

**CONCOURS PROFESSIONNEL DE RECRUTEMENT DE
MAGISTRATS DES PREMIER ET DEUXIEME GRADES
DE LA HIERARCHIE JUDICIAIRE**

**(ouvert en application de l'article 22 de l'ordonnance
n°58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée)**

ECOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

SESSION 2026

Mercredi 8 avril 2026

Épreuve d'admissibilité : 5h (coefficient 4)

**NOTE DE SYNTHÈSE À PARTIR D'UN DOSSIER DE
NATURE JURIDIQUE**

**Rédigez, en vous appuyant exclusivement sur les
documents joints, une note de synthèse d'environ
quatre pages (4,5 pages maximum), sur
« L'impartialité des magistrats ».**

Liste documentaire

Document 1 : CEDH, 14 déc. 2023, *Syndicat ntl des journalistes c./France*, n° 41236/18 – 6 pages

Document 2 : Simone Rozès, discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation du début de l'année judiciaire du 6 janvier 1988 – 1 page

Document 3 : Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (extraits) – 3 pages

Document 4 : Cour de cassation, Chambre civile 2, 6 février 2025, 22-18.078, Publié au bulletin – 2 pages

* **Document 5** : J. Allard, « L'impartialité au cœur de l'autorité du juge. Approches philosophiques », *Les Cahiers de la justice*, 2020/4 (extraits) – 5 pages

Document 6 : Conseil supérieur de la magistrature, Charte de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire (extraits) – 4 pages

* **Document 7** : « Neutralité, impartialité et indépendance », in M. Sandor-Buthaud, L. Bégon-Bordreuil, M. de Maximy, *Dans la tête des juges. La part psychique du travail de justice*, Éditions érès, 2025, p. 134-148 (extraits) – 3 pages

Document 8 : P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Paris, Seuil, 2008, p. 150-154 (extraits) – 2 pages

Document 9 : Conseil supérieur de la magistrature, conseil de discipline des magistrats du siège, décision n° S234-12/12/2019 (extraits) – 2 pages

Document 10 : Avis de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature du 13 décembre 2023 – 2 pages

Document 11 : Conseil constitutionnel, décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021 (extraits) – 1 page

Document 12 : Allocution de M. le Procureur général François Molins en ouverture de la conférence du CSM du 12 mars 2021 - "Indépendance et responsabilité des magistrats" – 2 pages

Document 13 : Code de procédure pénale : art. 31 et 39-3 – 1 page

Document 14 : S. Jouniot, « L'impartialité du ministère public : le serpent de mer de la procédure pénale refait surface », *AJ Pénal* 2021, p. 344 (extraits) – 1 page

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 § 1 DE LA CONVENTION

33. Les requérants se plaignent d'une violation de leur droit à un procès équitable, par un tribunal impartial, en raison de la participation de trois magistrats de la Cour de cassation, dont ils soutiennent qu'ils étaient liés à la partie adverse, à l'examen de leur pourvoi en cassation. Ils estiment qu'il existe un doute légitime, renforcé par certaines circonstances aggravantes, quant à leur impartialité. Ils invoquent l'article 6 § 1 de la Convention, qui est ainsi libellé :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

[...]

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Les requérants

35. Les requérants soulignent d'emblée que la formation de jugement de la Cour de cassation était composée non pas de sept, mais de six magistrats, dont trois bénéficiaient d'une rémunération par la société WKF, par le biais de bulletins de salaire déclarés aux organismes sociaux. Ils précisent également que des membres de la Cour de cassation n'ont été renvoyés devant la formation disciplinaire du CSM qu'à deux reprises, notamment dans le cadre de cette affaire. Ils ajoutent que le CSM a relevé l'existence de deux fautes en lien avec leur grief, à savoir concernant le défaut d'obtention d'une dérogation individuelle du chef de la Cour pour dispenser des formations, d'une part, et l'existence d'un conflit d'intérêt et l'absence fautive de déport, d'autre part. Ce n'est qu'*in fine*, après avoir relevé des « circonstances particulières », qu'il a exonéré les trois magistrats de la qualification de « faute disciplinaire ».

36. De plus, ils notent que les formations effectuées par ces magistrats ne se limitaient pas à deux par an et qu'ils étaient rémunérés sous forme de salaire, ce qui ressort des entretiens, non contestés, publiés dans son article par *Le Canard Enchaîné*. Ils insistent sur le fait qu'il ne s'agissait pas de travaux scientifiques, exonérés de demandes d'autorisation préalable auprès du chef de Cour, mais bien de formations commerciales assujetties à de telles demandes et que leur rémunération était élevée, aucun usage en la matière n'étant démontré. Renvoyant aux termes de la décision du CSM, ils contestent la référence faite par le Gouvernement à des activités liées à des « *sociétés savantes, des séminaires, des colloques, des conférences ou encore des clubs de réflexion* », relevant qu'il s'agissait en réalité de formations payantes et dispensées dans le cadre du secteur marchand. Ils soutiennent que les trois magistrats concernés entretiennent des liens anciens, constants et étroits avec la société WKF, avec une rémunération importante, puisqu'elle équivaut au montant du salaire mensuel net minimum en France pour une seule journée de formation, ainsi qu'une présence avérée dans les registres des ayants droits du comité d'entreprise de la société WKF et de son registre du personnel salarié. Selon eux, le lien de subordination ne fait dès lors aucun doute. En outre, ils soutiennent que le lien entre leur fonction au sein de la haute juridiction et leur recrutement par la société WKF pour dispenser des formations est totalement évident. Ils relèvent que, contrairement à ce que prétend le Gouvernement, le CSM a bien reconnu en l'espèce « *des liens susceptibles d'avoir compromis l'impartialité des hauts Magistrats concernés* »

et que la situation d'espèce « constituait un lien d'intérêt entre les 3 magistrats et l'une des parties au pourvoi qu'ils jugeaient ».

37. Les requérants considèrent qu'il existe des circonstances aggravantes renforçant à tout le moins leurs doutes légitimes quant à l'impartialité des juges F., H. et P. Selon eux, ces derniers ont rendu un arrêt favorable à la société WKF, contre l'avis de l'avocat général et, de plus, en opérant un revirement de jurisprudence particulièrement conséquent. Ils indiquent par ailleurs qu'une ancienne salariée de WKF, devenue conseillère à la chambre sociale de la Cour de cassation, C.C., n'a jamais siégé dans une affaire concernant son ancien employeur, tout en relevant que ce n'est pas le cas des trois magistrats qui ont siégé dans leur affaire. Ils estiment que l'absence de déport des magistrats concernés sème d'autant plus le doute que la chambre sociale compte quarante magistrats, ce qui aurait pu permettre d'éviter que la moitié des conseillers composant la formation de jugement aient des liens étroits avec la société WKF. Ils précisent qu'il est de toute façon impossible d'identifier de manière nominative les juges qui participent au jugement le jour de l'audience, compte tenu de l'absence de publication de la composition des formations et du nombre de conseillers présents dans la salle et qui siègent dans plusieurs affaires. En tout état de cause, ils soulignent le fait que c'est seulement grâce à l'article paru dans *Le Canard Enchaîné* qu'ils ont pu avoir connaissance de cette situation.

b) Le Gouvernement

38. Le Gouvernement considère qu'il n'existait pas, en l'espèce, de doute raisonnable sur l'impartialité des trois magistrats visés, parmi une formation selon lui composée de sept juges. Il soutient tout d'abord que l'allégation des requérants selon laquelle les trois magistrats et les sociétés d'édition du groupe WK entretenaient des liens « anciens, constants et étroits » doit être largement relativisée. Le Gouvernement ne conteste pas que ces juges aient publié des articles et qu'ils soient intervenus dans le cadre de formations organisées par ces sociétés, tout en soulignant qu'elles étaient ponctuelles, sans lien de subordination ni même de relation directe. Il en déduit que les contacts entre les juges et la société WKF ne peuvent être qualifiés de faits vérifiables autorisant à suspecter l'impartialité de ces magistrats. Il estime que les liens n'étaient pas constants, étroits ou susceptibles de compromettre l'intégrité des magistrats concernés, ces derniers n'ayant par ailleurs aucun lien de subordination en qualité d'employés, mais au contraire une liberté totale d'intervention, bénéficiant d'une rémunération forfaitaire conforme aux usages.

39. Il souligne que les magistrats de la Cour de cassation participent régulièrement à des sociétés savantes, des séminaires, des colloques, des conférences ou encore à des clubs de réflexion au niveau national et international, ainsi qu'à la rédaction d'articles juridiques en lien avec leurs compétences et attributions. Pour le Gouvernement, ces activités sont nécessaires à la diffusion de la jurisprudence de la Cour de cassation, au développement de ses relations internationales, ainsi qu'à l'information du public. Or, les sociétés du groupe WK comptant parmi les principales entreprises d'édition juridique, il n'est pas surprenant que des magistrats aient eu affaire avec elles ou qu'ils aient été sollicités par celles-ci, en raison de leurs connaissances et de leurs compétences. Il précise, outre l'existence de rapports qu'il qualifie de ponctuels, impersonnels et lointains, que rien ne laisse supposer que ces trois magistrats auraient connu les dirigeants des sociétés ayant conduit l'opération COSMOS. Il relève également que les interventions et publications des juges concernés ne présentaient aucun lien avec l'affaire objet de la présente requête.

40. Par ailleurs, le Gouvernement précise notamment que l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2018 revenait à appliquer la lettre de l'article L. 3326-1 du code du travail,

dont la haute juridiction avait déjà, par le passé, reconnu le caractère d'ordre public. Un tel moyen devait donc être soulevé d'office. Il ajoute que la solution retenue n'était pas nouvelle, compte tenu de l'existence d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation sur ce point depuis 2001. Il relève qu'en l'espèce l'arrêt reprend essentiellement les conclusions de la conseillère rapporteure dans son rapport du 19 octobre 2017, dont il ne saurait être soutenu qu'elle aurait été partielle, et que l'avocat général avait également conclu à la cassation dans son avis. De plus, il rappelle, dans le cadre d'une présentation générale de la procédure suivie devant la Cour de cassation, que la composition de la chambre est en principe connue des parties à l'avance, même s'il ne soutient pas que tel était le cas en l'espèce.

41. Enfin, concernant les rappels déontologiques en rapport avec la présente affaire, il précise que le CSM a estimé que les déclarations d'intérêt des trois magistrats concernés avaient été régulièrement remises au premier président de la Cour de cassation et que les activités avaient été organisées en toute transparence. Il considère, à l'instar du CSM, que la note de service publiée par le Premier président de la Cour de cassation le 11 juillet 2018, pour rappeler les règles déontologiques, ne vaut pas reconnaissance d'une quelconque violation de l'article 6 § 1 de la Convention, mais témoigne au contraire des réformes conduites pour prévenir de tels manquements à l'avenir.

2. Appréciation de la Cour

a) Principes généraux

42. Pour un rappel des principes généraux concernant l'exigence d'impartialité au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour renvoie à sa jurisprudence pertinente en la matière (voir, notamment, *Morice c. France* [GC], n° 29369/10, §§ 73-78, CEDH 2015, et *Micallef c. Malte* ([GC], n° 17056/06, §§ 93-99, CEDH 2009).

43. Il ressort en particulier de cette jurisprudence que l'appréciation objective consiste à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter le manque d'impartialité de ce dernier. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter d'un juge ou d'une juridiction collégiale un défaut d'impartialité, l'optique de la personne concernée entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si l'on peut considérer les appréhensions de l'intéressé comme objectivement justifiées (*Morice*, précité, § 76, et *Micallef*, précité, § 96).

44. L'appréciation objective porte essentiellement sur les liens hiérarchiques ou autres entre le juge et d'autres acteurs de la procédure (*Morice*, précité, § 77, et *Micallef*, précité, § 97). Il faut en conséquence décider dans chaque cas d'espèce si la nature et le degré du lien en question sont tels qu'ils dénotent un manque d'impartialité de la part du tribunal (*Pullar c. Royaume-Uni*, 10 juin 1996, § 38, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III).

45. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance ou, comme le dit un adage anglais, « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous) (*De Cubber c. Belgique*, 26 octobre 1984, § 26, série A no 86). Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables. Tout juge dont on peut légitimement craindre un manque d'impartialité doit donc se déporter (*Morice*, précité, § 78, *Micallef*, précité, § 98, et *Castillo Algar c. Espagne*, 28 octobre 1998, § 45, *Recueil* 1998-VIII). Cela est d'autant plus important lorsque le requérant n'a pas été informé de la composition de la formation de jugement et qu'il n'a donc pu contester la présence d'un juge ni soulever la question de l'impartialité à ce titre (*Morice*, précité, § 90).

