

**N<sup>os</sup> 406066, 406497, 406798, 407474**  
**SYNDICAT FORCE OUVRIERE**  
**MAGISTRATS et autres.**

**Section du contentieux**  
**Séance du 16 mars 2018**  
**Lecture du 23 mars 2018**

## **CONCLUSIONS**

**M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public**

1. Les quatre requêtes qui viennent d'être appelées vous demandent d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2016-1675 du 5 décembre 2016 portant création de l'inspection générale de la justice. L'inspection existe depuis que le décret n° 64-754 du 25 juillet 1964 relatif à l'organisation du ministère de la justice a prévu l'existence d'un inspecteur général des services judiciaires. L'année suivante, un décret simple du général de Gaulle du 5 janvier 1965 précisait que l'inspecteur général, assisté de deux adjoints, était compétent pour inspecter les juridictions de l'ordre judiciaire, à l'exception, disait le décret, de la Cour de cassation. Avant 1965, le ministre chargeait soit des conseillers de la Cour de cassation, soit des directeurs de son ministère de diligenter une inspection dans une juridiction, mais il n'existait pas de service permanent. L'inspection créée en 1965 a été réformée par un décret n° 2010-1668 du 29 décembre 2010, abrogé par le décret du 5 décembre 2016 attaqué.

2. Le décret de 2016 constitue une double évolution par rapport à la situation antérieure. L'une consiste à fusionner dans une seule inspection les services de l'inspecteur des services judiciaires avec les inspections des services pénitentiaires et de la protection judiciaire de la jeunesse. Ce projet de fusion, ancien, encouragé à nouveau par un référé de la Cour des comptes n° 72235 du 30 avril 2015, avait donné lieu en 2009 à un avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat, sur lequel nous reviendrons. L'autre évolution a davantage surpris : en disposant que la nouvelle inspection est compétente pour l'ensemble des « *juridictions de l'ordre judiciaire* », le décret inclut discrètement dans le champ de compétence de l'inspection la Cour de cassation qui en était auparavant exclue. Précisons enfin que, six mois avant la parution de ce décret, la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 modifiant le statut de la magistrature a renforcé les garanties statutaires dont disposent les magistrats exerçant comme inspecteurs. L'extension du champ de compétence de l'inspection à la Cour de cassation n'a, durant ces débats, jamais été évoquée.

La parution du décret a provoqué une certaine émotion, que traduisent les requêtes que vous examinez aujourd'hui. Elles émanent du Syndicat FO magistrats, de l'Union syndicale des magistrats, qui nous semblent avoir intérêt pour agir, et des deux autres requérants appelés dont l'intérêt pour agir est plus douteux. Certaines des requêtes vous demandent aussi d'annuler l'arrêté du 5 décembre 2016 du garde des sceaux, ministre de la justice, précisant les modalités d'organisation de l'inspection générale de la justice et ses missions. Une intervention en défense, qui ne soulève aucun moyen, est irrecevable alors que l'intervention de l'association Prévenir et réparer nous semble recevable.

3. Le recours contre le décret est le plus délicat. Plusieurs moyens ne nous semblent pouvoir être écartés sans difficulté. Il est d'abord reproché au décret de 2016 de n'être pas signé par le président de la République comme le décret du 25 juillet 1964 : mais ce décret a été abrogé par un décret n° 2008-689 du 9 juillet 2008, qui est un décret simple du premier ministre. Le décret de 2008 nous semble d'ailleurs avoir pu légalement procéder ainsi car le décret de 1964 n'avait pas été délibéré en conseil des ministres et était donc juridiquement un décret du premier ministre selon votre jurisprudence *sieur S...* de 1962 (CE, 27 avril 1962, n° 50032 e.a., rec.).

Le comité technique de la Cour de cassation n'avait pas à être spécifiquement consulté : le fait de pouvoir inspecter un organe n'en modifie pas l'organisation ou le fonctionnement, au sens de l'article 34 du décret n° 2011-184 du 15 février 2011 qui prévoit dans ce cas la consultation du comité technique compétent.

Il n'est, de même pas possible, de considérer que le décret attaqué constitue un décret d'application de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature et aurait dû, à ce titre et en application de son article 80, être pris en Conseil d'Etat : notre décret n'intervient pas dans une matière statutaire au sens de votre jurisprudence, il détaille l'organisation et l'exercice d'un pouvoir d'inspection du ministre. A ce titre il constitue une mesure d'organisation du service et a été considéré comme relevant d'un décret simple depuis 1965, le décret de 2010 ayant été pris « après avis du Conseil d'Etat » et non « en Conseil d'Etat ». Nous n'identifions aucun autre fondement qui aurait impliqué un décret en Conseil d'Etat.

Vous devez vous interroger sur le point de savoir si le pouvoir réglementaire est compétent pour instituer ainsi une inspection des juridictions, mais cela nous semble être le cas : la faculté d'inspecter, dans certaines conditions respectant l'indépendance de l'autorité judiciaire, a été regardée comme le développement des pouvoirs ministériels de gestion des juridictions et des magistrats. Aujourd'hui, cette compétence décrétole fait moins de doute encore car l'ordonnance du 22 décembre 1958 confirme l'existence de cette compétence du ministre. Enfin, le décret ne méconnaît par l'article 7-1 du statut des magistrats qui leur impose de prévenir ou faire cesser les conflits d'intérêt.

