale : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A62EBC0F-D534-438F-A128-D3AC4CFDD644/140142/ICCBD020105_Fr.pdf

Règlement du bureau du Procureur de la Cour Pénale Internationale : <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/femalecounsel/RegulationsOTPFra.pdf>

Règlement du bureau du procureur du Tribunal pénal international pour le Rwanda : http://www.unictr.org/Portals/0/English/Legal/Prosecutor/reg_05.pdf

RAPPORTS ET PUBLICATIONS D'ORGANES OFFICIELS

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : Avis du 2 octobre 2003 du Conseil Supérieur de la magistrature : <http://www.conseil-SUPÉRIEUR-magistrature.fr/?q=node/110>

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : Avis du 20 mai 2005 du Conseil Supérieur de la magistrature : <http://www.conseil-SUPÉRIEUR-magistrature.fr/?q=node/111>

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE : Avis du 16 février 2006 du Conseil Supérieur de la magistrature : <http://www.conseil-SUPÉRIEUR-magistrature.fr/?q=node/151>

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2007, les magistrats et la déontologie*, Paris, La documentation française, 2008.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Rapport d'activité 2008, les magistrats et la déontologie*, Paris, La documentation française, 2009.

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010.

Rapport au Président de la République de la commission de réflexion sur la Justice, Juillet 1997, président: TRUCHE Pierre, Paris, la documentation française, 1997, site de la documentation française: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/974072100/index.shtml>

Rapport de la mission de réflexion et de propositions en vue de l'élaboration d'un code des professions judiciaires et juridiques, rapporteur: Maître VARAUT Jean-Marc, Paris, La documentation Française, 1998.

Rapport de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, 27 novembre 2003, président: CABANNES Jean, Paris, La documentation française, 2003: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000232/0000.pdf>

Rapport final de la commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, 1er Avril 2005, président: CABANNES Jean, Paris, La documentation française, 2005: <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000232/0000.pdf>

Rapport définitif de la commission VIOU chargée d'analyser le traitement judiciaire de l'affaire d'Outreau, rapporteur: VIOU Jean-Olivier, Paris, la documentation française, 2005, site du ministère de la Justice: <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/traitement-judiciaire-de-laffaire-d-outeau-11937.html>

Rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement. Président: VALLINI André, Rapporteur: HOUILLON Philippe. 6 juin 2006, Paris, La documentation française, 2006, site de l'Assemblée nationale: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rap-enq/r3125.asp>

Tome 2 du rapport de la commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, compte rendu des auditions. Président: VALLINI André, Rapporteur: HOUILLON Philippe. 6 juin 2006, Paris, La documentation française, 2006, site de l'Assemblée nationale <http://www.assemblee-nationale.fr/12/pdf/rap-enq/r3125-t2.pdf>

Rapport de la commission des lois de l'Assemblée Nationale n° 3391, *sur le Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, Rapporteur: HOUILLON Philippe, site de l'Assemblée Nationale: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r3499.asp>

Compte rendu intégral officiel de la 3^e séance du jeudi 14 décembre 2006 à l'Assemblée Nationale. Site de l'Assemblée Nationale: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/cr/2006-2007/20070096.asp>

Rapport de la commission des lois du Sénat n°176 du 24 janvier 2007, *sur le Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, Rapporteur: HYEST Jean-Jacques, Site du Sénat: <http://www.senat.fr/rap/106-176/106-1767.html#toc66>

RÉSEAU EUROPÉENS DES CONSEILS DE JUSTICE: *Déontologie judiciaire, Rapport 2008-2009*, Site du RECJ: <http://www.encj.eu/images/stories/pdf/ethics/encjreportjudicialethics20082009.pdf>

RÉSEAU EUROPÉENS DES CONSEILS DE JUSTICE: *Déontologie judiciaire, Rapport 2009-2010*, Site du CSM: <http://www.conseil-SUPÉRIEUR-magistrature.fr/userfiles/file/RECJdeontologiejuges2010.pdf>

PUBLICATIONS INSTITUTIONNELLES

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE, La Lettre d'information de l'ENM, n°31, Juillet 2009: http://www.enm-justice.fr/_uses/lib/5785/enm_info_n_31LG.pdf

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE: Charte de l'Intervision: <http://www.ca-lyon.justice.fr/fichiers/CONSIGNY/charte.pdf>

ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE: GIP MISSION DE RECHERCHE « DROIT ET JUSTICE », « Lettre d'information n°14 ». Publiée sur le site du GIP. Novembre 2002.