Enfin, compte tenu du secret des délibérations et de l'impossibilité de connaître l'influence réelle d'un juge au sein d'une composition donnée, le nombre de magistrats ayant siégé n'est pas déterminant au regard de la question de l'impartialité objective sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (*Morice*, précité, § 89).

46. Par ailleurs, la Cour rappelle qu'elle a déjà eu l'occasion de juger que la circonstance qu'un magistrat soit amené à côtoyer, à l'occasion de réunions ou d'événements scientifiques sans lien avec une affaire donnée, les représentants d'une partie à cette affaire n'est pas de nature à causer, à elle seule, des appréhensions objectivement justifiées à la partie adverse (*SPRL Projet Pilote Garoube c. France* (déc.) [comité], no 58986/13, § 24, 10 avril 2018). En revanche, lorsqu'un juge a eu des relations professionnelles régulières, étroites et rémunérées avec l'une des parties à la procédure, ces circonstances justifient objectivement la crainte de l'autre partie qu'il n'ait pas l'impartialité requise (*Pescador Valero c. Espagne*, no 62435/00, §§ 27-28, CEDH 2003-VII, et *Blesa Rodríguez c. Espagne*, no 61131/12, § 44, 1er décembre 2015).

b) Application au cas d'espèce

47. La Cour note d'emblée qu'elle est saisie de la question de savoir si les trois conseillers de la Cour de cassation qui collaborent avec la maison d'édition WKF pouvaient siéger dans l'affaire opposant les requérants à cette dernière, et ce au regard de l'exigence d'impartialité prévue à l'article 6 § 1 de la Convention. En revanche, il ne lui appartient pas de se prononcer sur le respect, par ces trois magistrats, de leurs obligations professionnelles concernant l'exercice d'activités accessoires, ce qui relève de la seule compétence des autorités internes.

48. Aux yeux de la Cour, la présente affaire concerne principalement l'impartialité objective et elle l'examinera donc sous cet angle. La frontière entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective n'est cependant pas hermétique car non seulement la conduite même d'un juge peut, du point de vue d'un observateur extérieur, entraîner des doutes objectivement justifiés quant à son impartialité (démarche objective), mais elle peut également toucher à la question de sa conviction personnelle (démarche subjective) (*Morice*, précité, § 75, *Micallef*, précité, § 95, et *Kyprianou c. Chypre* [GC], no 73797/01, § 119, CEDH 2005-XIII).

49. Tout en renvoyant à son rappel de jurisprudence concernant la portée des activités accessoires des magistrats au regard de l'exigence d'impartialité (paragraphe 46 ci-dessus), la Cour relève qu'en l'espèce le CSM s'est dit « convaincu que le magistrat doit s'inscrire dans la vie de la cité », tout en observant « que la participation aux activités de diffusion de la jurisprudence et de réflexion sur l'application du droit présente un intérêt essentiel pour l'institution judiciaire et pour la société tout entière, et contribue au nécessaire dialogue entre le monde judiciaire et le corps social » (paragraphe 20 ci-dessus). La Cour ne voit pas de raison de s'écarter d'un tel constat.

50. Par ailleurs, elle relève que le Gouvernement indique que la formation de jugement est « en principe » connue des parties, sans pour autant soutenir que tel était le cas en l'espèce (paragraphe 40 ci-dessus), tandis que les requérants soutiennent qu'ils n'en étaient pas informés et que leur présence à l'audience ne permettait pas d'identifier ceux qui allaient se prononcer sur leur affaire (paragraphe 37 ci-dessus). La Cour estime que ce point ne saurait cependant être déterminant, dès lors qu'il n'est pas contesté que les relations entre les juges F., H. et P. et la société WKF n'ont été révélées que plus d'un mois après le prononcé de l'arrêt de la Cour de cassation, par un article de la presse écrite paru le 18 avril 2018.

51. En outre, dans la présente affaire, au moins deux des trois magistrats mis en cause collaboraient régulièrement avec la société WKF, à savoir depuis près de treize ans s'agissant du président de la chambre sociale, F., et depuis presque quatre ans concernant H., conseiller doyen. Pour autant, la Cour note qu'il n'est pas soutenu que ces trois conseillers, voire un seul d'entre eux, eussent été en contact avec la société WKF concernant l'opération COSMOS ni qu'ils se fussent exprimés au sujet de cette dernière ou eussent pris position en faveur de la société WKF avant de siéger dans le cadre de l'examen du pourvoi formé par les requérants. Par ailleurs, considérant que l'existence d'un éventuel lien de subordination, en raison de la déclaration des magistrats en qualité de « salariés » par la société WKF, n'est pas déterminante, la Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur ce point.

52. Néanmoins, l'ancienneté de la relation professionnelle des magistrats, en particulier des juges F. et H., avec la société WKF est de nature à confirmer le caractère régulier des interventions réalisées au profit de celle-ci et, à tout le moins, une certaine constance dans les rapports qu'ils entretenaient. Certes, cela n'exclut pas le fait que les interventions aient pu n'être que ponctuelles, comme le soutient le Gouvernement. Ce dernier n'apporte cependant pas d'éléments pour étayer cet argument, ou encore pour démontrer en quoi les relations entre les juges F., H. et P. et la société WKF auraient été, dans le cadre de ces relations avérées, impersonnelles et lointaines (paragraphes 38-39 ci-dessus). La Cour constate d'ailleurs que, dans son avis du 19 décembre 2019, le CSM a lui-même considéré établie « la participation régulière et rémunérée des trois magistrats aux journées d'études organisées par la société », ce qui constituait "un lien d'intérêt" entre eux ». S'agissant de la rémunération, il n'est pas contesté que les trois conseillers mis en cause étaient payés par WKF à hauteur d'environ 1 000 EUR la journée d'intervention et de 500 à 600 EUR la demi-journée. Pour la Cour, outre le fait que le Gouvernement n'établit pas en quoi il s'agissait d'une « rémunération forfaitaire conforme aux usages » (paragraphe 38 ci-dessus), les sommes perçues ne sauraient être qualifiées de négligeables, et ce malgré le caractère ponctuel de leur versement, la rémunération versée par WKF pour une journée d'intervention équivalant au montant du salaire mensuel net minimum en France, comme le soulignent les requérants (paragraphe 36 ci-dessus).

53. Dans le cadre de la procédure diligentée contre ces magistrats, le CSM a conclu qu'il existait « un lien d'intérêt entre les trois magistrats et l'une des parties au pourvoi qu'ils jugeaient » et que « l'existence de ce lien a pu créer un doute légitime dans l'esprit du justiciable sur l'impartialité des magistrats mis en cause ». Pour le CSM, si « l'inobservation des règles déontologiques constatée n'attei[nait] pas un degré de sévérité la rendant constitutive d'une faute disciplinaire », pour autant « les trois magistrats en cause, [F., H. et P.], auraient dû faire usage de la règle du déport ». La Cour ne voit pas de raison de s'écarter de ce constat (voir, *mutatis mutandis*, *Pescador Valero*, précité, §§ 27-28, et *Blesa Rodríguez*, précité, § 44).

54. La Cour partage également l'avis du CSM concernant les explications avancées par les juges F. et H. pour justifier le fait qu'ils ne se soient pas déportés, malgré leurs interrogations à ce sujet, à savoir la complexité de l'affaire, la volonté d'éviter son attribution à une formation composée de magistrats non spécialisés et le fait que la solution aurait été conforme à une jurisprudence constante de la Cour de cassation. En effet, de tels arguments ne pouvaient être mis en balance avec le droit à un procès équitable et, plus spécialement, les exigences d'impartialité des juges (paragraphes 20 et 42 ci-dessus). En revanche, la Cour estime qu'ils témoignent assurément du fait que les juges F. et H. avaient conscience de la complexité de la question qui était soumise à la Cour de cassation, mais également des interrogations que leur participation pouvait soulever au

regard de l'impartialité objective, et qu'ils ont donc décidé de siéger dans cette affaire en toute connaissance de cause.

55. La Cour relève également que le 11 juillet 2018, soit après la saisine du CSM intervenue le 26 juin 2018, le Premier président de la Cour de cassation a publié une note de service ayant pour objet la prévention des conflits d'intérêt des magistrats du siège de la Cour de cassation, imposant une autorisation préalable pour la participation de ces derniers à des rencontres ou colloques sur la jurisprudence de leur chambre, et ce précisément afin que « la vigilance de chacun [soit] mieux mise en alerte sur les risques liés aux impératifs de l'impartialité objective ».

[...]

57. En conclusion, tout en soulignant que la contribution des magistrats à la diffusion du droit, à l'occasion notamment d'événements scientifiques, d'activités d'enseignement ou de publications, s'inscrit naturellement dans le cadre de leurs fonctions, la Cour constate que les relations professionnelles des juges F., H. et P. avec l'une des parties à la procédure étaient régulières, étroites et rémunérées, ce qui suffit à établir qu'ils auraient dû se déporter et que les craintes des requérants quant à leur manque d'impartialité pouvaient passer pour objectivement justifiées en l'espèce (voir paragraphe 46 ci-dessus).

Document 2 : Simone Rozès, discours prononcé lors de l'audience solennelle de la Cour de cassation du début de l'année judiciaire du 6 janvier 1988 – 1 page

« L'indépendance ne peut, en effet, être considérée comme une garantie de bonne justice que si elle ménage l'impartialité, l'objectivité et la neutralité du juge. À cet égard, elle est pour lui un devoir autant qu'une protection le mettant à l'abri de l'intrusion des autres pouvoirs (...) de tous les autres pouvoirs (...) ceux de l'État et ceux des groupes de pression. Être magistrat, c'est en effet, impérativement avoir le sens de l'objectivité, savoir se prémunir de l'influence de son milieu, de sa culture, de ses préjugés et de ses conceptions religieuses, éthiques ou philosophiques comme de ses opinions politiques ; l'impartialité, c'est l'âme du juge. Être magistrat, c'est aussi éviter de céder aux sollicitations de l'opinion publique ou corporatiste et préférer une vérité parfois impopulaire, embarrassante ou incommode aux facilités de la démagogie. l'impartialité, c'est le courage du juge. C'est encore comprendre que toute position militante ou partisane, toute décision suggérée ou orientée, toute faiblesse ou concession à des pressions d'où qu'elles viennent, compromet l'autorité de la fonction judiciaire, trompe la justice et trahit le citoyen. l'impartialité, c'est la conscience du juge. Si elle n'est pas innée, cette qualité professionnelle indispensable doit être apprise et entretenue jusqu'à devenir un réflexe, un élément instinctif de la démarche intellectuelle, une partie essentielle de la technique ; l'impartialité, c'est le métier du juge. Être magistrat c'est tenir les faits pour ce qu'ils sont..., ce qu'ils sont exactement et objectivement au regard des éléments sûrs d'un dossier, ne pas les infléchir en considération de la décision souhaitée, ni spéculer sur des considérations extérieures. l'impartialité, c'est la rigueur intellectuelle du juge. Être magistrat, c'est enfin admettre que la neutralité est une valeur déontologique majeure dont la transgression, pour quelque cause que ce soit, est contraire aux obligations et à la morale professionnelle ; l'impartialité, c'est l'honneur du juge. C'est seulement parce qu'il est assuré que son juge ne se détermine qu'en considération de la loi, de l'équité, de sa conscience, et d'un examen attentif et rigoureux des faits au regard de valeurs éthiques et sociales communément acceptées, que le citoyen admet le pouvoir de juger [...], la force obligatoire de la décision de justice, et tient pour légitime l'autorité de celui qui la rend ».

Document 3 : Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature (extraits) – 3 pages

Article 6 (Modifié par LOI n°2023-1058 du 20 novembre 2023 - art. 1)

Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment en ces termes :

“Je jure de remplir mes fonctions avec indépendance, impartialité et humanité, de me comporter en tout comme un magistrat digne, intègre et loyal et de respecter le secret professionnel et celui des délibérations.”

Il ne peut, en aucun cas, être relevé de ce serment.

[...]

Article 7-1 (Création LOI n° 2016-1090 du 8 août 2016 - art. 26)

Les magistrats veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts.

Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction.

Article 7-2 (Modifié par LOI n°2023-1058 du 20 novembre 2023 - art. 12)

I. - Dans les deux mois qui suivent l'installation dans leurs fonctions, les magistrats remettent une déclaration exhaustive, exacte et sincère de leurs intérêts :

1° Au président du tribunal, pour les magistrats du siège d'un tribunal de première instance ;

2° Au procureur de la République près ce tribunal, pour les magistrats du parquet d'un tribunal de première instance ;

3° Au premier président de la cour d'appel, pour les magistrats du siège d'une cour d'appel et pour les présidents des tribunaux de première instance du ressort de cette cour ;

3° bis Au président du tribunal supérieur d'appel, pour les magistrats du siège du tribunal supérieur d'appel et pour le président d'un tribunal de première instance situé dans le ressort de ce tribunal supérieur d'appel ;

4° Au procureur général près cette cour, pour les magistrats du parquet d'une cour d'appel et pour les procureurs de la République près des tribunaux de première instance du ressort de cette cour ;

4° bis Au procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel, pour les magistrats du parquet près le tribunal supérieur d'appel et pour le procureur de la République près un tribunal de première instance situé dans le ressort de ce tribunal supérieur d'appel ;

5° Au premier président de la Cour de cassation, pour les magistrats du siège de la cour, pour les conseillers à la cour en service extraordinaire et pour les premiers présidents des cours d'appel ;

5° bis Au premier président de la cour d'appel de Paris, pour le président d'un tribunal supérieur d'appel ;

6° Au procureur général près la Cour de cassation, pour les magistrats du parquet de la cour, pour les avocats généraux à la cour en service extraordinaire et pour les procureurs généraux près des cours d'appel ;

7° Au procureur général près la cour d'appel de Paris, pour le procureur de la République près un tribunal supérieur d'appel ;

8° A l'inspecteur général chef de l'inspection générale de la justice, pour les inspecteurs généraux de la justice et les inspecteurs de la justice.

II. - L'autorité à laquelle la déclaration a été remise peut solliciter l'avis du collège de déontologie sur la déclaration lorsqu'il existe un doute sur une éventuelle situation de conflit d'intérêts.

III. - La déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement.

Elle porte sur les éléments suivants :

- 1° Les activités professionnelles donnant lieu à rémunération ou gratification exercées à la date de l'installation ;
- 2° Les activités professionnelles ayant donné lieu à rémunération ou gratification exercées aux cours des cinq années précédant la date de l'installation ;
- 3° Les activités de consultant exercées à la date de l'installation et au cours des cinq années précédentes ;
- 4° Les participations aux organes dirigeants d'un organisme public ou privé ou d'une société à la date de l'installation ou lors des cinq années précédentes ;
- 5° Les participations financières directes dans le capital d'une société à la date de l'installation ;
- 6° Les activités professionnelles exercées à la date de l'installation par le conjoint, le partenaire lié à l'intéressé par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
- 7° Les fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts ;
- 8° Les fonctions et mandats électifs exercés à la date de l'installation.

III bis. - La remise de la déclaration d'intérêts donne lieu à un entretien déontologique entre le magistrat et l'autorité à laquelle la déclaration a été remise, ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et d'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. A l'issue de l'entretien, la déclaration peut être modifiée par le magistrat. L'entretien peut être renouvelé à tout moment à la demande du magistrat ou de l'autorité.

III ter. - Toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à un entretien déontologique.

III quater. - Dans les deux mois qui suivent sa prise de fonction et dans les conditions prévues aux III, III quinquies, IV et V, l'inspecteur général chef de l'inspection générale de la justice remet une déclaration exhaustive, exacte et sincère de ses intérêts au collège de déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire, qui peut lui adresser des observations ayant pour objet de prévenir tout éventuel conflit d'intérêts et de l'inviter, s'il y a lieu, à mettre fin à une situation de conflit d'intérêts. Après réception de ces observations, la déclaration peut être modifiée. Toute modification substantielle des intérêts détenus fait l'objet, dans un délai de deux mois, d'une déclaration complémentaire dans les mêmes formes et peut donner lieu à des observations.

III quinquies. - La déclaration d'intérêts est annexée au dossier du magistrat selon des modalités garantissant sa confidentialité, sous réserve de sa consultation par les personnes autorisées à y accéder.

Lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée, le Conseil supérieur de la magistrature et le garde des sceaux, ministre de la justice, peuvent obtenir communication de la déclaration. Cette déclaration d'intérêts peut également être communiquée à l'inspection générale de la justice dans le cadre de l'enquête dont elle peut être saisie par le garde des sceaux, ministre de la justice, en application des articles 50-2 et 63.

IV. - Le fait, pour une personne tenue de remettre une déclaration d'intérêts en application du I du présent article, de ne pas adresser sa déclaration ou d'omettre de déclarer une partie substantielle de ses intérêts est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Peuvent être prononcées, à titre complémentaire, l'interdiction des droits civiques, selon les modalités prévues aux articles 131-26 et 131-26-1 du code pénal, ainsi que l'interdiction d'exercer une fonction publique, selon les modalités prévues à l'article 131-27 du même code.

Le fait de publier ou de divulguer, de quelque manière que ce soit, tout ou partie des déclarations ou des informations mentionnées au présent article est puni des peines mentionnées à l'article 226-1 du code pénal.

Article 8 (Modifié par LOI n°2017-54 du 20 janvier 2017 - art. 3)

L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée. Lorsque la loi prévoit la présence au sein du collège d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique indépendante de membres désignés parmi les magistrats en activité, il ne peut être désigné d'autre membre en activité du même corps, à l'exclusion du président de l'autorité concernée.

Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées aux magistrats, par décision des chefs de cour, pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance, à l'exception des activités d'arbitrage, sous réserve des cas prévus par les dispositions législatives en vigueur.

Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

Article 9 (Modifié par LOI n°2025-793 du 11 août 2025 - art. 3)

L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice d'un mandat au Parlement, au Parlement européen ou au Conseil économique, social et environnemental, ainsi que de membre du congrès ou d'une assemblée de province de la Nouvelle-Calédonie, de représentant à l'assemblée de la Polynésie française, de membre de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna, de conseiller territorial de Saint-Barthélemy, de conseiller territorial de Saint-Martin ou de conseiller territorial de Saint-Pierre-et-Miquelon ou avec la fonction de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ou du gouvernement de la Polynésie française.

Nul ne peut être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle se trouve tout ou partie du département dont son conjoint est député ou sénateur. L'exercice des fonctions de magistrat est également incompatible avec l'exercice d'un mandat de conseiller régional, de conseiller départemental, de conseiller municipal ou de conseiller d'arrondissement, de conseiller de Paris, de conseiller de la métropole de Lyon, de conseiller de l'Assemblée de Corse, de conseiller de l'Assemblée de Guyane, de conseiller de l'Assemblée de Martinique ou de conseiller à l'Assemblée de Mayotte dans le ressort de la juridiction à laquelle appartient ou est rattaché le magistrat.

Nul ne peut être nommé magistrat ni le demeurer dans une juridiction dans le ressort de laquelle il aura exercé depuis moins de cinq ans, une fonction publique élective visée au présent article ou fait acte de candidature à l'un de ces mandats, à l'exception du mandat de représentant au Parlement européen, depuis moins de trois ans.

Les deuxième à avant-dernier alinéas ne s'appliquent pas aux magistrats de la Cour de cassation.

Article 10 (Modifié par LOI n°2023-1058 du 20 novembre 2023 - art. 1)

Toute délibération politique est interdite au corps judiciaire.

Toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite aux magistrats, de même que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions. L'expression publique des magistrats ne saurait nuire à l'exercice impartial de leurs fonctions ni porter atteinte à l'indépendance de la justice.

Est également interdite toute action concertée de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement des juridictions.

Faits et procédure

1. Selon l'ordonnance attaquée, rendue par le premier président d'une cour d'appel (Douai, 7 juin 2022), une mesure d'assistance éducative a été instaurée, le 25 septembre 2020, à l'égard des mineurs [Z] et [S], enfants de M. [W] et de Mme [D], et, par décision du 3 novembre 2021, Mme [R], juge des enfants au tribunal judiciaire de Cambrai, a ordonné le placement de l'enfant [Z] auprès du service de l'aide sociale à l'enfance.

2. Par requête du 13 mai 2022, M. [W] a sollicité la récusation de ce juge.

Examen du moyen

Sur le moyen, pris en ses première et deuxième branches

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Sur le moyen, pris en sa troisième branche

Enoncé du moyen

4. M. [W] fait grief à l'ordonnance de rejeter sa demande de récusation du juge des enfants du tribunal judiciaire de Cambrai chargé de la procédure d'assistance éducative ouverte à l'égard de [Z] et [S] [W], alors « que, de troisième part, toute personne a droit, aux termes des stipulations de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; qu'il en résulte qu'une demande de récusation d'un juge est fondée dès lors qu'il existe une cause permettant de douter de l'impartialité de ce juge ; qu'en procédant, dès lors, pour rejeter la demande de M. [U] [W] de récusation de Mme [O] [R], en tant que juge des enfants du tribunal judiciaire de Cambrai chargé de la procédure d'assistance éducative ouverte à l'égard de [Z] et [S] [W], à l'examen séparé des circonstances, qui étaient invoquées par M. [U] [W] dans sa requête en récusation, liées aux circonstances dans lesquelles elle avait tenu l'audience en date du 3 novembre 2021 au terme de laquelle avait été décidé le placement de [Z] [W], au rejet de ses demandes tendant à ce que soit organisé un débat contradictoire entre les parties, à la dispense de comparution à des audiences préalablement à la prise de décisions et à l'absence d'organisation de débat contradictoire antérieurement au prononcé de plusieurs ordonnances, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. [U] [W] sur le fondement des stipulations de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, si ces différentes circonstances, prises dans leur ensemble, ne permettaient pas de douter de l'impartialité de Mme [O] [R], le premier président de la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles 341, 344 et 346 du code de procédure civile et des stipulations de l'article 6.1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

Réponse de la Cour

5. L'ordonnance relève qu'il ne résulte ni de l'exposé des faits, ni des motifs retenus par M. [W] au soutien de sa requête, la démonstration d'une inimité notoire manifestée sous une forme quelconque par la juge.

6. Elle retient que, quoique la mention sur la convocation adressée à M. [W] d'un objet différent de celui effectivement retenu à l'audience puisse être considéré comme susceptible d'entacher la régularité de la procédure et de la décision subséquente, il ne résulte pas de ce fait un comportement personnel constitutif d'une violation par la juge de son devoir d'impartialité objective, et que la présence des services de police à l'audience du 3 novembre 2021, imposée pour des motifs de sécurité des personnes, ne peut être interprétée comme la démonstration de la partialité de la juge.

7. Elle ajoute que la tenue de l'audience du 3 novembre 2021, ayant permis à M. [W] d'être entendu et de pouvoir présenter ses observations sur le placement envisagé de [Z], mesure préconisée par les rapports d'assistance éducative, de mesure judiciaire d'investigation éducative et d'expertise psychiatrique de M. [W] et requises par le ministère public, ne peut être considéré comme l'expression d'un comportement partial de la juge envers M. [W].

8. Elle précise que le défaut de convocation de l'avocat de M. [W] ne constitue pas, compte tenu du risque qu'il fait peser sur la régularité du jugement, un comportement partial de la juge, que la décision de celle-ci de reporter l'audience que M. [W] avait sollicité et l'absence de débat contradictoire reposent sur des motifs de droit et de fait justifiés, que, selon les pièces du dossier, l'audience que la juge a souhaité tenir dès le mois de février a été différée pour des raisons objectives de procédure, sans que les décisions de report révèlent un comportement partial, qu'en outre, il est permis au juge des enfants de se prononcer sur une modification de la mesure d'assistance éducative en dispensant les parties de comparaître lorsque l'urgence de la modification envisagée l'impose, les demandes formées par M. [W] de modification de son droit de visite ayant été déposées dans des conditions de délais telles que la juge pouvait user de cette faculté et que la dispense de comparution ne saurait, dans ces conditions, caractériser une atteinte portée au droit du justiciable à l'accès au juge et un manquement de ce dernier à son obligation d'impartialité.

9. En l'état de ces constatations et énonciations, le premier président, qui, en retenant, après avoir examiné tous les griefs de la requête, qu'aucun manquement à l'obligation d'impartialité ne peut être imputé à la juge, a effectué la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi.