4. La dernière critique est bien plus délicate : il est soutenu que le décret qui crée à nouveau une inspection des juridictions sous l'autorité du ministre de la justice, qui plus est en y ajoutant la Cour de cassation jusqu'ici exclue, méconnaît les principes constitutionnels de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire, ainsi que le droit au procès équitable garanti par la Constitution et par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour y répondre, il nous faut d'abord vous rappeler brièvement les principes constitutionnels en cause ; ensuite préciser quelle est l'atteinte ; enfin examiner si ces principes sont méconnus par le décret, la question de l'inclusion de la Cour de cassation dans la compétence de l'inspection nous semblant poser une question particulière et difficile que nous évoquerons en dernier.

4.1. Notre Constitution, cela a souvent été souligné<sup>1</sup>, n'emploie pas l'expression de pouvoir judiciaire mais « d'autorité judiciaire ». L'article 62 distingue de même les pouvoirs publics

---

<sup>1</sup> Voir par ex. Guillenchmidt, Droit constitutionnel et institutions politiques, 2005, Economica, p. 398 ; Pdt R. Denoix de Saint Marc, *Le statut constitutionnel de l'Autorité judiciaire*, intervention à l'Ecole nationale de la magistrature les 12 et 13 mai 2009.

des « autorités administratives et juridictionnelles ». Le Conseil constitutionnel tire certaines conséquences de cette distinction : il applique aux rapports entre ce qu'il qualifie de « pouvoirs publics constitutionnels », à savoir principalement le Parlement et le pouvoir exécutif (CC, 10 novembre 2011, n° 2011-192 QPC), une exigence d'indépendance particulièrement stricte.<sup>2</sup> Mais l'autorité judiciaire ne constitue pas un pouvoir au même sens : si elle l'était, le principe même d'une inspection dépendant du ministre, comme d'autres pouvoirs de gestion du Président de la République ou du ministre, serait probablement contraire au principe de séparation des pouvoirs : le Conseil constitutionnel a ainsi jugé qu'étant lui-même un « pouvoir public, la loi ne pouvait prévoir que la Cour des comptes le contrôlerait sans méconnaître sa compétence (CC, 15 décembre 2011, n° 2011-642 DC).

Le principe de la séparation des « pouvoirs » s'applique aux rapports entre autorité judiciaire et autorités gouvernementales et administratives, mais d'une façon spécifique, qui se traduit principalement par le principe d'indépendance de la juridiction judiciaire.<sup>3</sup> Le Conseil constitutionnel juge que « *l'article 16 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance des juridictions ainsi que le caractère spécifique des fonctions juridictionnelles, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement* » (CC, n° 2007-551 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007). Il nous semble donc que, pour la question qui nous occupe, vous pourrez examiner ensemble les atteintes à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui se traduisent par des exigences similaires.

L'indépendance des « fonctions juridictionnelles » consacrée par la Constitution est celle du magistrat, individuellement, et de l'autorité judiciaire, prise globalement. L'indépendance du magistrat individuel signifie que nul n'a l'autorité de lui dicter sa position dans une affaire juridictionnelle. En pratique, elle implique surtout que le magistrat soit protégé de moyens de pression qui pourraient influencer sa décision. Cette protection s'exprime notamment dans l'indépendance de l'autorité judiciaire tout entière, c'est-à-dire des mécanismes par lesquels la magistrature ou d'autres autorités sont appelés, principalement à travers le Conseil supérieur de la magistrature, à exercer, de façon indépendante du Gouvernement, certaines compétences dans la gestion des juridictions et des magistrats. Mais cette indépendance-là n'est pas absolue et l'article 65 de la Constitution en pose le cadre. Dans ce cadre, le pouvoir exécutif dispose de pouvoirs importants de gestion des juridictions et des magistrats. L'existence d'une faculté d'inspection des juridictions et des magistrats peut alors se rattacher à l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme, aux termes desquels « *La société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* ». Cependant, un tel pouvoir d'inspection n'est admissible que s'il ne méconnaît pas l'indépendance de l'autorité judiciaire.

4.2 L'examen de cette question nécessite d'abord de préciser l'atteinte qu'une telle inspection ministérielle est susceptible de porter à l'indépendance de l'autorité judiciaire. Deux caractéristiques de l'inspection créée par le décret doivent être soulignées.

---

<sup>2</sup> La jurisprudence exige une autonomie financière (CC, 25 juil. 2001, n° 2001-448 DC ; 27 déc. 2001, n° 2001-456 DC) ; elle interdit que le Parlement oblige le pouvoir exécutif à soumettre un acte administratif à son avis (CC, 30 dec. 1970, n° 70-41 DC ; 15 dec. 2011, 2011-642 DC) ou l'oblige même simplement à être présent (CC, 4 dec. 2013, n° 2013-679 DC) ; elle interdit qu'un pouvoir adresse une injonction à l'autre (CC, 25 juin 2009, n° 2009-581 DC).

<sup>3</sup> Le Conseil constitutionnel a également rattaché à l'exigence de séparation des pouvoirs le droit à l'exécution, y compris forcée, des décisions de justice (CC, 29 juillet 1998, n° 98-403 DC) et son contrôle sur les lois de validation (CC, 29 décembre 2005, n° 2005-531 DC).

