

LA MAGISTRATURE “HORS LES MURS”

Analyse de la mobilité extra-professionnelle des magistrats

Anne Boigeol

Convention de recherche n° 95 05 078 00210 75 01
avec le Ministère de la Justice

Mission de recherche Droit et Justice

Avril 1998

INSTITUT D'HISTOIRE DU TEMPS PRESENT
Centre National de la Recherche Scientifique

REMERCIEMENTS

Cinquante-trois magistrats ont contribué à ce travail en acceptant de me recevoir et de se plier aux exigences de l'entretien. La courtoisie de leur accueil n'a eu d'égale que l'intérêt de leurs témoignages et de leurs réflexions sur la question de la mobilité. Qu'ils trouvent ici l'expression de ma reconnaissance.

Ce travail doit également beaucoup à Christine Gridel, qui a assuré le codage des données à partir de l'Annuaire de la magistrature, à Josette Juffard, qui a fait la saisie informatique et préparé l'exploitation statistique, et enfin à Gérard Rosset, statisticien, qui l'a réalisée au sein de 2RJ.

SOMMAIRE

- INTRODUCTION	4
- CHAPITRE I : UN TOUT PETIT MONDE.....	9
I.1. Une pratique étrangère à l'habitus professionnel	9
I.2. Les définitions de la mobilité	14
I.3. Structure de la mobilité	20
I.4. Un profil un peu particulier	24
- CHAPITRE II : DYNAMIQUES DE LA MOBILITÉ	32
II.1. Les moteurs et filières de la mobilité	32
II.2. La carrière des magistrats mobiles	37
- CHAPITRE III : L'ACCROISSEMENT DE LA DEMANDE DE SERVICE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE	43
III.1. Les secteurs de la mobilité	45
III.1.1. La mobilité des magistrats dans les organismes internationaux et la construction de l'Europe	45
III.1.2. La mobilité des magistrats dans le domaine économique	47
III.1.3. Les magistrats au barreau	53
III.1.4. La demande de magistrats dans les administrations	53
III.1.5. Les magistrats dans les cabinets ministériels	60
III.2. Quelles positions pour les magistrats ?	62
- CHAPITRE IV : L'INTÉRÊT RELATIF DE LA MOBILITÉ ...	68
IV.1. Les profits	68
IV.1.1. L'argent et les avantages matériels.....	68
IV.1.2. Le prestige et la considération	70
IV.1.3. L'élargissement de la compétence	71
IV.1.4. Le capital social	75
IV.2. Le coût personnel de la mobilité : l'adaptation nécessaire et parfois difficile de l'habitus	76
- CHAPITRE V : UNE STRATÉGIE COLLECTIVE FAIBLE	87
- CHAPITRE VI : DE QUELQUES PROBLÈMES LIÉS À LA MOBILITÉ DES MAGISTRATS	99
- CONCLUSION	104

- ANNEXES	110
Annexe 1 : Méthodologie	111
Annexe 2 : De la politique coloniale à la juridicisation des relations sociales : la lente progression de la magistrature « hors les murs »	113
Annexe 3 : Tableaux synoptiques des détachements	122
Annexe 4 : Tableaux statistiques	126

INTRODUCTION

Le thème de l'ouverture de la magistrature sur d'autres horizons n'est pas un thème nouveau. Il suffit de se souvenir de Maurice Aydalot, Procureur Général près la Cour d'appel de Paris qui, en 1959, exhortait ses pairs à se ressaisir, à mettre à jour leur culture administrative, politique et sociologique¹. On peut aussi évoquer les arguments utilisés pour justifier la création d'une Ecole de la magistrature : outre l'apprentissage technique des différents métiers de la magistrature, l'Ecole devait être un lieu d'ouverture sur la société, sur le monde, susceptible de faire sortir le magistrat de sa tour d'ivoire juridique². Ce thème est toujours d'actualité puisque la magistrature fait régulièrement l'objet de critiques qui dénoncent sa culture de fermeture corporatiste, son "monolithisme culturel".

Depuis quelques années s'est dessiné un mouvement visant à rendre plus perméables les frontières qui séparent la magistrature non seulement des autres corps de l'Etat, mais aussi de l'ensemble de la communauté des juristes. Ce mouvement s'est traduit par la diversification des voies de recrutement de la magistrature, avec, notamment, les dispositions prévoyant des intégrations temporaires dans la magistrature et par un certain encouragement au détachement. Ce mouvement est encore peu développé mais il paraît bénéficier d'un certain intérêt comme en témoignent l'augmentation relative du nombre de détachements et surtout la diversification de ces détachements. Certains poussent même la mobilité assez loin puisqu'ils franchissent la frontière symbolique qui sépare le secteur public du secteur privé et entrent au barreau - ils restent alors dans la famille judiciaire -, ou se mettent au service d'entreprises privées, ce qui constitue une extra-territorialité maximum. Cette dernière mobilité rencontre d'ailleurs un certain succès. En revanche la mobilité des autres corps de l'Etat vers la magistrature est encore peu développée.