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « responsabilité des magistrats, des garanties institutionnelles contre les dysfonctionnements », octobre 2006, site du syndicat de la magistrature: http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/2006_note_responsabilite-magistrats.pdf

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « Lettre aux présidents des trois formations du Conseil supérieur de la magistrature », 11 avril 2008, site du syndicat de la magistrature : <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/deontol.pdf>

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « Commission parlementaire, un service public de la Justice responsable », 4 avril 2006, site du syndicat de la magistrature : http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/tabround_respons.pdf

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « la nouvelle « indépendance judiciaire », éthique de la soumission, juges de proximité et primes de rendements... », *J'essaim*, Paris, Syndicat de la magistrature, n°12, Avril 2005, site du syndicat de la magistrature, <http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/jessaimel2mai2005.pdf>

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « XXXIX^e Congrès, Rapport moral 2005 une année noire pour les libertés et la justice », site du syndicat de la magistrature, http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/417=rapport_moral_2005.pdf

SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, « Contre une éthique de la soumission », 1er décembre 2003, site du syndicat de la magistrature, <http://www.syndicat-magistrature.org/Contre-une-ethique-de-soumission.html>

MARIETTE Sabine, Rapport au congrès (XXIX^e congrès) de Sabine Mariette, représentante du SM au CSM, novembre 2005, site du syndicat de la magistrature : http://www.syndicat-magistrature.org/IMG/pdf/440=rapport_csm.pdf

UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS, « communiqué sur le rapport de la commission d'éthique ». Document communiqué sur demande par l'USM, publié après la remise du premier rapport, le 27 novembre 2003.

UNION SYNDICALE DES MAGISTRATS: « propositions de l'USM sur l déontologie », janvier 2005. Document communiqué sur demande par l'USM.

ARTICLES DE PRESSE

Le Monde, BREDIN Jean-Denis et BADINTER Robert, « La tentation du juge-dieu », 23 janvier 1976.

Le Monde, BREDIN Jean-Denis, « La France face à ses juges, insupportable indépendance », 20 novembre 1987.

Le Monde, GARAPON Antoine, « Débat, le juge et son éthique », 16 juillet 1992.

Le Monde, BREDIN Jean-Denis, « les habits neufs de la justice », 10 octobre 1996.

Le Monde, GARAPON Antoine, GRUMBACH Tiennot, KARPIC Lucien, MAESTRACCI Nicole, et al. « Justice, ne pas se tromper de réforme », 30 octobre 1997.

Le Monde, ROLAND-LEVY Fabien « Le Sénat suspend les poursuites judiciaires contre Michel Charasse », 12 décembre 1997.

Le Monde, « Elisabeth Guigou « se réjouit des avancées » du rapport Truche », 12 juillet 1997.

Le Monde, GARAPON Antoine, « Réforme de notre justice, rénovation de notre démocratie », 27 février 1998.

Le Monde, SALAS Denis, « la République saisie par la justice », 18 septembre 1998.

Le Monde, GARAPON Antoine, GRUMBACH Tiennot, KARPIK Lucien, et al., « Le CSM et la démocratie », 8 novembre 1998.

Le Monde, BACQUE Raphaëlle « La crainte des élus face à la « judiciarisation » », 9 Février 1999.

Le Monde, SALAS Denis, « La justice ou l'ascèse du pouvoir », 17 décembre 1999.

Le Monde, JARREAU Patrick, MAZEROLLE Olivier, SEGUILLON Pierre-Luc, « Il faut poser la question de la responsabilité disciplinaire des magistrats » 16 novembre 1999.

Le Figaro, TERRÉ François, « Qui jugera les juges ? ». 8 février 2000.

Le Monde, PRIEUR Cécile, « Les syndicats de magistrats font bloc autour de leur collègue » 30 mars 2001.