D'abord, cette inspection est « *placée auprès du garde des sceaux, ministre de la justice* ». Le principe est donc qu'elle est sous son autorité hiérarchique. Cette autorité est en fait organisée, fortement limitée par le décret, qui prévoit notamment à son article 13 que l'inspection rend ses conclusions en toute indépendance. Mais le garde des sceaux nomme les membres de l'inspection, approuve le programme annuel d'inspections, décide des modalités de diffusion des rapports.

Deuxième caractéristique : il résulte du décret que les inspections peuvent porter tant sur le contrôle du fonctionnement d'une ou plusieurs juridictions que sur la manière de servir d'un magistrat particulier. Cette distinction est fondamentale : en Allemagne, par exemple, les pouvoirs des ministres de la justice se limitent au seul fonctionnement administratif de la justice (*Justizverwaltung*). A l'inverse, l'article 15 du décret attaqué prévoit que l'inspection peut conduire une enquête administrative sur le comportement d'un magistrat qui, en pratique, constitue une enquête pré-disciplinaire C'est la conséquence logique du fait que le statut organique confie au garde des Sceaux la tâche d'engager les procédures disciplinaires nécessaires. L'article 16 donne d'ailleurs à l'inspection d'importants pouvoirs d'investigation lui permettant d'obtenir tous documents ou éléments nécessaires. Outre ces enquêtes administratives, la pratique montre que les inspections peuvent porter sur une thématique commune à plusieurs tribunaux, sur les aspects administratifs du fonctionnement d'un tribunal (locaux, informatique, dépenses,...) mais aussi sur la gestion des procédures juridictionnelles (leur délais par exemple) ou encore sur la façon dont une affaire a été conduite : les requêtes citent à ce propos les inspections réalisées après les affaires dites *Outreau* et *Clearstream*. Cette proximité avec la décision juridictionnelle avait été relevée par l'avis d'assemblée générale de 2009 qui souligne qu'il existe une « *gamme d'investigations portant, de façon globale et indirecte, sur l'exercice de la fonction de juger* ». En revanche, votre décision devrait réaffirmer, plus clairement que le décret, que le contrôle ne peut porter sur la légalité ou l'opportunité des décisions juridictionnelles qui sont prises. L'indépendance des magistrats qui rendent ces décisions impliquent qu'elles ne puissent être mises en cause que par l'exercice de voies de recours juridictionnelles (CC, 22 juillet 1980, n° 80-119 DC ; CC, n° 2007-551 DC du 1<sup>er</sup> mars 2007, ct 7 ; voir également, par ex. la recommandation du 17 novembre 2010 du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance des juges (CM/Rec (2010)12, pt 16)).

4.3 Le fait qu'une inspection ministérielle puisse examiner les conditions de fonctionnement d'une juridiction ou le comportement d'un magistrat et en faire rapport ne porte cependant pas une atteinte directe à l'indépendance des magistrats : le rapport d'inspection, qui doit être objectif et contradictoire, n'entraîne par lui-même aucune conséquence, et ne contraint nullement le magistrat dans l'exercice de ses « fonctions juridictionnelles ». Mais il est depuis longtemps admis que, parmi les conditions de nature à garantir une justice indépendante, et donc impartiale, il y a une certaine retenue dans la critique, principalement de la part des personnes publiques<sup>4</sup>. Or il nous semble qu'un rapport d'inspection rendu public par le ministre pourrait constituer un moyen de déstabiliser une juridiction, à travers une forme de critique marquée, au surplus, de l'onction d'un service d'inspection. L'inspection ne décide de rien, mais ses rapports peuvent alimenter des procédures disciplinaires ou peser sur des décisions de carrière. La menace d'une inspection ou son abstention pourraient constituer des moyens de pression. Le principe d'une inspection ministérielle nous semble bien porter, de cette façon, un risque d'atteinte à l'indépendance de l'autorité judiciaire.

<sup>4</sup> Ainsi que l'exprime le Conseil de l'Europe, « *s'ils commentent les décisions des juges, les pouvoirs exécutif et législatif devraient éviter toute critique qui porterait atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire ou entamerait la confiance du public dans ce pouvoir* ». CM/Rec(2010)12, prec., n° 18.

4.4 Il faut d'abord vous demander si ce risque peut être prévenu par des garanties appropriées et ne pas méconnaître l'article 64 de la Constitution ou si ce risque interdit par principe une telle inspection. Nous avons hésité : l'indépendance de l'autorité judiciaire est désormais, en pratique, garantie par le Conseil supérieur de la magistrature (CSM), dont la composition et les compétences ont évolué en ce sens, notamment par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008. Une inspection ne devrait-elle pas lui être rattachée ou être soumise à son avis préalable ?