Condamne M. [W] aux dépens ;

Document 5 : J. Allard, « L'impartialité au cœur de l'autorité du juge. Approches philosophiques », Les Cahiers de la justice, 2020/4 (extraits) – 5 pages

Il existe au moins trois sources possibles d'autorité pour le juge. L'autorité du juge peut tout d'abord reposer sur sa capacité à prendre les bonnes décisions dans chaque situation. Ce sont ses qualités personnelles qui donnent ainsi au juge de l'autorité : charisme, réputation, mais aussi sagesse et prudence. C'est ce que pointe la notion de vertu chez Aristote. Ensuite, le juge peut également tenir son autorité du peuple, comme le veut par exemple la tradition de *common law* aux États-Unis. On juge en tant que citoyen et on s'adresse à l'opinion quand on juge, d'où le langage naturel utilisé dans les décisions américaines. Enfin, l'autorité du juge peut renvoyer à une transcendance, à quelque chose qui le dépasse et dont il est le serviteur : Dieu, le Roi, l'État, la Loi. C'est cette option, choisie en France, qui consacre une dimension sacrée à la fonction de juge.

Quelle que soit la source retenue pour fonder l'autorité du juge, celle-ci est menacée par la subjectivité des décisions rendues. La finitude du juge, son éventuel manque de probité, comme la faillibilité de ses décisions, minent son autorité et la confiance que l'on porte aux décisions rendues. Cette subjectivité rend la justice potentiellement arbitraire, au sens où les décisions rendues relèveraient de la volonté personnelle du juge.

Cette difficulté est souvent désignée par le problème de la partialité et de l'impartialité du juge. Certes, du point de vue du droit positif, l'impartialité concerne seulement les relations du juge aux parties au procès. Mais l'impartialité du juge renvoie aussi, au-delà du droit positif, à la position tierce du juge, qui fonde son autorité et sa légitimité pour arbitrer un différend. L'impartialité signifie en effet que le juge, avant que les parties aient plaidé en tout cas, n'a pas de préjugés ni de partis pris. Cela suppose donc qu'il est capable aussi de mettre entre parenthèse sa subjectivité, ses opinions, sentiments, convictions, qui pourraient influencer sa décision, et que cette capacité fonde l'autorité que l'on peut ou non reconnaître à sa décision.

I - L'impartialité dans la tradition rationaliste

Selon une tradition philosophique relativement dominante, d'inspiration rationaliste, l'impartialité implique une mise à distance des sentiments, des opinions, des convictions, des émotions, afin de fonder le jugement en raison - étant entendu que c'est la raison qui sauve la subjectivité humaine de son arbitraire. La philosophie de Platon donne à voir un bel exemple de cette approche de l'acte de juger et de son impartialité.

Platon a été hanté toute sa vie par le procès de son maître Socrate et par l'injustice dont il a, selon lui, été victime. Alors que Socrate critique ouvertement les hommes forts du nouveau régime athénien, il fait en effet l'objet d'un procès politique qui aboutit à sa condamnation à mort. Or, comme le veut le système judiciaire athénien, ce ne sont pas des juges professionnels qui ont jugé Socrate, mais des citoyens tirés au sort et réunis en assemblée (environ 500 dans le procès de Socrate).

[...] Platon conclut du procès de Socrate que la justice (des hommes) est du côté du pouvoir et non de la vérité (contrairement à l'idée de justice). La condamnation de Socrate ne peut en effet avoir lieu qu'en vertu du divorce de la justice, comme idéal, et du droit, comme pratique concrète. Cette figure « négative » du juge présuppose donc aussi une figure « positive » du juge, un idéal par rapport auquel Platon dénonce la parodie de justice qu'illustre selon lui le procès de Socrate.

Plus exactement, Platon constate que la justice est rendue par des hommes qui se laissent trop influencer par des éléments qui ne devraient pas être pris en compte, notamment le langage utilisé par les professionnels du droit, ou encore les apparences dont se drapent certains justiciables. Seule la vérité, pense Platon, devrait compter dans un tribunal, et elle est cachée, masquée, par une série de filtres qui, *in fine*, corrompent la justice.
[...]

Ce mythe consacré à l'impartialité renvoie au problème de l'humanité des juges. Pour Platon, un bon juge, un juge impartial, doit se dépouiller de toutes ses particularités, de tous ses vêtements selon le symbole repris par Platon, qui font obstacle à la Justice. Il doit donc être nu et ceux qui comparaissent devant lui doivent également être nus, pour que les apparences ne distordent pas la réalité. Or « nus » chez Platon signifie plus spécifiquement « sans corps » : le bon magistrat juge seulement avec l'esprit, sans yeux et sans oreilles, dit Platon. Et bien entendu, ne peuvent être nus que les juges qui sont morts. Au fond, seul un mort peut faire preuve d'une telle impartialité, où il jugerait en pur esprit rationnel, sans être jamais ni affecté ni touché par ce dont il juge. Platon pense donc la vraie justice comme une justice désincarnée (sans corps).

Dans le même esprit, bien que le contexte de la modernité soit radicalement différent, Montesquieu propose l'image idéale du juge-machine. C'est le plus célèbre passage de *L'esprit des lois* : « Les juges de la Nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ». Le juge de Montesquieu est donc inanimé (il n'a pas d'âme), il n'est plus qu'une mécanique. Les juges, dans les termes de Montesquieu, sont dépersonnalisés : « On craint la magistrature et non les magistrats », car les juges ne décident pas en leur nom propre, mais au nom de la Loi. Comme tels, la subjectivité des juges, non seulement n'a pas sa place, mais doit être effacée, de sorte que les juges soient interchangeable entre eux et que la justice rendue soit la même quel que soit le juge qui la rend.

C'est ici le vieux rêve de la pensée mécaniciste qui est traduit dans les termes du droit : une justice automatique, dans laquelle les machines seraient les garantes du droit, serait plus impartiale et moins arbitraire que des normes appliquées par des humains, par définition imparfaits en raison de leurs limites cognitives, des influences qu'ils subissent, voire des corruptions dont ils font l'objet... Ainsi Napoléon, dans une séance du Conseil d'État le 7 mai 1806, déclarait-il pour critiquer une décision de justice relative au sort des juifs : « Les juges n'ont pas de pouvoir discrétionnaire ; ce sont des machines physiques au moyen desquelles les lois sont exécutées comme l'heure est marquée par l'aiguille d'une montre ».

Que ce soit chez Platon ou chez Montesquieu, dont les idées perdurent dans la tradition républicaine française, les qualités humaines et subjectives du juge ne sont donc pas importantes, elles sont mêmes complètement évacuées, comme étant ce qui corrompt le jugement. L'impartialité attendue est pensée au contraire comme une dépersonnalisation, les juges devenant des êtres désincarnés, des morts ou des machines.
[...]

II - Critiques de l'impartialité

Deux courants philosophiques vont toutefois s'attaquer à cette représentation : l'empirisme, d'une part, et le scepticisme, d'autre part.

L'empirisme, tout d'abord, critique la position de surplomb qu'on assigne au juge et qui serait la condition de son impartialité. Si l'impartialité implique qu'on se situe « au-dessus de la mêlée », comment le juge peut-il comprendre et ensuite juger ? Ne faut-il pas au

contraire qu'il se mette au niveau du justiciable, qu'il partage les passions et les souffrances des victimes, qu'il accepte d'être touché, ému par ce qui doit être jugé ?

Les empiristes soutiennent sur ce point que l'acte de juger n'est pas un acte exclusivement rationnel. Il repose aussi sur les facultés sensibles, qui nous permettent d'éprouver des affects. Hume pense le problème sous la forme d'une articulation entre la raison et le sentiment dans l'acte de juger. Selon lui, les facultés rationnelles et sensibles agissent en deux temps. D'abord la raison permet de déterminer les faits et de suspendre le sentiment jusqu'à ce que ceux-ci soient établis. Mais, ensuite, seul le sentiment permet de juger, dit Hume. Sans l'intervention de la subjectivité et de ses affects, aucune évaluation, aucun jugement n'est possible.

[...]

Dans cette vision empiriste, on le voit, on admet une forme de partialité, faite d'affects notamment et sans laquelle aucun jugement n'est possible : c'est depuis notre position dans le monde que nous jugeons. Mais l'empirisme, nous le verrons dans la suite, n'enferme pas le sujet dans sa subjectivité, car les sentiments peuvent aussi nous conduire à nous ouvrir aux autres et à leurs propres sentiments.

La seconde critique adressée à la vision rationaliste de l'impartialité est quant à elle d'inspiration sceptique. La pensée sceptique au sujet de l'impartialité des juges se nourrit d'un double constat. D'une part, la vision rationaliste qui pense l'impartialité comme la capacité à juger en pur esprit, dépouillé de toutes influences partiales, est un mythe : en réalité, nous sommes toujours pris dans une histoire singulière - un corps même - dont on ne peut se défaire - à moins d'être mort ou machiné. D'autre part, l'empirisme ne fait que révéler la vraie nature de la justice mais n'en tire pas toutes les conclusions qui s'imposent. En réalité, la justice est totalement contingente et sensible aux humeurs des juges, à leur position sociale, à leur culture, etc. C'est un thème classique au XVII^e siècle, chez des auteurs comme Pascal ou Montaigne. Pascal, par exemple, souligne la relativité du droit et de la justice, qui varient au gré des mœurs (tout comme les sentiments). C'est le texte bien connu des *Pensées* : « Trois degrés d'élévation du pôle renversent toute la jurisprudence. Un méridien décide de la vérité, en peu d'années de possession les lois fondamentales changent. Le droit a ses époques, l'entrée de Saturne au Lion nous marque l'origine d'un tel crime. Plaisante justice qu'une rivière borne ! Vérité au-deçà des Pyrénées, erreur au-delà ».

Montaigne, de son côté, dénonce le fait que le sort d'un homme tienne aux passions du juge, à une maladie, à une colère ou à un repas mal digéré. Dès lors que nous sommes des corps, dont les tourments perturbent notre jugement, mais aussi dès lors que nous nous rendons sensibles au monde, le jugement ne peut pas être droit. « Ce ne sont pas seulement les fièvres, les breuvages et les grands accidents qui renversent notre jugement : les moindres choses du monde le bouleversent... et par conséquent, à peine se peut-il rencontrer une seule heure en la vie où notre jugement se trouve en sa due assiette, notre corps étant sujet à tant de continuelles mutations, et étoffé de tant de cordes ».

Montaigne partage donc les prémisses du rationalisme de Platon : le corps et ses émotions perturbent inévitablement le jugement. Mais Montaigne va en revanche contester l'illusion des rationalistes à vouloir remédier à cette défaillance fondamentale du jugement par l'exercice de la raison. Les rationalistes, on l'a vu, entendent en effet limiter l'arbitraire humain en dépouillant le sujet jugeant de sa personnalité. Un auteur moderne comme Cesare Beccaria, par exemple, propose d'imposer à la décision une forme rationnelle, le syllogisme, qui va imposer la loi et empêcher que n'interviennent dans le jugement des considérations partiales, inévitables dès qu'on laisse le juge libre d'interpréter les lois.

Reprenant ainsi l'hypothèse, évoquée par Montaigne, d'un jugement qui dépendrait de la digestion du juge, Beccaria affirme ainsi qu'il ne faut pas laisser libre cours à l'interprétation des lois, sans quoi « l'esprit d'une loi serait donc le résultat de la logique bonne ou mauvaise d'un juge, d'une digestion aisée ou pénible, de la faiblesse de l'accusé, de la violence des passions du magistrat, de ses relations avec l'offensé, enfin de toutes ces petites causes qui changent les apparences, et dénaturent les objets dans l'esprit inconstant de l'homme. Ainsi nous verrions le sort d'un citoyen changer de face, en passant à un autre tribunal, et la vie des malheureux serait à la merci d'un faux raisonnement, ou de la mauvaise humeur de son juge ».

L'espoir rationaliste est donc de brider la partialité subjective des personnes par l'autorité impersonnelle de la loi, qui s'imposerait formellement et rationnellement. Pour des auteurs sceptiques comme Montaigne, il s'agit là au mieux d'une illusion rationaliste, au pire d'une stratégie de dissimulation du pouvoir par la forme juridique et par la multiplicité des lois. Dans les *Essais*, Montaigne soutient en effet que jamais les lois n'ont permis de brider le pouvoir des juges et que, au contraire, la multiplication des lois renforce la licence avec laquelle les juges se permettent de décider.