Le Monde, CEAUX Pascal et LHOMME Fabrice, « Le doyen des juges de Nice soupçonné d'avoir informé une loge maçonnique », 8 Juin 2001.

Le Monde, PRIEUR Cécile, « héros des années 1990, les juges financiers ont perdu les faveurs de l'opinion », 17 décembre 2002.

Le Monde, LHOMME Fabrice, « soupçonné de corruption, le procureur adjoint de Bobigny a été écroué », 13 février 2003.

Le Figaro, PERRAULT Guillaume, « Une commission d'éthique pour la magistrature », 17 mai 2003.

Le Monde, GUIBERT Nathalie, « Le CSM hostile à tout code de déontologie pour les juges », 10 octobre 2003.

Le Figaro, PERRAULT Guillaume, « Déontologie : les propositions du Conseil supérieur de la magistrature », 10 octobre 2003.

Le Monde, « Un juge assesseur d'Angoulême se masturbe à l'audience » 18 octobre 2003.

Le Figaro, « Magistrats : de nouvelles règles pour plus d'éthique », entretien avec Dominique PERBEN, 27 novembre 2003.

Le Monde, GUIBERT Nathalie, « Révocation de la magistrature requise contre le juge Voirain devant le Conseil supérieur de la magistrature » 7 décembre 2003.

Le Figaro, PECH Marie-Estelle, « Outreau : les syndicats de magistrats font bloc », 27 mai 2004.

Le Monde, GUIBERT Nathalie, « La révocation du Juge Renard réclamée devant un Conseil supérieur de la magistrature consterné », 16 octobre 2004.

Le Monde, PEREIRA Acacio, « Mis à la retraite d'office, le juge Renard avait perdu ses « repères éthiques » », 31 octobre 2004.

Libération, LUDET Daniel, « Juges : exception de responsabilité », 26 juillet 2005.

Le Monde, « La commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau commence ses travaux », 14 décembre 2005.

Le Monde, CANIVET Guy, « Nous rendons justice les mains tremblantes », 7 janvier 2006.

Le Nouvel Observateur, « Villepin prend la parole à la Cour de cassation », 7 janvier 2006.

Le Monde, ROBERT-DIARD Pascale, « Dominique de Villepin prend ombrage de la publication préalable du discours du premier président de la Cour de cassation dans « Le Monde » », 8 janvier 2006.

Le Monde, GUIBERT Nathalie, « Simone Gaboriau, l'avocate des juges », 29 mars 2006.

La Croix, « Un juge, c'est une éthique, une culture de la neutralité », entretien avec Guy CANIVET, 19 mai 2006.

Le Figaro, SARGOS Pierre, « Le Conseil supérieur de la magistrature tourne en rond », 6 juin 2006.

Libération, AUBENAS Florence, « Outreau : les syndicats de magistrats furax », 13 juin 2006.

Le Monde, DAVET Gérard, « Outreau : Pascal Clément saisit le Conseil supérieur de la magistrature », 13 juin 2006.

Le Figaro, De LANGHE Anne-Charlotte, « La responsabilité des magistrats en débat », 31 août 2006.

Le Monde, « M. Chirac appelle au respect de l'indépendance des juges », 23 septembre 2006.

Le Monde, « Editorial : Justice : l'imbroglio », 24 octobre 2006.

Le Monde, « La responsabilité des magistrats fera l'objet d'un amendement », 24 octobre 2006.

Le Monde, « La réforme de la responsabilité juges est finalement maintenue », 24 octobre 2006.

Le Figaro, De LANGHE Anne-Charlotte, « Juges : l'insoluble question de la responsabilité », 24 octobre 2006.

Le Monde, « La responsabilité des magistrats a une portée politique », entretien avec Pascal CLÉMENT, 26 octobre 2006.

Le Monde, GUIBERT Nathalie et SALLES Alain, « Les magistrats se mobilisent contre les projets visant à renforcer leur régime de responsabilité », 1er décembre 2006.

Le Monde, GUIBERT Nathalie, « le ministre de l'intérieur n'a cessé de se mêler de la justice », 23 mars 2007.

Le Monde, SALLES Alain, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature inquiète les magistrats », 5 avril 2008.

Le Monde, SALLES Alain, « Un Conseil supérieur de la magistrature plus politique », 23 juillet 2008.