Cette mobilité, cette perméabilité des frontières professionnelles est encouragée par un certain nombre d'éminents juristes³, magistrats ou non, qui voient dans ces

¹ lors de l'audience inaugurale de rentrée de la Cour, le 16 décembre 1959

² cf. A. Boigeol, *Histoire d'une revendication : l'Ecole de la magistrature -1945-1958.*, Cahiers du CRIV, 1989, et A. Boigeol, "La formation des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l'école professionnelle", *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°76-77, mars 1989.

³ cf. P. Bellet et D. Soulez-Larivière, "La magistrature", in P. Bellet, H. Leclerc, D. Soulez-Larivière, "La réforme impossible de la justice, *Esprit*, novembre 1990.

cf. également A. Potocki, "La formation des magistrats (Plaidoyer pour une ouverture)", *Etudes Pierre*

pratiques le moyen de corriger ce qu'ils estiment être les effets négatifs d'un système bureaucratique de recrutement et de formation des juges : juges recrutés trop jeunes, sans expérience de la vie, manquant de maturité. Sensibles aux modes de recrutements anglo-saxons ou américains des juges, ils estiment que la mobilité devrait permettre d'acquérir ce qui est supposé manquer aux magistrats français recrutés par la voie ordinaire, c'est-à-dire une autre expérience professionnelle, une ouverture sur d'autres univers que l'univers juridictionnel.

Mais cet accroissement de la compétence n'est pas qu'un pur souci intellectuel. Il s'inscrit dans des stratégies plus complexes qu'il faut s'efforcer de mettre à jour. De même que la revendication d'accroissement de la compétence des magistrats, qui était au principe du projet d'école de la magistrature ne prend tout son sens que rapportée aux intérêts sociaux et professionnels d'une fraction de la magistrature dans le contexte particulier de l'après-guerre, le mouvement visant à accroître la compétence des magistrats par le développement de pratiques de mobilités ne peut se comprendre sans la prise en compte des stratégies des magistrats et des circonstances dans lesquelles elles se développent.

Le moment nous est apparu particulièrement opportun pour se livrer à une analyse sociologique de ce phénomène de la mobilité des magistrats, dans la mesure où ces pratiques, leur portée, leur signification, sont en train d'évoluer et d'acquérir une plus grande visibilité.

Deux hypothèses majeures ont structuré notre démarche.

La première considère le développement de la mobilité des magistrats comme une réponse au mouvement de recomposition du champ juridique qui s'opère, notamment sous l'effet de l'internationalisation du droit et de la mise en concurrence des systèmes juridiques. Cette recomposition a des conséquences non seulement sur le droit mais aussi sur les professions juridiques et judiciaires nationales. Il y a un besoin croissant de compétences juridiques dans différents domaines de la régulation juridique, économique et sociale, dans les administrations nationales et internationales. En raison de la balkanisation des professions juridiques, des clivages entre les publicistes et privatistes la question se pose de savoir qui est le mieux à même de répondre à ces nouveaux besoins. Les magistrats, à travers des pratiques de mobilité, peuvent répondre, du moins en partie, à ces demandes. Ils sont d'autant plus appréciés que ces demandes ont de plus en plus souvent une dimension judiciaire. C'est donc leur expérience propre qui est recherchée.

Mais la mobilité des magistrats ne peut être analysée uniquement comme une réponse passive à une évolution extérieure. Elle résulte aussi de la volonté d'une fraction de magistrats d'occuper des terrains périphériques ou extérieurs, de conquérir des territoires prestigieux ou tout au moins intéressants afin d'accroître leur pouvoir social, stratégies rendues possibles par les restructurations en cours, dans les domaines juridique, politique et économique. Ainsi, par exemple, le transfert d'une partie de la souveraineté de l'Etat à des instances européennes peut être considéré, pour la magistrature, comme une occasion unique pour affirmer sa présence et sa compétence dans l'ordre juridique européen et pour se repositionner, par rapport aux grands corps notamment. Si la mobilité permet des stratégies à l'extérieur de la magistrature, elle peut permettre également des stratégies de différenciation interne, ainsi que semblerait le suggérer le fait que la très grande majorité des magistrats mobiles soient des hommes.