Nous pensons cependant que l'attribution d'un pouvoir d'inspection au ministre de la justice est conforme à notre Constitution. Le modèle français d'organisation de la justice est relativement singulier en Europe, et alimente de réguliers débats. Il est marqué, depuis la révolution de 1789, par un rôle important du pouvoir exécutif dans la gestion des tribunaux et des magistrats. C'est le pouvoir exécutif qui nomme les magistrats, exerce la tutelle sur l'établissement public que constitue l'Ecole nationale de la magistrature et prononce l'ensemble des décisions d'affectation et de promotion des magistrats : même lorsque l'avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature est requis, aucune décision n'est prise sans son accord. Le ministre de la justice exerce une forme de pouvoir hiérarchique sur les magistrats du ministère public, et dispose envers eux du pouvoir disciplinaire, ce que le Conseil constitutionnel a récemment jugé conforme à notre Constitution (CC, 8 dec. 2017, n° 2017-680 QPC). La responsabilité du Gouvernement, qui peut être engagée devant le Parlement, s'étend donc en France à l'organisation et à la bonne administration du service public de la justice, comme pour les autres services publics. Le Conseil constitutionnel a plusieurs fois rattaché à l'article 20 de la Constitution, aux termes duquel le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation, les pouvoirs qu'il exerce sur l'autorité judiciaire (CC, 2 mars 2004, n° 2004-492 DC ; 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC ; n° 2017-680 QPC prec.). Votre jurisprudence affirme que « *si le principe de l'indépendance de l'autorité judiciaire (...) est notamment garanti (...) par un statut pris sous forme de loi organique, les magistrats n'en sont pas moins des personnels de l'Etat pour lesquels le ministre de la fonction publique est compétent s'agissant, notamment, de rémunérations et d'amélioration de l'organisation des services publics.* » (CE, 4 février 2005, *Syndicat de la magistrature et M. Robin*, n° 264843 e.a., Rec.). Vos décisions s'attachent ensuite à préciser les contours et les limites des pouvoirs du ministre ; (CE, 10 octobre 2007, *M. M...*, n° 295455, Rec ; CE Sect., 1er oct. 2010, *Mme T...*, n° 311938, Rec). L'indépendance des juridictions judiciaires est garantie en vertu de l'article 64 de la Constitution, à la fois par le Président de la République, et donc le pouvoir exécutif, et le Conseil supérieur de la magistrature. Le pouvoir exécutif est ainsi dans une sorte d'ambivalence constitutive : il doit tout à la fois respecter l'indépendance des juridictions, et il doit en même temps la garantir puisqu'il dote et gère juridictions et magistrats.

Dans ce cadre, l'exercice par le ministre d'un pouvoir d'inspection ne nous paraît pas inconstitutionnel. D'une part, le ministre assure, au niveau de l'administration centrale, la gestion des tribunaux, notamment en répartissant les crédits et emplois ; les pouvoirs de gestion des premiers magistrats des cours d'appel découlent, en vertu des articles R. 312-65 et 66 du code de l'organisation judiciaire, d'une délégation du garde des sceaux, ils sont ordonnateurs secondaires du ministre. Le ministre, qui assure cette gestion dans un Gouvernement responsable devant le Parlement, doit à ce titre pouvoir contrôler, inspecter la bonne administration des juridictions. D'autre part, le ministre peut engager la procédure disciplinaire contre un magistrat, discipline qu'il exerce lui-même vis-à-vis des magistrats du parquet. Or qui peut, et doit, exercer un tel pouvoir, et en assumer la responsabilité devant le

Parlement, doit pouvoir s'assurer du comportement d'un magistrat : la procédure n'est généralement engagée qu'après avoir conduit une enquête administrative. Depuis la loi n° 2001-539 du 25 juin 2001, le ministre partage aujourd'hui ce pouvoir avec les plus hauts magistrats des cours d'appel, qui, de même, disposent d'un pouvoir d'inspection.

Cette faculté d'inspection nous semble donc résulter des pouvoirs qui sont ceux du ministre dans notre organisation constitutionnelle et légale. L'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat n° 382293 du 19 février 2009 avait estimé que l'article 64 de la Constitution « *n'interdit [pas] la création, auprès du ministre de la justice, d'un organe appelé à contrôler ou à évaluer l'activité de ces juridictions* ».

Enfin, la constitutionnalité de ce pouvoir d'inspection du ministre nous semble avoir été, dans son principe, validée par le Conseil constitutionnel. Le statut organique des magistrats, soumis au Conseil constitutionnel, fait référence depuis longtemps à l'inspecteur général des services judiciaires, notamment pour prévoir sa présence dans la commission d'avancement (art. 35). La loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 qui a donné aux premiers présidents et procureurs généraux de cours d'appel la possibilité d'engager la procédure disciplinaire a prévu aux articles 50-2 et 63 que la copie de la saisine est adressée au garde des sceaux « *qui peut demander une enquête à l'inspection générale des services judiciaires* », manifestant ainsi l'existence de l'inspection et son rattachement au garde des sceaux qui peut la saisir. Le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions conformes à la Constitution (CC, 19 juin 2001, n° 2001-445 DC). Enfin, la récente loi n° 2016-1090 du 8 août 2016 a tiré les conséquences statutaires de l'existence d'un pouvoir d'inspection du ministre en créant les fonctions de magistrat inspecteur et leurs régimes statutaires, dispositions également déclarées conformes à la Constitution.

Nous avons conscience que cette analyse pourrait être transposée aux inspections des juridictions administratives et financières, qui sont aujourd'hui rattachées au Conseil d'Etat (art. L. 112-5 du code de justice administrative) et à la Cour des comptes (art. L. 110-1 du code des juridictions financières), comme le soulignent les requêtes. Si vous nous suivez, il est probable qu'aucun principe constitutionnel ne ferait obstacle à leur rattachement au ministre.