Le Monde, SALLES Alain, « La responsabilité des juges remise en avant », 23 avril 2009.

Le Monde, SALLES Alain, « Le Conseil supérieur de la magistrature attend sa réforme dans un climat tendu avec le pouvoir », 12 juin 2009.

WEBOGRAPHIE

Site de l'Assemblée Nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/>

Site de l'Association Française pour l'Histoire de la Justice : <http://www.afhj.fr/>

Site de la Banque Mondiale : <http://www.banquemondiale.org/>

Site de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe : <http://hub.coe.int/fr/what-we-do/democracy/venice-commission/>

Site du Conseil consultatif des juges européens : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/default_fr.asp

Site du Conseil Supérieur de la Magistrature : <http://www.conseil-SUPÉRIEUR-magistrature.fr/>

Site de la cour d'appel de Lyon : <http://www.ca-lyon.justice.fr/>

Site de la Cour de Cassation : <http://www.courdecassation.fr/>

Site de « la déontologie judiciaire en ligne », Université de Montréal : <http://www.deontologie-judiciaire.umontreal.ca/>

Site de la Documentation française : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

Site du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme : <http://www.ohchr.org/FR/Pages/WelcomePage.aspx>

Site de l'Ecole Nationale de la Magistrature : <http://www.enm-justice.fr/>

Site de France culture : <http://www.franceculture.fr/>

Notamment le site de l'émission « le Bien Commun » : <http://www.franceculture.fr/emission-le-bien-commun>

Site de l'Institut des Hautes Études sur la Justice : <http://www.ihej.org/>

Site de la mission de recherche droit et justice : <http://www.gip-recherche-justice.fr/>

Site du Réseau Européen des Conseils de la Justice : <http://www.encj.eu/>

Site du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union Européenne : <http://www.network-presidents.eu/fr>

Site du Sénat : <http://www.senat.fr/>

Site du Syndicat de la Magistrature : <http://www.syndicat-magistrature.org/>

Site de l'UNODC (Office des Nations Unies contre la drogue et le crime) : <http://www.unodc.org/>

Site de l'Union Syndicale des Magistrats : <http://www.union-syndicale-magistrats.org/web/index.php>

« Gérer la crise après Outreau : convergences, divergences pour une réforme de la justice » : Conférence modérée par Antoine GARAPON, intervenants : Serge GUINCHARD, Georges KIEJMAN et Christine MATRAY. 15 janvier 2007. « La scène judiciaire : Auteurs, acteurs et représentations de la Justice » Cycle de conférences et de débats au Centre Pompidou. http://archives-sonores.bpi.fr/index.php?urlaction=personneView&id_pers=5253

LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

Association Française pour l'Histoire de la Justice : AFHJ

Centre National d'Études Judiciaires : CENJ

Conseil Consultatif des Juges Européens : CCJE

Cour Européenne des Droits de l'Homme : CEDH

Conseil Supérieur de la Magistrature : CSM

Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales : CESDH

Groupement d'Intérêt Public : GIP

Inspection Générale des Services Judiciaires : IGSJ

l'Institut Français d'Opinion et d'études de marché : IFOP

Institut des Hautes Études sur la Justice : IHEJ

Organisation de Coopération et de développement économique : OCDE

Organisation des Nations Unies : ONU

Syndicat de la Magistrature : SM

Réseau Européen des Conseils de la Justice : RECJ

Union Syndicale des Magistrats : USM

TABLE DES MATIÈRES

Avis au lecteur	4
Remerciements	5
Sommaire	6
Introduction	7
PARTIE I : ÉMERGENCE ET STRUCTURATION DU DISCOURS SUR LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	21
CHAPITRE 1: LE CONTEXTE D'ÉMERGENCE DU DÉBAT SUR L'ÉTHIQUE ET LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS.	22
I - LE CONTEXTE DE LA DÉCENNIE DES AFFAIRES	22
A - Mutation de la perception du rôle du magistrat	22
B - Focalisation des critiques sur la figure du magistrat	25
II - LA « VALSE DES ÉTHIQUES »	28
A - Effervescence éthique et codification déontologique.	28
B - Une montée en puissance du thème de l'éthique au niveau international	31
III - LA FIN DE L'INTERDIT PESANT SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE ?	33
CHAPITRE 2: STRUCTURATION DU DÉBAT AUTOUR D'UN NOMBRE RÉDUIT D'ACTEURS ET D'INSTITUTIONS	36
I - LES LIEUX DE LA NAISSANCE DU DÉBAT	36
II - UNE NÉBULEUSE D'ACTEURS INTERCONNECTÉS SE CONSTITUE	42
III - UNE PARTIE DES ACTEURS EST EN LIEN AVEC LE DÉBAT INTERNATIONAL SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE	46
CHAPITRE 3: UN DÉBAT QUI VOIT S'ÉLABORER UN DISCOURS RÉFORMATEUR	53
I - UNE CRISE QUI APPELLE UNE RÉPONSE : LA JUDICIARISATION DE LA SOCIÉTÉ	53
II - LE CHOIX DE LA VOIE DE LA DÉONTOLOGIE ET L'ÉLABORATION PROGRESSIVE DE PROPOSITIONS CONCRÈTES	61
III - LE QUESTIONNEMENT SUR L'ÉTHIQUE DU JUGE, UN PAN DU CHAMP RÉFORMATEUR DE LA JUSTICE	67
PARTIE 2 : COMMISSIONS ET RAPPORTS, LE MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET LE PARLEMENT SE SAISISSENT DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	72
CHAPITRE 1: UNE PREMIÈRE PHASE D'INVESTISSEMENT DU DÉBAT SUR L'ÉTHIQUE PAR LE POUVOIR	73
I - UNE MONTÉE EN PUISSANCE DU THÈME DE LA RESPONSABILITÉ DES MAGISTRATS.	73
A - Le désenchantement des magistrats	73
B - Ce dont la responsabilité est le nom	75
II - LE RAPPORT CABANNES, TENTATIVE DE RÉAPPROPRIATION DU DÉBAT PAR LE POLITIQUE.	78
III - INTERVENTION DE NOUVEAUX ACTEURS	85
A - La voix des syndicats	86
B - L'autorité du CSM	87
C - L'intervention de la Cour de cassation	90

CHAPITRE 2 : LE « MOMENT OUTREAU » ET LE VOTE DE LA LOI	94
I - UNE REMISE EN QUESTION MAJEURE DE LA MAGISTRATURE	94
II - LES TRAVAUX DE LA « COMMISSION OUTREAU »	99
A - L'audition d'acteurs du débat sur la déontologie des magistrats	99
B - La place de la question déontologique	101
III - UNE LOI ORGANIQUE POUR RÉFORMER LA MAGISTRATURE	105
PARTIE 3 : RÉDACTION DU RECUEIL ET USAGES DE LA DÉONTOLOGIE DES MAGISTRATS	108
CHAPITRE 1 : LA RÉDACTION DU RECUEIL : L'ÉLABORATION D'UNE MÉTHODE	109
I - UNE DÉONTOLOGIE PAR LE CORPS ET POUR LE CORPS.	109
II - LA DIMENSION INTERNATIONALE	115
A - Travail de l'IHEJ	115
B - Le Réseau Européen des Conseils de Justice	118
III - LES CLIVAGES AU SEIN DU CSM	120
CHAPITRE 2 : LA CONSENSUELLE FIGURE DU BON JUGE ET LA MISE EN LUMIÈRE D'UN SOUCI DE SOI DES MAGISTRATS.	125
I - UN RECUEIL CONSENSUEL, LA FIGURE DU BON JUGE DANS UN BON SYSTÈME	125
II - L'ACCUEIL DU <i>RECUEIL</i>	129
A - Indifférence des magistrats ?	129
B - Un changement dans la pratique ?	132
III - LA CLÔTURE DU DÉBAT ?	135
CONCLUSION	137
BIBLIOGRAPHIE	141
OUVRAGES	141
ARTICLES ET REVUES	143
RAPPORTS, TEXTES OFFICIELS ET PUBLICATIONS INSTITUTIONNELLES	145
Textes juridiques français et internationaux	145
Rapports et publications d'organes officiels	145
Publications institutionnelles	146
Articles de presse	147
Webographie	149
LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES	150