Cependant même si la mobilité permet des stratégies intéressantes pour la magistrature, le phénomène ne concerne qu'un petit nombre de magistrats, ce qui n'est pas sans conséquence sur la manière dont le corps, dans son ensemble, perçoit cette mobilité. Celle-ci ne paraît guère intégrée dans la culture de la magistrature.

Pour mener à bien notre recherche deux approches ont été conjuguées, l'une statistique, qui s'efforce d'appréhender quantitativement le phénomène de la mobilité, d'en dégager les caractéristiques les plus importantes (cf. annexe 1). Elle a été menée à partir de l'annuaire de la magistrature dans son édition de 1995⁴. L'autre, qualitative, repose sur un ensemble d'entretiens réalisés avec des magistrats en situation de mobilité ou ayant été en situation de mobilité. Cinquante-trois magistrats ont ainsi été interviewés⁵. A travers ces interviews on a cherché à retracer comment la mobilité survenait dans la carrière, quelles étaient les compétences mobilisées, comment ces mobilités étaient ou non capitalisées par les magistrats concernés et par la magistrature dans son ensemble.

Dans un premier chapitre on tentera d'expliquer pourquoi la mobilité est une pratique marginale dans la magistrature, les magistrats mobiles constituant ainsi " un tout petit monde ", présentant, au demeurant, des caractéristiques particulières. Les explications seront recherchées à la fois dans l'habitus professionnel des magistrats qui ne prédispose pas à ce genre de pratiques et dans les contraintes propres de la magistrature qui les rendent plus difficile que pour un autre corps. On s'interrogera aussi sur les différentes définitions de la mobilité, qui impliquent des taux de mobilité différents.

⁴ Nous avons également utilisé certaines données fournies par le Bureau A2 de la Sous-direction de la magistrature, direction des services judiciaires, ministère de la justice.

⁵ Pour respecter l'anonymat des magistrats interviewés, ceux-ci sont identifiés par un numéro entre parenthèses, qui suit les citations.

Dans un second chapitre seront analysées les dynamiques de la mobilité en repérant d'abord les moteurs qui sont susceptibles de la favoriser, puis en s'interrogeant sur les effets de la mobilité sur les carrières. La mobilité étant un phénomène minoritaire il n'est pas surprenant qu'il y ait des filières qui y prédisposent et qui sont à rechercher principalement dans des engagements personnels, dans des spécialisations juridiques ou dans le fait d'être passé au ministère de la justice comme MACJ.

Puis, dans un troisième chapitre, les différentes mobilités des magistrats seront analysées comme une réponse à l'accroissement de la demande en service juridique et judiciaire. Différents domaines seront abordés successivement qui permettront de saisir la nature de la demande faite aux magistrats mobiles. On verra également que les magistrats se heurtent à la concurrence, parfois vive, des autres corps, ce qui détermine, pour une large part, les positions qu'ils occupent.

Dans un quatrième chapitre seront analysées les différentes formes de profits que permettent les mobilités : capital économique, capital social, compétence, capital symbolique. Mais on verra aussi que ces mobilités ont un coût personnel, en particulier l'adaptation de son habitus professionnel, qui est parfois élevé.

Dans un cinquième chapitre on abordera la difficulté pour le corps de capitaliser ces mobilités et de la transformer en stratégie collective. De sorte que la mobilité des magistrats apparaît aux yeux du corps principalement comme une stratégie individuelle.

Enfin un dernier chapitre fera état de quelques problèmes liés à la mobilité des magistrats.

CHAPITRE I

LES MAGISTRATS MOBILES : UN TOUT PETIT MONDE

I.1. Une pratique étrangère à l'habitus professionnel

A la différence des grands corps de l'Etat qui ont fondé une partie de leur pouvoir sur leur capacité à diffuser dans la société, “ à fournir au pays de grands commis ”⁶, les magistrats de l'ordre judiciaire sont peu nombreux à franchir leurs frontières professionnelles pour aller occuper d'autres positions dans des univers différents. Le caractère marginal de cette pratique résulte de la manière dont s'est construit l'habitus professionnel des magistrats, qui n'a pas favorisé la projection du corps à l'extérieur, mais aussi des contraintes institutionnelles et organisationnelles du corps.