4.5 Encore faut-il, comme l'avait souligné l'avis du Conseil d'Etat de 2009, que soient apportées des garanties suffisantes. Ces garanties sont de trois ordres. Certaines sont tout simplement relatives à l'environnement institutionnel dans lequel s'inscrit l'inspection ; les deuxièmes au statut des inspecteurs ; les dernières au fonctionnement de l'inspection.

Il faut d'abord tenir compte de ce que l'inspection s'inscrit dans un cadre institutionnel où les personnes contrôlées bénéficient elles-mêmes de garanties : elles sont magistrates, du parquet ou du siège, ces derniers bénéficiant de garanties particulières. Ensuite, l'inspection du ministre n'est pas seule à inspecter : les articles R. 212-58 et R. 312-68 du code de l'organisation judiciaire confient respectivement aux présidents des tribunaux de grande instance et procureurs de la République, aux premiers présidents et procureurs généraux de cour d'appel des pouvoirs d'inspection dans leur ressort. D'après l'article 4 du décret attaqué, l'inspection du ministère coordonne les inspections menées par les cours d'appel et peut leur demander de conduire une inspection. Selon nous, ce pouvoir de coordination laisse entier la possibilité pour les plus hauts magistrats des tribunaux de grande instance et cours d'appel de diligenter une inspection, éventuellement pour apporter des précisions aux conclusions d'une inspection ministérielle. De même, le CSM peut, en vertu de l'article 20 de la loi organique n°

94-100 du 5 février 1994, conduire des missions d'information, même si ses moyens lui imposent que de telles missions restent ponctuelles.

Garanties statutaires des inspecteurs ensuite : l'inspection est désormais composée d'inspecteurs magistrats et d'inspecteurs non magistrats, détachés dans un statut d'emploi créé par le décret n° 2017-1010 du 10 mai 2017. La loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 a constitué une avancée : les magistrats de l'inspection ne peuvent être pas détachés dans un emploi de fonctionnaires, dont ils pourraient être révoqués librement par le ministre, ils sont nommés en tant que magistrat, soit inspecteur, soit inspecteur général, soit chef de l'inspection, ces deux derniers emplois étant placés hors hiérarchie. Leur mode de nomination (art. 28 et 38 de l'ordonnance statutaire) et leur régime disciplinaire (art. 48 et 59) sont semblables aux magistrats du parquet et requièrent donc un avis du CSM. Leur mutation ne pourra être prononcée que sur avis simple ou conforme du CSM.

A ces garanties statutaires s'ajoutent enfin celles prévues par le décret attaqué. Le rattachement au garde des sceaux n'a de sens que s'il décide des inspections et enquêtes, autrement l'inspection deviendrait une sorte d'autorité indépendante, mais le décret prévoit que le programme annuel est élaboré par le chef de l'inspection puis « soumis à la validation du garde des sceaux ». Ce programme peut certes être modifié en cours d'année, et les articles 5 et 6 du décret prévoit que le garde des sceaux peut demander des contrôles inopinés des greffiers de tribunaux de commerce ou confier à l'inspection, comme le premier ministre d'ailleurs, une mission d'évaluation des politiques publiques. Il n'en reste pas moins que le rôle du chef de l'inspection est renforcé par rapport au décret de 2010.<sup>5</sup>

Tirant les conséquences de l'avis du Conseil d'Etat de 2009 sur la fusion des trois inspections, le décret prévoit que, lorsque c'est une juridiction ou un magistrat qui sont inspectés, l'inspection est conduite par des magistrats et sous leur autorité. C'est une garantie fondamentale. En outre, une enquête administrative sur un magistrat ne peut être faite qu'avec au moins un magistrat « *ayant un grade au moins égal* » et, bien que l'article 2 du statut ne prévoie que deux grades, nous pensons qu'il faut l'interpréter comme exigeant également qu'un magistrat hors hiérarchie soit inspecté par un magistrat du même rang. Ajoutons enfin qu'un décret statutaire n° 2016-1905 du 27 décembre 2016 a prévu que les inspecteurs généraux et le chef de l'inspection sont choisis parmi les magistrats hors hiérarchie.

Mais tous ces éléments ne sont là que pour conforter la principale garantie, celle de l'article 13 du décret, qui prévoit que l'inspection détermine elle-même sa méthodologie et « *arrête librement ses constats, analyses et préconisations* » : le ministre peut prévoir des inspections mais il ne peut pas donner d'instruction sur leur conduite, les inspecteurs arrêtent librement leurs conclusions. L'indépendance de l'inspecteur est la garantie fondamentale pour éviter toute manœuvre constituant à commander une inspection à charge, ou à décharge.