[...]

III - Retour critique sur soi

[...]

La vision empiriste de l'acte de juger, si elle admet un élargissement du point de vue subjectif grâce à la sensibilité et l'imagination, reste marquée par l'idée d'une forme de partialité inévitable de l'acte de juger, au sujet de laquelle la raison demeure impuissante. C'est la raison pour laquelle des auteurs contemporains, comme Hannah Arendt, qui reprennent cette idée d'élargissement du point de vue subjectif, tentent aussi de l'intégrer à une théorie compatible avec le rationalisme, théorie où la réflexion du sujet - et pas seulement ses émotions - jouerait un rôle essentiel.

Arendt se représente en effet l'impartialité comme une exigence de la pensée critique, et non comme un état qui, par définition, serait inatteignable par un homme fait de chair et de sang. Arendt va donc tenter de sortir l'impartialité de l'écueil de l'ontologie : pour atteindre l'impartialité, soutient Arendt, on n'attend pas de celui qui juge qu'il soit vraiment impartial - et donc ou mort, ou Dieu, ou machine. **Arendt propose au contraire de situer l'impartialité requise pour bien juger sur le plan non plus de l'être, mais de l'apparaître.** Dans ce cas, ce qui compte, ce n'est pas d'être à distance des parties, des préjugés, des émotions, mais de paraître à distance.

Ce déplacement dans l'approche de l'impartialité se fait en deux temps. Tout d'abord, on peut ressentir des émotions ou éprouver des craintes, déterminées par notre situation dans le monde et le rôle qu'on y joue, et néanmoins prendre une certaine distance à leur égard. La distance, ici, a un caractère réflexif car le juge n'est pas privé de sentiments (ou de son corps comme chez Platon). Par contre, il est capable de regarder ses propres sentiments et de les évaluer. L'impartialité sera ainsi définie comme une forme de retour critique sur soi.

Ce retour critique, qui définit selon Arendt l'impartialité, consiste paradoxalement à prendre en compte le point de vue des autres. « On accède à l'impartialité en prenant en compte le point de vue des autres ; l'impartialité ne résulte pas d'une position supérieure qui, parce qu'elle se situe hors de la mêlée, trancherait la querelle ». Au contraire, l'impartialité, dit Arendt, c'est la pensée élargie.

Et elle définit la pensée élargie en citant Kant dans la *Critique de la faculté de juger* : on parvient à la pensée élargie « en comparant son jugement aux jugements des autres, qui sont en fait moins les jugements réels que les jugements possibles, en se mettant à la place de tout autre ». L'impartialité n'est donc plus présentée comme un point de vue de surplomb, hors de la mêlée : il s'agit autant de distance avec soi que de proximité avec les autres. Il s'agit, dit Arendt, de « rendre les autres présents » en se mettant à leur place, en regardant le monde de leur point de vue.

D'où le deuxième moment du raisonnement d'Arendt sur l'impartialité, qui lui permet de dépasser la notion empiriste de sympathie : si on prend de la distance avec soi en se donnant le point de vue des autres, on devient capable d'évaluer nos propres émotions, sentiments, préjugés, etc. On peut alors, dit Arendt, leur faire passer une espèce d'épreuve d'universalisation : tous mes sentiments ne sont pas bons du seul fait que je les ressens et qu'ils justifient la décision qui m'arrange, et d'ailleurs tous mes affects ne sont pas en tant que tels communicables. Cette « communicabilité », cette capacité à partager du subjectif, est selon Arendt une épreuve pour le jugement. La communicabilité est en effet une restriction qui contraint le jugement : tous les préjugés et émotions ne peuvent servir d'arguments et de motivations. Être impartial revient donc à trier dans ce qui fait notre subjectivité, entre ce que l'on communique pour le partager et ce qui doit rester de l'ordre de l'intime.

Aussi, quand on dit des juges qu'ils ne doivent pas manifester leurs préjugés ou leurs sentiments, cela ne revient pas à leur demander de les cacher (ce qui nourrirait la position sceptique). Il s'agit seulement d'insister sur le fait qu'ils ne peuvent s'appuyer sur ces sentiments et préjugés pour rendre raison de leur décision. L'impartialité est donc pensée par Arendt comme un effort de la réflexion, et même de l'imagination, et non un état : être impartial, ce n'est pas être sans appartenance, désincarné, mais c'est être capable de ne pas manifester ses appartenances.
[...]

[...]

L'IMPARTIALITÉ

15. L'impartialité subjective se définit comme la capacité de décider indépendamment de ses préjugés, sans parti pris ni préférence à l'égard de l'une des parties. Elle exige de se détacher de ses convictions, sympathies et antipathies. En conséquence, elle suppose un effort pour identifier celles susceptibles d'intervenir dans le traitement d'une procédure et la volonté de les tenir à distance. Pour s'y conformer, le magistrat, du siège ou du parquet, prend en compte tous les points de vue débattus devant lui et assure un traitement équitable à toutes les parties, conformément aux règles de droit applicables.

16. L'impartialité objective commande de ne pas se placer dans une situation où les tiers pourraient raisonnablement penser que le magistrat n'est pas impartial. À cette fin, il s'interroge en toutes circonstances sur la manière dont sa situation peut être perçue par le public.

17. Le magistrat ne peut accepter aucun don ou avantage qui ferait douter ou serait susceptible de faire douter de l'impartialité avec laquelle il exerce ou a exercé ses fonctions.

[...]

SITUATIONS PRATIQUES

CAUSES DE DÉPORT ET DE RÉCUSATION

25. Le magistrat s'interroge sur les liens susceptibles d'affecter sa perception de chaque affaire et, par suite, la manière dont il la traitera.

Il respecte en premier lieu l'ensemble des règles d'incompatibilités familiales prévues par son statut et par le code de l'organisation judiciaire. En aucun cas il ne participe à la même procédure que son conjoint, quelle que soit la qualité au titre de laquelle ce dernier est intervenu et quelle que soit la profession de ce dernier.

En second lieu, il prend en considération la nature et l'intensité des relations qu'il entretient ou a entretenues avec certaines personnes. Il garde à l'esprit que la notion de « proche » doit être entendue largement et que les liens les plus divers peuvent être perçus par des tiers comme incompatibles avec le respect d'exigences déontologiques aussi fondamentales que l'impartialité et l'indépendance.

Ainsi, la fréquence des rencontres avec l'une des parties ou son conseil importe moins que la nature de celles-ci et la possibilité qu'elles soient ou non perçues par un tiers comme susceptibles d'entraîner une connivence lors d'un procès.

26. Les rencontres institutionnelles ou liées à des circonstances de vie privée ou familiale (appartenance à un même club de loisir ou sportif, enfants fréquentant le même établissement scolaire, etc.) ne signifient pas nécessairement que l'impartialité du magistrat soit compromise, même lorsqu'elles ont donné lieu, par exemple, à des repas pris en commun. Pour autant, ces rencontres peuvent susciter des doutes légitimes de la part de tiers, dès lors qu'elles font naître le soupçon, fondé ou non, qu'elles ont créé des liens dont le magistrat ne pourrait plus s'abstraire au moment de juger.

Dès lors qu'il apparaît au magistrat qu'il lui sera difficile de dissiper les soupçons pesant sur son impartialité, ou qu'il ne pourra le faire sans entrer dans des distinctions qu'il serait trop difficile à un tiers de bonne foi de percevoir, il aura recours au départ ou à l'abstention. Ainsi, le magistrat se déporte si son conjoint ou l'un de ses parents détient des intérêts dans une entreprise ou un organisme partie au litige soumis à la juridiction, ou s'il a des liens particuliers, dans sa vie privée, avec une partie au litige, ou encore s'il fait partie d'un groupement ou association partie dans une affaire dont il a à connaître.

Il en est de même s'il entretient une relation sentimentale ou amicale avec des agents des forces de sécurité intérieure, de l'administration pénitentiaire ou tout autre professionnel, qui sont intervenus ou amenés à intervenir dans une procédure dont il est chargé.

27. Le magistrat veille également aux liens de proximité qui peuvent apparaître à la simple consultation des réseaux sociaux (amis Facebook, relations LinkedIn...).

28. Le magistrat est sensible au fait que la situation des personnes avec lesquelles il entretient des relations à titre privé ou celle des membres de sa famille peut également rejaillir sur l'exercice de ses fonctions. Lorsque le lien entre des proches et l'exercice de ses fonctions génère des conflits d'intérêts que le départ du magistrat ne suffit pas à résoudre ou qui deviennent si fréquents que la situation devient trop difficile à gérer pour la juridiction, une demande de mutation du magistrat mérite d'être envisagée.

29. Le magistrat fait preuve d'une vigilance particulière pour prévenir un éventuel motif de récusation et en tirer les conséquences par son départ. Le caractère délicat de certaines situations ou encore des hésitations trop importantes à leur sujet doivent le conduire à s'en ouvrir à un collègue ou à son chef de juridiction ou de cour, voire à l'une des instances ayant en charge sa déontologie. Le fait de s'interroger invite au départ mais cette solution doit être envisagée avec prudence et non par confort personnel. Elle ne doit pas non plus conduire à perturber inutilement le fonctionnement de la juridiction ou à permettre à une partie de choisir son juge.

En effet, des justiciables peuvent tenter de susciter des situations génératrices d'une pression, plus ou moins insidieuse, sur le magistrat afin de le conduire à se déporter : récusation, incidents d'audience, annonce publique de saisine disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature à l'encontre du magistrat, etc. Toutefois, le défaut d'impartialité d'un juge ne peut résulter du seul fait qu'il ait rendu une ou plusieurs décisions défavorables à la partie demanderesse à la récusation ou favorables à son adversaire. L'abstention n'a donc aucun caractère automatique et il est nécessaire d'apprécier, à chaque fois, les circonstances particulières de l'affaire dont le magistrat est saisi.

Ainsi, la saisine de la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur de la magistrature, ou l'annonce publique de celle-ci, ne saurait suffire à entraîner le départ du ou des magistrats concernés. Il appartient au magistrat ainsi visé de ne pas se départir d'une attitude sereine et objective vis-à-vis du justiciable. Seule l'évolution de cette procédure vers des poursuites disciplinaires serait susceptible de questionner son impartialité et d'entraîner, le cas échéant, son départ.

30. Le magistrat qui entretient ou a entretenu une relation d'amitié ou sentimentale avec un avocat se déporte dans toutes les procédures traitées par cet avocat, voire par les autres membres de son cabinet. Le magistrat apprécie la durée de cette abstention au regard des exigences d'impartialité.

Lorsqu'un magistrat a recours, à titre privé, à un avocat, il veille à se déporter lorsque lui sont soumises des affaires dans lesquelles celui-ci représente ou assiste une partie. Il

s'interroge sur la nécessité de se déporter à l'égard des autres membres du cabinet de son conseil. Il en va de même à l'égard des avocats de la partie adverse. Une fois que la relation, personnelle ou professionnelle, a pris fin, le magistrat respecte un délai raisonnable avant de prendre en charge des affaires défendues par le cabinet de l'avocat concerné.

COMPORTEMENT DU MAGISTRAT DANS L'EXERCICE DE SES ACTIVITÉS JURIDICTIONNELLES

31. En tout lieu, dans la salle d'audience et ses abords, le magistrat se garde d'apparaître dans une relation de proximité avec l'une ou l'autre des parties ou leurs conseils. Cette précaution s'applique également aux relations entre magistrats du siège et du parquet.

32. Le respect du principe de la contradiction, de même que la publicité des débats, concourt à l'impartialité de la juridiction devant laquelle l'affaire est appelée. Ainsi, dans son aptitude à écouter, ses réactions ou la formulation de ses questions, le magistrat veille à ne pas susciter chez le justiciable ou son conseil un sentiment d'inégalité de traitement. Il évite toute déclaration stigmatisante ou toute expression d'hostilité, voire d'ironie ou d'agacement, face aux propos de l'une des parties ou de son avocat et veille à porter une attention constante aux débats, jusqu'à la clôture de ceux-ci.

33. Le juge s'abstient de tout propos, attitude ou initiative qui manifesterait publiquement une conviction, y compris après le prononcé de la décision. Dans les motifs de sa décision, il n'utilise pas d'arguments ou d'expressions propres à faire douter de son impartialité.