Si vous validez le principe de ce pouvoir d'inspection, cet ensemble de garanties nous semble suffisant pour que l'instrument dans les mains du ministre ne risque pas de porter atteinte à l'indépendance des magistrats et de l'autorité judiciaire. Il est globalement conforme à l'analyse de l'avis de l'assemblée générale du Conseil d'Etat de 2009, sauf sur un point important : cet avis suggérait de prévoir des garanties sur la condition de durée des affectations et les conditions de cessation et de renouvellement des fonctions. A défaut d'un mandat fixe et inamovible, on peut regretter l'absence de garantie sur l'affectation suivante au

<sup>5</sup> Dans ses écritures, le ministre indique que le chef de l'inspection, qui dirige le service, peut procéder à une enquête sans qu'il y ait besoin d'une demande ou d'une autorisation préalable du ministre.

moins pour les inspecteurs généraux, tel qu'il en existe pour les premiers présidents de cour d'appel et leurs procureurs généraux (art 37 et 38-1 du statut organique). Mais la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 a renforcé les garanties statutaires des inspecteurs et le Conseil constitutionnel a estimé que ces garanties étaient suffisantes pour que la loi soit conforme à la Constitution, dans un contexte où tant l'économie du texte que ses travaux préparatoires assumaient que cette inspection était rattachée au ministre.

En outre, que le décret pouvait-il faire de plus ? Prévoir un accord du CSM ou un rattachement de l'inspection au CSM relevait, selon nous, de la loi organique. Si l'intervention du CSM est obligatoire, cela signifie que le décret ne peut intervenir tant que les lois organiques, qui prévoient pourtant l'inspection, ne sont pas modifiées. Le décret aurait sinon pu prévoir un accord du chef de juridiction ou d'une juridiction supérieure mais cela constituerait véritablement un changement dans la nature des pouvoirs d'inspection du ministre. Il nous semble que ce sont là des réformes, qui peuvent être envisagées, mais qui ne sont pas la conséquence nécessaire aujourd'hui de nos normes constitutionnelles. Il serait paradoxal que l'avis du CSM ou du chef de juridiction soient nécessaires pour conduire une inspection ou une enquête administrative alors qu'ils ne le sont pas dans l'exercice des pouvoirs du ministre qui justifient son pouvoir d'inspection, notamment pour l'engagement par le ministre d'une procédure disciplinaire. Et la loi organique prévoit elle-même des cas de saisine directe de l'inspection par le ministre, sans avis préalable de quiconque.

5. Nous vous proposons donc de juger l'inspection créée par le décret conforme à la Constitution. Nous en tirons la même conclusion pour le moyen invoquant l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le droit à un procès équitable nécessite l'accès à un tribunal indépendant, et depuis l'arrêt *Campbell et Fell*, la cour indique que cela implique des garanties contre les pressions extérieures (CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, n° 7819/77, §77ss. ; 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, n° 11179/84, §32 ; GC ; 6 mai 2003, *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, n° 39343/98). La cour condamne les ingérences « dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige » (9 dec. 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, n° 13427/87, § 49) mais, selon elle, le fait que les juges soient nommés et révoqués par l'exécutif n'est pas constitutif en soi d'une violation de l'article 6 §1 (25 août 2005, *Clarke c. Royaume-Uni*, n° 23695/02). S'agissant des pouvoirs d'administration interne du président d'une juridiction croate, avec les contrôles qu'ils peuvent impliquer, la cour a jugé qu'ils ne méconnaissent pas en eux-mêmes l'indépendance des juges de la juridiction (22 dec. 2009, *Parlov-Tkalcic c/ Croatie*, n° 24810/06). Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence spécifique sur le cas d'une inspection ministérielle mais il nous semble qu'elle est admissible si, comme ici, des garanties appropriées existent afin qu'elle ne soit pas utilisée pour « influer sur le dénouement d'un litige ».

6. L'extension de la compétence de l'inspection à la Cour de cassation nous semble néanmoins poser une question délicate et spécifique, que développe plus particulièrement la requête de l'USM, et dont nous vous entretiendrons maintenant.

En première analyse, on ne voit pas sur quelle règle ou principe se fonderait une distinction pour la Cour de cassation : la Constitution protège l'indépendance de tout magistrat, et de toute l'autorité judiciaire, et si l'inspection ministérielle créée par le décret attaqué est admissible pour les juridictions de première instance et d'appel, elle l'est pour la Cour de cassation.

Cette objection est difficile à dépasser mais elle se heurte néanmoins à deux arguments forts.

Le premier tient à la spécificité des cours suprêmes. Si l'indépendance des juges est garantie par le fait que les voies de recours juridictionnelles sont les seules voies de contestations des décisions de justice, la Cour de cassation est le point focal où aboutissent tous les recours ; c'est elle qui, finalement, dans les limites de son contrôle, doit dire si une décision a été rendue ou non selon le droit. La déstabiliser, c'est potentiellement déstabiliser toute l'autorité judiciaire.

Le second tient au fait que, depuis la révision constitutionnelle de 2008, les formations du Conseil supérieurs de la magistrature sont présidées par le premier président et le procureur général près la Cour de cassation. Cela a renforcé l'indépendance de l'autorité judiciaire. Pouvoir inspecter la Cour de cassation, c'est atteindre, indirectement, les présidents du Conseil supérieur de la magistrature, conseil qui, à nos yeux, est la principale garantie de l'indépendance des magistrats, le point d'équilibre de notre système.

Le poids de ces deux arguments apparaît considérable. Ils expliquent qu'en Europe, la France semble le seul pays où le ministre a la faculté d'inspecter les juridictions, non seulement dans leur fonctionnement administratif mais aussi pour examiner le comportement d'un magistrat particulier, et y compris désormais à la Cour suprême. Cette triple conjonction semble singulière en Europe. Certains Etats ne contrôlent jamais la Cour suprême, tel les Pays-Bas et l'Espagne. Certains pays inspectent les cours suprêmes, mais cette inspection est le fait d'une inspection indépendante du gouvernement : tels la Belgique, la Roumanie, la Bulgarie ou Malte. En Belgique le Conseil supérieur de la justice n'existe que depuis 1999 ; le ministre peut lui commanditer une inspection, y compris, en théorie, pour la cour suprême. L'Allemagne confie aux ministères de la justice, fédéral ou fédérés, le soin de gérer administrativement les juridictions, y compris les cours suprêmes fédérales, mais sans qu'ils ne disposent d'un véritable service d'inspection. Le Royaume-Uni semble dans une situation intermédiaire : une agence, *Her Majesty Courts and Tribunals Service*, est rattachée au ministère de la justice mais en est distincte et mène des actions de contrôle des juridictions. En pratique, il semble qu'elle dispose d'une certaine autonomie et qu'elle n'ait pas contrôlé les cours suprêmes. Le pays le plus proche de nous est l'Italie, qui dispose d'un véritable service d'inspection sous l'autorité du ministre. Il est régi par une loi n° 1311 du 12 août 1962 qui étend théoriquement sa compétence à toutes les juridictions, donc à la Cour de cassation italienne. Mais, en pratique, cette inspection s'interdit de contrôler la Cour de cassation.<sup>6</sup>

Comment interpréter cette relative singularité française ? Faut-il y voir une conséquence extrême de notre modèle qui accorde un rôle important au pouvoir exécutif, avec ses avantages et ses inconvénients, mais conforme à notre ordre constitutionnel ? Ou faut-il y voir le signe que les principes supérieurs, que nous partageons avec ces pays, s'opposent à un contrôle de la Cour de cassation par le Gouvernement ?

Nous pensons que, pour que vous estimiez inconstitutionnel de retirer l'exception faite par le général de Gaulle en 1965, il faut soit trouver un fondement juridique impliquant un traitement particulier de la Cour de cassation, soit que les dangers pour l'indépendance de la

---

<sup>6</sup> Ces informations sont issues de la note de droit comparé versée au dossier par le ministère de la justice, des travaux de la cellule de droit comparé du Conseil d'Etat et de l'ouvrage *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, dir. Marco Fabri e.a. (colloque organisé par la mission de recherche Droits et justice), Montchrestien, 2005.

justice qu'induirait le retrait de cette exception rompent globalement l'équilibre entre indépendance et possibilité de contrôles extérieurs.

Du côté des fondements juridiques à une protection particulière de l'indépendance de la Cour de cassation, il n'y en a pas de solide à nos yeux. Le corps de la magistrature est unique, l'indépendance doit bénéficier à chaque juge, dans chaque juridiction. Nous n'avons trouvé ni dans la jurisprudence française, ni dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>7</sup>, ni dans les travaux du Conseil de l'Europe, et en particulier du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) ou dans ceux des Nations Unies<sup>8</sup> l'idée qu'il faudrait une protection particulière pour l'indépendance de la Cour suprême, notamment au regard des possibilités d'inspection. L'avis n° 1 du CCJE en 2001 ou le plan d'action de 2016 du Conseil de l'Europe pour renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire se contentent, s'agissant des inspections de tribunaux, y compris ministérielles, d'interdire une évaluation des décisions rendues et mettre en garde contre un trop grand souci de productivité au détriment de la qualité.

La mission d'inspection des juridictions administratives est, par comparaison, compétente pour toutes les « juridictions administratives » en vertu des articles L. 112-5 et R. 112-1 du code de justice administrative. En France, avant 1965, le décret du 28 juin 1910 (JO du 30 juin) puis l'article 18 du décret n° 58-1281 du 22 décembre 1958 avaient permis au garde des sceaux de diligenter des inspections, conduites par des magistrats de la Cour de cassation ou des directeurs de son ministère, dans toute juridiction, sans exclure la Cour de cassation comme le fit ensuite le décret de 1965. En pratique cependant, il semble qu'elle n'était jamais inspectée.

Seule une décision remarquable de la Cour suprême bulgare de 2002 (n° 13 du 16 décembre 2002) retient l'attention puisqu'elle a censuré une loi confiant à l'inspection du ministère de la justice la possibilité d'inspecter les cours suprêmes. Cependant, la cour suprême bulgare a censuré 44 des 49 dispositions de la loi et a adopté une conception très stricte de la séparation des pouvoirs, qui n'est pas celle de notre Constitution. Cela a d'ailleurs conduit à ce que la loi adoptée après la censure confie en Bulgarie tous les pouvoirs d'inspection à l'équivalent de notre CSM. En France, il nous semble que notre Constitution actuelle ne l'exige pas.