COMPORTEMENT À L'EXTÉRIEUR DE LA JURIDICTION

34. Les magistrats bénéficient des mêmes droits et libertés que tous les citoyens. Ils ont également droit au respect de leur vie privée. L'implication du magistrat dans la vie de la cité constitue sans aucun doute une source d'enrichissement de ses pratiques professionnelles en lui permettant d'avoir une meilleure connaissance du contexte dans lequel il exerce ses fonctions.

Toutefois, certains engagements peuvent, en eux-mêmes, être incompatibles avec l'état de magistrat. Il en est ainsi de la participation à un groupement dont l'objet ou l'idéologie contredirait les valeurs de la République.

Les incidences déontologiques des engagements du magistrat peuvent résulter tant de la publicité donnée à ces activités que de la confidentialité, voire du secret, qui entoure certaines de celles-ci. Des précautions doivent être prises afin d'éviter toute atteinte à l'impartialité à laquelle chaque magistrat est astreint.

EXERCICE D'AUTRES ACTIVITÉS

35. Le magistrat qui a exercé des responsabilités à l'extérieur du corps judiciaire évite tout comportement ou propos en lien avec l'exercice de ses anciennes fonctions qui ferait douter de son impartialité.

Ainsi, un magistrat qui a antérieurement exercé la profession d'avocat ne peut connaître, dans un délai raisonnable, d'affaires dans lesquelles se présentent en demande ou en défense des avocats de son ancien cabinet.

36. Aucune consultation juridique, même à titre gratuit, ne peut être délivrée par un magistrat. Lorsqu'il est conduit à donner un avis à des proches ou au sein d'une

association, d'un syndicat, d'une copropriété ou d'un parti, il veille à ce que sa qualité de magistrat ne puisse être utilisée, même indirectement, au soutien de l'opinion exprimée.

37. Aucune activité nécessitant une inscription à un régime social libéral, artisanal, commercial, agricole ou sous le statut d'auto-entrepreneur, dans des domaines liés ou non aux métiers du droit, ne peut être exercée par un magistrat en activité.

38. Lorsqu'il a cessé d'exercer ses fonctions, le magistrat qui entreprend de nouvelles activités (conseil, médiation, écriture...) veille à ne pas exposer ses anciens collègues à des soupçons de connivence ou de partialité.

39. Certains engagements sont susceptibles de créer des difficultés, compte tenu des fonctions dévolues au magistrat. À chaque fois que le champ dans lequel se situent les activités extérieures envisagées par le magistrat se rapproche fortement de celui de ses fonctions, il lui appartient, selon le cas, de renoncer aux premières ou de recourir au déport, de manière à préserver son impartialité.

Le magistrat ne connaît pas d'affaires qui pourraient le conduire à examiner des cas particuliers sur lesquels il aurait pu être amené à intervenir, à un titre quelconque, dans le cadre de ses activités extérieures. Il veille à ne pas siéger lorsqu'il est conduit, à l'occasion de ses activités extérieures, à adopter ou soutenir des positions trop proches de celles mises en jeu dans le contentieux qu'il lui incombe de traiter.

Lorsqu'apparaît un risque d'interférences constantes ou structurelles entre les deux domaines, le magistrat renonce à exercer l'activité extérieure en question. Il en est notamment ainsi des activités associatives dans le domaine de la protection de l'enfance que souhaiterait assumer un juge des enfants ou de la lutte contre les violences faites aux femmes pour un juge chargé du contentieux des violences intrafamiliales. En effet, le cumul d'activités juridictionnelles et d'activités associatives dans le même domaine peut susciter des soupçons quant à l'utilisation par le magistrat de ses fonctions juridictionnelles au service d'une cause, si estimable soit-elle, pour laquelle il milite. L'impartialité ne s'accommode pas d'un risque de confusion des genres.

Il sera également recouru à l'abstention lorsque, au titre de ses activités extérieures, le magistrat aura exprimé ou concouru à exprimer une position qui s'appliquerait, au moins en apparence, à l'affaire dont il est saisi.

APPARTENANCE À UNE ORGANISATION SYNDICALE

40. La liberté syndicale du magistrat est garantie par la loi organique. Son engagement syndical, qui n'a pas à être révélé, ne saurait être, en soi, incompatible avec les devoirs de son état et en particulier son obligation d'impartialité. Il appartiendra néanmoins au magistrat, membre d'une organisation syndicale, de se déporter dans une affaire dans laquelle celle-ci serait partie, afin de prévenir tout conflit d'intérêts.

Les prises de position d'une organisation syndicale ne sauraient servir de fondement à la mise en cause de l'impartialité d'un magistrat au seul motif qu'il est membre de cette organisation syndicale.

« Impartialité, subjectivité et bienveillance »

L'analyste tient le patient dans une « abstinence » et s'y soumet lui-même. Il « ne doit tirer aucun avantage personnel » de la situation analytique. Il ne livre pas ses opinions, ne donne pas de conseils et se garde des passages à l'acte : il ne répond pas aux demandes de façon concrète.

Tout cela est également familier pour le juge : il se doit d'être dans la retenue. Il ne montre pas ses réactions, ses tendances, ses opinions. Il passe lui aussi par des mots ou des actes qui sont bornés par la procédure. Il doit rester neutre, mais aussi impartial.

L'impartialité est une des pierres angulaires de la posture attendue du juge. Elle est inscrite dans les principes fondateurs de la démocratie, qui énoncent le droit à « un procès impartial et équitable ». [...]

Il est fait mention de deux dimensions de l'impartialité du magistrat : l'impartialité objective, perçue extérieurement par le justiciable ou plus largement par le public ; et l'impartialité subjective, qui relève du for intérieur du magistrat, laquelle lui impose de « se défaire de tout préjugé ». Il doit non seulement paraître impartial mais également l'être réellement intérieurement (ou tendre à l'être). Ainsi est-il explicitement reconnu que le juge a une subjectivité et se doit d'examiner ce qu'il pense et ressent en son for intérieur.

Respecter l'exigence d'impartialité nécessite qu'il prenne en compte sa subjectivité dans l'exercice de sa fonction. C'est d'autant plus important lorsque les situations « activent » sa subjectivité. La situation à juger, la rencontre avec les justiciables, leurs transgressions, leurs affects, et leurs projections peuvent induire des réactions, ce dont les analystes parlent avec la notion de transfert. L'analyste doit se garder de penser que cela lui est adressé. Il se garde par ailleurs de devenir ce qui lui est projeté dessus ou demandé, par exemple, de devenir la mère consolatrice ou le père protecteur, ou d'agir une position séductrice, sadique ou intrusive.

Le magistrat se tient lui aussi autant que possible dans son rôle et sa fonction. Il n'est pas là à titre personnel. La requête, la plainte ne lui est pas adressée, elle s'adresse à la justice, dont il porte la charge symbolique. Il a la loi et la justice au-dessus de lui. Il lui arrive, en particulier le juge des enfants, de faire fonction de mère ou de père, de se mettre dans une position maternelle ou paternelle. Il sait qu'il a à se garder de se prendre pour la mère ou le père, d'essayer de prendre leur place. Sa fonction l'oblige à maintenir et à soutenir les parents dans leur rôle, à la mesure de leurs propres capacités. Il remet chacun à sa place dans l'ordre généalogique. Il est le garant de cet ordre. Il lui arrive cependant d'être « pris dans le jeu » du prévenu, dans le jeu activé par la situation à juger. On peut dire alors qu'il est agi par la dynamique du transfert et du contre-transfert.

Freud propose de « réfréner le contre-transfert » et d'acquiescer à travers ce travail une « indifférence ». Il préconise une « froideur de sentiment ». Cette froideur ne signifie pas une absence d'investissement de la part de l'analyste, mais une façon de préserver analyste et analysant de l'emmêlement des mouvances inconscientes activées, une façon d'assurer que l'analyste reste à sa place et dans sa fonction.

Beaucoup de magistrats ont tendance à penser que pour être neutre et impartial, il leur faut se tenir dans une position de distance en réfrénant leurs réactions subjectives, jusqu'à arriver à une position d'indifférence. Ces préconisations de maîtrise de sa subjectivité et d'apparente froideur ont donné lieu à de nombreux questionnements et ajustements dans le courant analytique, forts intéressants pour notre propos. D'une part, l'apparente froideur ne préserve pas de l'emmêlement inconscient. Le contre-transfert ne peut être réfréné par la volonté. Le processus du transfert comme celui du contre-transfert sont inconscients. L'analyste, à l'instar du magistrat parfois, est pris à son insu dans le jeu. D'autre part, le contre-transfert n'est pas seulement à réfréner. Il peut être un outil très utile. En étant pris, l'analyste ressent de l'intérieur la dynamique organisatrice du « jeu » qui se joue, de la situation activée dans la relation. Cela lui permet de se replacer et d'intervenir de façon sensible.

Par ailleurs, l'attitude d'apparente indifférence et froideur de sentiment peut être dommageable ou contreproductive, tant pour le travail analytique que pour le travail de justice. Les analystes ont ajouté au terme de neutralité celui de bienveillance, soulignant l'importance d'associer ces deux qualités. Les travaux de la « légitimité de la justice – justice procédurale » (« lj-jp »), ont pointé de leur côté l'importance pour l'action de justice que le magistrat montre du *care*. Le magistrat doit lui aussi trouver un moyen de conjuguer neutralité, impartialité et bienveillance, s'il veut accroître la légitimité de sa décision aux yeux du justiciable et favoriser sa mise en oeuvre. Cette conjugaison de la neutralité et de la bienveillance, a été particulièrement interrogée concernant le traitement des traumatismes. En effet, la position silencieuse et apparemment indifférente de l'analyste avec des patients ayant subi des traumatismes graves dans leur enfance est de nature à répéter la situation du traumatisme même, sans que le patient ait les moyens psychiques de l'appréhender et d'en dire quelque chose. Agir de la sorte en justice peut constituer cette même forme de répétition. On parle alors de survictimisation.

En outre, elle peut bloquer certains justiciables, les figer, les empêcher de dire ce qui est pourtant nécessaire au travail judiciaire. Elle peut même accentuer les projections négatives sur le juge et la justice. Pour assurer leur travail, l'analyste comme le magistrat devront parfois trouver les moyens de soutenir leur interlocuteur – en manifestant par exemple de l'empathie, de la sollicitude lors de récits douloureux –, sans sortir pour autant de leur fonction. [...]

Le juge à la recherche de son impartialité

À l'instar de la neutralité pour l'analyste, de par sa fonction, le juge est établi dans une position qui est nommée « position tierce », ou « position de tiers », à laquelle est souvent associée l'expression « se tenir hors de la mêlée ». Il doit statuer sur les conflits qui lui sont amenés, sans collusion avec l'une ou l'autre des parties. Il est le troisième du triangle, face aux deux parties engagées dans le conflit. Le recueil des

obligations déontologiques le précise : « Le magistrat doit se tenir à équidistance des parties de manière à rester impartial et objectif dans l'exercice de ses fonctions. » Il se doit d'être ce tiers. Tout le cadre et le rituel judiciaire le signifient et aident le juge à s'y tenir. Cependant, il a à porter et intérioriser cette position. Elle doit devenir une attitude interne, psychique.

[...] Trouver sa position interne, hors de la mêlée, équivaut à trouver son impartialité, ce qui est à recommencer dans chaque situation à juger : comme la neutralité de l'analyste, l'impartialité du juge n'est pas établie une fois pour toutes et elle n'est jamais totalement atteinte. C'est une position vers laquelle le juge tend.[...]. La recherche de son impartialité inclut un travail sur sa subjectivité. La meilleure solution est de s'efforcer d'en prendre conscience. Ce travail sur sa subjectivité pourra lui donner les moyens de voir sa partialité et de s'en dégager. Indispensable à la recherche de son impartialité, la relation avec sa subjectivité donne par ailleurs au juge une dimension humaine.