Le fondement le plus solide serait celui tiré de la présidence du CSM, mais juridiquement ce conseil est distinct de la Cour de cassation : ceux qui y siègent es qualités n'y représentent pas la Cour de cassation. Le Conseil constitutionnel a même affirmé fortement qu'il doit être indépendant des juridictions et que cela implique que les membres de la Cour de cassation n'y siègent pas lorsqu'est en cause la Cour de cassation (CC, 19 juillet 2010, n° 2010-611 DC). L'objection de ce qu'on pourrait atteindre indirectement le CSM est donc seulement liée à la

---

<sup>7</sup> V. CEDH, 30 nov. 2005, Zolotas c. Grèce, n° 38240/02 jugeant conforme à la convention la nomination du président d'une cour de cassation par le pouvoir exécutif.

<sup>8</sup> Voir notamment la Charte européenne sur le statut des juges des 8-19 juillet 1998 ; l'avis n° 1 du CCJE sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges du 23 novembre 2001 ; la recommandation CM/rec(2010)12 de 17 novembre 2010 du comité des ministres des Etats-membres du Conseil de l'Europe sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité ; la Magna Carta des juges du CCJE du 17 novembre 2010 ; le plan d'action du Conseil de l'Europe pour renforcer l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire CM(2016)36 ; les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature ont été adoptés par le septième Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à Milan en 1985. Ils ont été entérinés par l'Assemblée générale des Nations unies dans ses résolutions [40/32](#) du 29 novembre 1985 et [40/146](#) du 13 décembre 1985.

personne du premier président et du procureur général, et pourrait donc vous conduire à censurer aussi la possibilité d'inspecter les juridictions où siègent les autres magistrats membres du CSM, et donc tout le décret.

Selon nous, vous ne censurerez cette extension des compétences de l'inspection que si vous jugez qu'elle fait courir des risques nouveaux à l'indépendance de l'autorité judiciaire, qui remettent en cause l'équilibre global du décret, soit simplement en tant qu'il s'applique à la Cour de cassation, soit dans son entier si vous estimez que tout cela relève d'un choix indivisible.

A cette dernière étape du raisonnement, nous avons conscience qu'il faut, pour y apporter une réponse assurée, une expérience que nous n'avons pas. Voici, sans certitude, les trois raisons qui fondent notre opinion.

La première repose sur ce que nous vous disions du principe même d'une telle inspection : ce décret n'est pas contraire à notre système, il est l'aboutissement ultime de la logique d'un système où le pouvoir exécutif a des attributions étendues dans la gestion des juridictions et des magistrats. L'avoir poussé jusqu'à la Cour de cassation peut être une raison de réfléchir à d'éventuelles réformes, mais nous ne croyons pas cela contraire à notre Constitution.

En deuxième lieu, si vous estimez que, même encadré, ce pouvoir ministériel de diligenter une inspection et un rapport sur une juridiction ou un magistrat peut vraiment menacer l'indépendance ou l'impartialité des juges, plus que ne peuvent le faire les conditions d'exercice de la profession de magistrat, plus que les pouvoirs budgétaires, de nomination ou de sanction du ministre, plus que les remous de l'opinion publique ou l'influence des médias, alors il vous faut censurer ce pouvoir d'inspection. Le danger est grand à la Cour de cassation, mais il l'est aussi en premier ressort et en appel, par exemple pour les affaires des parquets national financier ou antiterroriste de Paris, ou certaines affaires médiatiques ou aux enjeux considérables. La Cour de cassation bénéficie aussi de protections propres car elle abrite les plus grands magistrats de France, des magistrats hors hiérarchie particulièrement expérimentés.

La troisième raison est la suivante : que se passerait-il après votre censure ? La Cour de cassation resterait hors champ de l'inspection ou il faudrait prévoir des garanties spécifiques. Il nous semble difficile d'admettre que la Constitution implique que la Cour de cassation ne puisse être inspectée par personne ou ne l'être qu'avec son accord. La doctrine qui a critiqué le décret attaqué en a d'ailleurs tiré la conclusion que l'inspection devait être rattachée, d'une façon ou d'une autre, au CSM.<sup>9</sup> Cela nous semble effectivement la conséquence logique mais un changement des compétences de ce Conseil relève du Parlement et non du décret.

---

<sup>9</sup> Voir H. Pauliat, « La Cour de cassation sous contrôle ? Un décret très malvenu », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 50, 19 Décembre 2016, act. 959 ; T. Renoux, « La Cour de cassation dans le viseur (sélectif) du ministère de la Justice », La Semaine Juridique Edition Générale n° 51, 19 Décembre 2016, 1379 ; Loïc Cadiet, "Inspecter la justice : vous avez dit gouvernement des juges ?", *Procédures* (n°4, avril 2017), [LexisNexis](#)

Nous pensons donc, après avoir hésité, qu'il n'était pas non plus contraire à notre Constitution ou à l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme de supprimer l'exception créée en 1965.

7. Les moyens contre l'arrêté ne vous retiendront pas car, pour nous en tenir à ceux qui posent des questions distinctes des recours contre le décret, cet arrêté a été signé, ne nous paraît pas excéder la délégation prévue à l'article 13 du décret du 5 décembre 2016 et prévoit bien qu'en principe le rapport est établi de façon contradictoire. S'agissant de rapports sur le travail de magistrats indépendants, il nous semble que l'absence de contradictoire n'est admissible que dans des cas fort limités, peut-être lorsque le rapport est en tout point favorable ou qu'il est nécessaire de protéger certains témoignages à ce stade des investigations.

**8. Par ces motifs, nous concluons donc au rejet de l'ensemble des requêtes.**