[...] Les magistrats du siège ont des rôles et des positions différentes. Plus grande encore est la différence avec les magistrats du parquet. Le procureur de la République est, comme tous les magistrats, tenu à l'impartialité. Il tient le rôle de l'accusation et défend la société et l'intérêt général. Cependant, il parle aussi au nom de la loi et cherche à ce que justice soit rendue. « Le juge ne se situe pas sur le même terrain que les parties [...] le procureur n'est pas la société dont il est chargé de défendre les intérêts mais [il] est également le garant de la loi. » Le procureur de la République requiert l'application de la loi, non la vengeance, pas plus qu'il n'est l'instrument de la *vox populi*. Il se doit d'être dans une impartialité objective mais aussi subjective. Il doit se garder d'être plus sévère ou moins sévère pour des raisons personnelles et subjectives. Il doit tenir compte de tous les arguments, y compris ceux qui ne vont pas dans le sens de son accusation. Il élabore lui aussi son intime conviction. Il reste au plus près de la vérité, respecte la présomption d'innocence et le principe selon lequel le doute profite à l'accusé. Il peut arriver, même si c'est rare, que le procureur de la République modifie la qualification du délit pour une qualification moins grave, ou que le représentant du parquet abandonne l'accusation à l'audience.

Par-delà des différences de rôle et de positionnement d'une fonction judiciaire à l'autre, « l'impartialité concerne tous les magistrats du siège comme du parquet », précise le recueil des obligations déontologiques des magistrats, ajoutant : « en particulier, le magistrat du siège doit accueillir et prendre en compte tous les points de vue débattus devant lui, quelles que soient ses opinions personnelles, et faire abstraction de tout préjugé. Le magistrat du parquet doit veiller dans la direction et le contrôle des enquêtes à ce que les investigations soient menées de manière impartiale, à charge et à décharge, dans le respect des droits de chacun ». Afin de respecter cette obligation, ils sont tenus à un travail sur leur subjectivité ».

« [...] Un pouvoir peut être qualifié de démocratique s'il a été soumis à une épreuve de validation. L'élection est la modalité la plus évidente de ce type d'épreuve. Mais il y en a d'autres, plus diffuses et moins formalisées. C'est le cas des épreuves validant le caractère impartial-démocratique d'une autorité de régulation ou de surveillance. L'indépendance de celle-ci n'est en effet pas en elle-même gage d'impartialité. Être indépendant définit un statut : c'est se trouver dans une position où l'on peut déterminer de façon autonome parce qu'on n'est pas inscrit dans une chaîne hiérarchique, soumis à une autre autorité. L'indépendance renvoie donc à une donnée de situation : être indépendant, c'est être libre d'effectuer un choix ou de prendre une décision. L'indépendance comme absence de subordination ne peut donc exister qu'organisée et instituée. Elle doit être garantie par des règles. L'indépendance repose par exemple sur le principe de l'inamovibilité des titulaires d'une fonction, sur l'existence de protections spécifiques. Si l'indépendance est un statut, l'impartialité définit quant à elle une qualité, un comportement attribué à une personne : est impartial celui qui ne préjuge pas de préférence pour une partie. Les deux ne se recoupent pas. On peut être indépendant des pouvoirs publics et s'avérer tout à fait partial dans le traitement des dossiers que l'on a en charge. Si l'indépendance est rapportée au caractère général, intrinsèque, d'une fonction ou d'une institution, l'impartialité n'appartient qu'à un acteur, à un décideur particulier. S'il faut être indépendant pour être en mesure d'être impartial, l'indépendance ne suffit pas à réaliser l'impartialité.

En matière de justice, l'attention a longtemps été principalement portée sur l'indépendance. Pour la simple raison que cette dernière paraissait fragile, voire ouvertement menacée dans de nombreux pays. Cette dimension étant aujourd'hui le plus souvent acquise ou réputée telle, l'attention se porte davantage sur la qualité d'impartialité. La Convention européenne des droits de l'homme lui accorde une place prépondérante en matière de justice, en stipulant : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue [...] par un tribunal indépendant et impartial ». Une importante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, siégeant à Strasbourg, n'a cessé d'en préciser le contenu et les modalités. Les catégories d'impartialité personnelle (ou subjective) et d'impartialité fonctionnelle (ou objective) ont notamment été soigneusement construites. La première vise à repousser l'existence de « préjugés » tenant à la situation ou à l'histoire du juge. La seconde est attentive au fait que le comportement de ce même magistrat ou les éléments de sa carrière ne soient pas de nature à susciter le doute sur son impartialité. L'impartialité, on le touche ici du doigt, est ainsi une qualité vivante, qui a une dimension irrémédiablement sociale. Elle n'existe pas dans l'absolu, mais est toujours rapportée à une action ou à une décision. Elle se distingue donc de la simple neutralité qui désigne souvent de façon restrictive une situation de détachement, de retrait, voire plus fortement un refus d'intervenir. La personne impartiale est à l'inverse un tiers actif.

[...] La légitimité par impartialité est donc sans cesse à conquérir. Si l'impartialité peut être fonctionnellement présumée, cela signifie qu'elle doit faire effectivement ses

preuves pour être établie. La notion de présomption « jusqu'à preuve du contraire » renvoie à l'idée que la mise à l'épreuve de l'institution est consubstantielle à sa nature même. On peut parler en ce sens d'une légitimité d'exercice. Une telle légitimité se forge à travers trois types d'épreuves : les épreuves procédurales, les épreuves d'efficacité et les épreuves de contrôle.

Les épreuves procédurales sont les plus importantes. Elles impliquent que les autorités de régulation ou les tiers médiateurs portent une attention sourcilleuse au respect des règles, à la rigueur des argumentations, à la transparence des procédures, à la publicité de tous leurs actes. Chaque intervention ou chaque décision équivaut en effet à une sorte de refondation de l'institution. Les diverses épreuves procédurales sont indissociables du rapport de l'institution à la société. Il lui est impossible d'être repliée sur elle-même [...] On pourrait appliquer à l'impartialité le célèbre adage du droit anglo-saxon : *Justice must not only be done, it must also be seen to be done*. C'est une exigence d'extériorisation de l'impartialité qui est ici soulignée. On peut parler en ce sens d'une épreuve de réception attachée à l'épreuve procédurale. Il faut bien en comprendre le ressort. Cette dimension manifeste que doit revêtir l'impartialité n'est pas de l'ordre de l'apparence, du paraître (au sens de ce que produirait une simple politique de communication). Elle n'a de sens que si elle contribue à rendre sensible pour tous, le caractère de cette impartialité. Elle doit conduire à faire reconnaître cette dernière, à la constituer en un bien public que les citoyens puissent chérir ou, en tout cas, dont ils ne peuvent pas douter.

Les épreuves d'efficacité sont les plus évidentes. Elles consistent simplement dans l'évaluation des actions et des décisions, elles ne viennent qu'en deuxième place, nous l'avons souligné, dans la construction de la légitimité. Les épreuves de contrôle consistent quant à elles dans le fait de donner un caractère réflexif aux institutions d'impartialité : elles introduisent des « boucles de contrôle » qui ne laissent jamais isolés les « gardiens » et les inscrivent dans une constitution en abyme de l'impartialité. [...] ».

Sur le grief relatif à l'existence d'un conflit d'intérêts, à la violation du devoir d'impartialité et à l'absence de déport. Le Conseil supérieur de la magistrature, convaincu que le magistrat doit s'inscrire dans la vie de la cité, observe en premier lieu que la participation aux activités de diffusion de la jurisprudence et de réflexion sur l'application du droit présente un intérêt essentiel pour l'institution judiciaire et pour la société tout entière, et contribue au nécessaire dialogue entre le monde judiciaire et le corps social.

Le Conseil relève en second lieu que le point B1 du recueil des obligations déontologiques des magistrats publié en 2010 précise que « l'impartialité du magistrat constitue, pour celui-ci, un devoir absolu, destiné à rendre effectif l'un des principes fondateurs de la République : l'égalité des citoyens devant la loi ».

Ces principes trouvent leur corollaire dans l'obligation de déport lorsqu'un lien existe entre le magistrat et l'une des parties d'un litige qu'il est appelé à trancher. Cette obligation est d'ailleurs reprise, certes postérieurement aux faits, dans le recueil de déontologie diffusé en janvier 2019 : « Le magistrat se déporte, sans attendre une éventuelle demande de récusation lorsqu'une situation fait naître, dans son esprit, dans celui des parties ou du public un doute légitime sur son impartialité ou l'existence d'un conflit d'intérêts ».

Il résulte des pièces de la procédure et des débats que la participation régulière et rémunérée des trois magistrats aux journées d'études organisées par la société G, à destination d'un public qui y accédait en réglant des frais d'inscription, constituait un lien d'intérêt entre les trois magistrats et l'une des parties au pourvoi qu'ils jugeaient ; que l'existence de ce lien a pu créer un doute légitime dans l'esprit du justiciable sur l'impartialité des magistrats mis en cause ; que M. Y, Mme Z et M. X se sont d'ailleurs interrogés sur l'opportunité d'un déport en raison d'une atteinte à l'impartialité objective.

Les arguments soulevés par M. X et M. Y pour asseoir leur décision de ne pas se déporter, à savoir qu'un déport aurait entraîné le renvoi à une formation de section composée de magistrats non spécialisés sur une question juridique particulièrement technique et complexe et le fait que la solution du pourvoi s'imposait comme étant conforme à une jurisprudence constante de la Cour de cassation ne sauraient être mis en balance avec l'obligation déontologique d'impartialité du magistrat qui constitue un devoir absolu et s'impose à lui.

Le Conseil estime donc que la situation des trois magistrats doit s'analyser de manière identique, le fait que M. Y ait fait part de ses hésitations quant à sa participation à l'examen du pourvoi à Monsieur le président X n'étant pas de nature à le dispenser de se déporter.

Dès lors, les trois magistrats en cause, M. X, M. Y et Mme Z, auraient dû faire usage de la règle du déport.

Toutefois, il n'est pas contesté que, dans le cadre de ces interventions extérieures, les trois magistrats n'entretenaient aucune relation directe avec les dirigeants des deux sociétés G et H, n'étaient pas choisis comme intervenants *intuitu personae* mais en raison de leur statut et de leur position au sein de la Cour de cassation, n'étaient pas salariés de la société puisqu'ils disposaient d'une liberté totale d'intervention, et n'avaient aucun lien

de subordination avec les sociétés. Enfin, leur rémunération pour ces interventions était forfaitaire, d'un montant conforme aux usages et ne constituait pas pour eux une condition de leurs interventions.

Compte tenu de ces circonstances particulières, le Conseil considère que l'inobservation des règles déontologiques constatée n'atteint pas un niveau de gravité la rendant constitutive d'une faute disciplinaire.

Il y a lieu en conséquence de renvoyer les magistrats des fins de la poursuite et dire n'y avoir lieu au prononcé d'une sanction disciplinaire.

Document 10 : Avis de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature du 13 décembre 2023 – 2 pages

Le Conseil supérieur de la magistrature a été saisi le 2 mai 2023 par le ministre de la Justice d'une demande d'avis en application de l'article 65 de la Constitution.

La demande s'appuyait sur le souhait d'approfondir la réflexion sur le statut de la magistrature et l'objectif de mieux préserver l'image de la justice. Elle portait en premier lieu sur l'articulation entre liberté d'expression des magistrats et l'obligation déontologique de réserve et de discrétion, plus particulièrement quant à l'usage des réseaux sociaux, aux formes d'expression « à l'occasion d'audiences solennelles, ou encore par le biais de l'expression syndicale ». En second lieu, elle était relative à l'exercice du droit de grève par les magistrats.

En ce qui concerne l'exercice du droit de grève, le Conseil supérieur de la magistrature considère qu'il ne lui appartient pas de trancher cette question, qui relève selon lui des juridictions constitutionnelle, administratives et européennes.

S'agissant de la liberté d'expression des magistrats et de sa conciliation avec l'obligation de réserve, le Conseil rappelle que le principe général est celui de la liberté d'expression des magistrats, qu'ils doivent exercer « dans les limites du respect de [leur] serment et notamment des devoirs de réserve, d'impartialité, de délicatesse, de respect du secret professionnel et de l'image qu'[ils] renvoie[ent] de la justice ».

Le Conseil rappelle que la liberté d'expression des magistrats n'est pas consacrée pour leur seul bénéfice mais qu'elle constitue « une garantie pour chacun des justiciables. Les magistrats, qui exercent leur fonction avec indépendance, constituant ainsi l'un des piliers de l'État de droit, ont le devoir de faire le nécessaire pour préserver ce dernier ainsi que les autres valeurs fondamentales dont ils sont les gardiens. »

Il précise que si des restrictions sont apportées à la liberté d'expression des magistrats, c'est « pour venir au soutien d'autres principes tout aussi fondamentaux » dont celui de « garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Il en déduit que l'examen au cas par cas de la limitation de la liberté d'expression des magistrats doit prendre en compte la nature du discours, les fonctions exercées et le public concerné.

Le Conseil supérieur de la magistrature estime que l'expression du magistrat est d'autant plus importante que celui-ci occupe un poste élevé dans la hiérarchie de l'institution, notamment lorsqu'il s'agit d'un chef de cour ou de juridiction. Il rappelle que les discours prononcés lors des audiences de rentrée solennelle constituent un moment privilégié pour « exposer publiquement les sujets de satisfaction et de préoccupation des magistrats et fonctionnaires aussi bien quant à la situation de la juridiction où ils exercent leurs fonctions qu'en ce qui concerne l'évolution de l'institution judiciaire, y compris les réformes en cours et la législation et la réglementation applicables ».

S'agissant de la prise de parole syndicale, le Conseil rappelle que la liberté d'expression syndicale doit être « conciliée avec les obligations déontologiques découlant du statut des magistrats, en particulier le devoir de réserve. Ainsi, même dans l'exercice de son mandat et pour la défense des intérêts professionnels, le représentant syndical doit-il veiller à

garder une certaine mesure ». Il insiste cependant sur le fait que la reconnaissance du droit syndical a « inéluctablement pour conséquence de conférer aux organisations syndicales et à leurs représentants un droit de s'exprimer qui est encore plus large que celui qui résulte du droit commun. En particulier, la possibilité d'adopter un ton polémique, pouvant comporter une certaine vigueur, constitue un corollaire indispensable à un plein exercice de la liberté syndicale ».

Document 11 : Conseil constitutionnel, décision n° 2021-893 QPC du 26 mars 2021 (extraits) – 1 page

- Sur le fond :

4. L'article 16 de la Déclaration de 1789 prévoit : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il en résulte un principe d'impartialité, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles.

5. Il résulte du principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de justice des mineurs, notamment, la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées.

6. L'ordonnance du 2 février 1945 mentionnée ci-dessus a institué un juge des enfants, magistrat spécialisé, et un tribunal pour enfants présidé par un juge des enfants. En application de l'article 5 de cette ordonnance, en cas de délit ou de contravention de la cinquième classe, le procureur de la République peut en saisir le juge des enfants qui, en vertu de l'article 8 de cette même ordonnance, effectue toutes diligences et investigations utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et à la connaissance de la personnalité du mineur ainsi que des moyens appropriés à sa rééducation. À cette fin, le juge des enfants procède soit par voie officieuse soit par les formes prévues pour les juridictions d'instruction par le code de procédure pénale. À l'issue de ses investigations, il peut soit déclarer qu'il n'y a pas lieu à poursuivre, soit prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation, soit renvoyer pour jugement le mineur devant le tribunal pour enfants qui peut prononcer des peines.

7. Les dispositions contestées font interdiction au juge des enfants qui a renvoyé l'affaire devant le tribunal pour enfants de présider ce tribunal. Cependant, elles ne font pas obstacle à ce qu'un juge des enfants qui aurait instruit l'affaire, sans ordonner lui-même le renvoi, préside ce tribunal.

8. Le principe d'impartialité des juridictions ne s'oppose pas à ce que le juge des enfants qui a instruit la procédure puisse, à l'issue de cette instruction, prononcer des mesures d'assistance, de surveillance ou d'éducation. Toutefois, en permettant au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles à la manifestation de la vérité de présider une juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines, les dispositions contestées méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions.

9. Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, elles doivent être déclarées contraires à la Constitution.

[...]

Document 12 : Allocution de M. le Procureur général François Molins en ouverture de la conférence du CSM du 12 mars 2021 - "Indépendance et responsabilité des magistrats" – 2 pages

[...]

1. L'indépendance des magistrats, principe cardinal, doit être renforcée

L'indépendance des magistrats, comme principe cardinal :

Comme le souligne le Conseil supérieur de la magistrature dans son Recueil des obligations déontologiques, l'indépendance de l'autorité judiciaire est un principe fondamental de valeur constitutionnelle, découlant du principe de la séparation des pouvoirs.

Elle constitue l'une des garanties de l'Etat de droit.

Elle est, pour la société, la condition de sa confiance dans la justice.

Elle est, pour le justiciable, la condition d'un procès équitable.

Elle est, pour le magistrat, la condition de sa légitimité.

Tout est dit, ou presque.

L'indépendance de l'autorité judiciaire doit en effet être regardée comme la garantie essentielle de l'Etat de droit. L'indépendance de chaque magistrat, protégée par l'indépendance de l'autorité judiciaire dans son ensemble, doit être considérée comme une condition indispensable d'accès à un procès équitable.

Ce sont les textes fondateurs de notre démocratie qui imposent cette lecture et confient au président de la République la lourde charge d'en être le garant, en qualité de gardien de la Constitution, et avec l'assistance du Conseil supérieur de la magistrature.

C'est pourquoi les magistrats bénéficient d'un statut spécifique, protégé par la loi organique et le contrôle du Conseil constitutionnel, au service de leur fonction et non de leur personne : afin qu'ils puissent exercer leur action en application de la loi, suivant les règles procédurales en vigueur, en fonction des seuls éléments débattus devant eux, libres de toute influence ou pression extérieure, sans avoir à craindre une sanction ou espérer un avantage personnel.

L'indépendance des magistrats n'est donc pas un privilège octroyé dans leur intérêt propre mais elle leur est garantie dans l'intérêt des justiciables. Il ne s'agit pas de protéger les juges et les procureurs mais d'assurer le crédit de la justice. Y déroger serait affaiblir l'autorité de l'Etat et compromettre l'une de ses fonctions essentielles. **L'indépendance est nécessaire pour maintenir la confiance du public dans l'impartialité de l'administration de la justice**, car elle est la condition essentielle du respect et de l'acceptation des décisions judiciaires par les justiciables.

Mais il est indispensable aujourd'hui d'aller plus loin en matière d'indépendance, s'agissant notamment des magistrats du parquet :

Le magistrat du ministère public a un rôle dual qui se retrouve dans son statut hybride. Soumis à la subordination hiérarchique, il met en œuvre la politique pénale déterminée par le gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution. C'est la garantie

indispensable de l'application homogène de la loi et d'une politique pénale cohérente sur l'ensemble du territoire national. Cette chaîne hiérarchique placée sous l'autorité du Garde des sceaux garantit le respect de l'intérêt général. Parallèlement, le parquet est indépendant du pouvoir politique et traite, en toute impartialité et indépendance les affaires individuelles puisque, depuis la loi du 25 juillet 2013, il ne peut plus recevoir d'instructions du garde des sceaux dans ce domaine. Parce qu'il est magistrat et gardien de la liberté individuelle, le magistrat du parquet dirige la police judiciaire, contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par les enquêteurs et la proportionnalité des actes d'investigations, et veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies, à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et des personnes suspectées.

Ces dernières années ont vu le développement et la généralisation de la suspicion entourant les nominations des plus hauts magistrats du parquet de notre pays et la remise en cause de plus en plus fréquente de leur impartialité dans les enquêtes qu'ils dirigent. Aujourd'hui, le ministère public français se trouve à la croisée des chemins.

Face à cette crise, la seule réponse utile est de revisiter profondément le statut du ministère public. Il ne s'agit pas de proclamer sa totale indépendance : le principe de la subordination hiérarchique doit être maintenu, car nul ne peut contester que la définition des politiques publiques y compris en matière judiciaire, revient au gouvernement. Il s'agit d'instaurer un dispositif tel que la question de la suspicion ne se pose plus, en confiant à la formation parquet du Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de proposer la nomination des procureurs généraux, des procureurs de la République et des membres du parquet général de la Cour de cassation ; les autres magistrats du parquet seraient nommés sur proposition du garde des sceaux après avis conforme du CSM. Cette réforme est la condition d'une justice indépendante et affranchie du soupçon. C'est la condition d'une réelle séparation des pouvoirs et de l'impartialité sans laquelle la justice ne serait pas la justice, essentielle au fonctionnement de la démocratie et aux attentes de nos concitoyens.

[...]

Document 13 : Code de procédure pénale : art. 31 et 39-3 – 1 page

Article 31 : Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu.

Article 39-3 : Dans le cadre de ses attributions de direction de la police judiciaire, le procureur de la République peut adresser des instructions générales ou particulières aux enquêteurs. Il contrôle la légalité des moyens mis en œuvre par ces derniers, la proportionnalité des actes d'investigation au regard de la nature et de la gravité des faits, l'orientation donnée à l'enquête ainsi que la qualité de celle-ci. Il veille à ce que les investigations tendent à la manifestation de la vérité et qu'elles soient accomplies à charge et à décharge, dans le respect des droits de la victime, du plaignant et de la personne suspectée.

Document 14 : S. Jouniot, « L'impartialité du ministère public : le serpent de mer de la procédure pénale refait surface », AJ Pénal 2021, p. 344 (extraits) – 1 page

Qui traite de l'impartialité ne peut s'exonérer de la replacer dans son contexte. L'autorité judiciaire, si elle revendique cette qualité, n'en détient pas pour autant l'exclusivité. D'autres professions se doivent d'être impartiales. L'appartenance à l'autorité judiciaire n'est donc pas un élément déterminant de la définition et des contours de l'impartialité du ministère public. C'est pourtant par la revendication de son appartenance à l'autorité judiciaire que la question s'est d'abord posée. Cette reconnaissance a été laborieuse, marquée par des conflits de jurisprudences européenne, constitutionnelle, administrative et judiciaire, jusqu'à ce que la qualité de magistrat relevant de l'autorité judiciaire du procureur de la République trouve enfin un fondement légal dans les articles préliminaire, 1, 30, 31, 39-3, 40 du code de procédure pénale.

Encore faut-il savoir de quoi l'on parle car la qualité d'autorité judiciaire elle-même supposait, au départ, qu'on s'interrogeât sur sa définition. Or, les définitions varient. Ainsi, selon la jurisprudence de la CJUE, l'autorité judiciaire « participe à l'administration de la justice », dispose d'un « contrôle juridictionnel effectif » et doit être « indépendante ». Pour la CEDH, n'est magistrat, au sens de l'article 5 § 3 de la Convention, que le juge qui est indépendant vis-à-vis du pouvoir exécutif et impartial à l'égard des parties, ce qui lui semble incompatible avec la définition d'une autorité de poursuite. Le Conseil constitutionnel, lui, reconnaît cette qualité à toute autorité prévue à l'article 64 de la Constitution, à partir du moment où elle répond à la mission de l'article 66, à savoir la garantie de la liberté individuelle. Si les deux premières définitions coïncident, en ce qu'elles incarnent une vision matérielle de l'autorité judiciaire en exigeant indépendance et contrôle juridictionnel effectif, la définition du Conseil constitutionnel est essentiellement textuelle et ne s'appuie sur aucun caractère intrinsèque à l'institution qualifiée de judiciaire.

Aussi, pour la Cour de cassation, la reconnaissance de l'appartenance du parquet à l'autorité judiciaire a été un peu mouvementée. Après l'arrêt *Medvedyev* de la Cour européenne, la chambre criminelle avait calqué sa jurisprudence sur cette analyse et déniait systématiquement au ministère public la qualité d'autorité judiciaire : ce dernier étant hiérarchisé, il ne pouvait pas être indépendant. Cette résistance de la Cour de cassation à la position du Conseil constitutionnel alla jusqu'à la réunion de l'Assemblée plénière qui approuva la jurisprudence de la chambre criminelle en 2012, excluant le ministère public de l'autorité judiciaire. On notera que le statut de juge n'est même pas évoqué dans l'arrêt qui parle du « représentant de l'accusation ».

Cette jurisprudence perdura jusqu'à la réforme de l'article 31 du code de procédure pénale en 2013. À partir de cette date, la chambre criminelle opéra un spectaculaire revirement de jurisprudence en s'alignant sur l'interprétation constitutionnelle de l'autorité judiciaire. Son arrêt de 2014, qui juge que « toute mesure de garde à vue est soumise au contrôle d'une juridiction, indépendante et impartiale » est certes provocateur, puisque le ministère public n'est pas une juridiction mais répond à la motivation des juges du fond qui eux, reconnaissent « sans nul doute possible », la qualité d'autorité judiciaire au parquet. L'introduction de l'article 39-3 dans le code de procédure pénale, par la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, a définitivement liquidé le conflit en renforçant textuellement les obligations du procureur de la République en tant que magistrat.