A partir du moment où la magistrature a commencé à se professionnaliser, c'est-à-dire sous la III^{ème} République, avec notamment l'institution d'un examen d'entrée, elle a cherché à protéger son territoire en renforçant ses frontières professionnelles par une limitation du recrutement extérieur. Les possibilités de sortie des magistrats hors de leur corps étaient extrêmement limitées et s'effectuaient essentiellement dans le domaine politique, ou pour aller exercer des fonctions identiques ou voisines dans l'empire colonial. Il s'agissait de mobilités qui n'impliquaient pas de réciprocité, qui n'empiétaient guère sur le territoire d'un autre corps. L'auto-reproduction du corps, plus particulièrement de la haute hiérarchie, par le système des parrainages, permettait à la fois de contrôler le corps judiciaire et de construire son autonomie relative⁷. En fermant les frontières, en protégeant son indépendance par un ensemble de garanties concernant la nomination et l'avancement, la magistrature ne prédisposait pas à la mobilité extra-professionnelle.

La formation au sein d'une école spécifique officialise, en quelque sorte, cette fermeture relative : les auditeurs sont formés et entraînés à exercer les différentes fonctions de la magistrature et non à être avocat, juriste d'administration ou juriste dans une entreprise, même si le souci de l'Ecole a toujours été l'ouverture sur la société, dans ses différentes composantes⁸. L'ENM reste une école d'application et se différencie de l'ENA qui se veut davantage une école généraliste de la haute fonction publique.

⁶ M.C. Kessler, *Les grands corps de l'Etat*, Paris, PFNSP, 1986, p. 182.

⁷ Sur la manière dont s'est construit le modèle de la haute magistrature cf. A. Bancaud, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce*, LGDJ, 1993

⁸ cf. A. Boigeol, *Histoire d'une revendication : l'Ecole de la magistrature*, op. cit.

Quand on entre dans la magistrature c'est en général un engagement à long terme même si certains jeunes auditeurs à l'Ecole nationale de la magistrature manifestent quelques réticences à enfermer ainsi leur avenir professionnel. Une enquête réalisée auprès de 3 promotions d'auditeurs (1984-1986) montrait que 63% d'entre eux voulaient consacrer à la magistrature toute leur carrière professionnelle, 17% déclaraient ne pas savoir exactement quel serait leur avenir dans la magistrature et 20% qu'ils ne souhaitaient pas terminer leur vie dans la magistrature.⁹ C'est encore, pour un certain nombre de magistrats, une sorte de sacerdoce, un engagement proche d'un mariage, où l'on "épouse" les fonctions de juge, ou encore une vocation à connotation religieuse, comme l'exprime ce magistrat :

"C'est une institution de tradition cléricale. On est appelé. On se drape dans le grand châle noir de sa mère dans la salle de bain; ensuite on rentre dans cette sorte de grand séminaire qu'est l'Ecole nationale de la magistrature; on met une soutane que les curés ne portent plus. Puis on gravit une espèce de hiérarchie qui ressemble beaucoup à une hiérarchie ecclésiastique et puis, si on a de la chance, on termine évêque, voire archevêque ...Et tout ça dans un cursus complètement fermé et cloisonné, canalisé, avec une vision du monde complètement extérieure, avec des pouvoirs considérables, avec une logique complètement autarcique : la logique juridique."(20)

Si la magistrature diffuse fort peu à l'extérieur, c'est parce que c'est complètement contraire à la culture traditionnelle du juge. La réserve traditionnelle des magistrats impliquait qu'ils ne sortent pas, qu'ils ne se commettent pas avec le monde, car celui-ci risquait de menacer leur indépendance¹⁰. Comme le rappelle ce magistrat aujourd'hui en retraite : "mon père considérait qu'un magistrat ne doit pas avoir de relations pour être à l'abri de toute sollicitation"(9), ou encore cet autre magistrat détaché :

"Le juge ne voit personne en ville parce que ça pourrait porter atteinte à son indépendance. C'est une culture avant tout individualiste et corporatiste. Le juge est culturellement introverti. Ce qui s'explique historiquement, sociologiquement et même logiquement. L'idée de se projeter à l'extérieur était vécue, jusqu'il y a peu de temps, comme une sorte de violence à la culture traditionnelle. L'extérieur est regardé un peu comme un lieu impur, où l'on perd la pureté de son indépendance, la pureté de ses principes; ça permet d'éviter la confrontation."(20)

Les magistrats mobiles insistent d'autant plus sur cette culture de fermeture qu'eux-mêmes en sont sortis - du moins provisoirement - et ont le sentiment d'être victimes d'une sorte

⁹ A. Boigeol, *Comment devient-on magistrat ? Enquête auprès de 3 promotions d'auditeurs*, CRIV, 1991

¹⁰ La Cour des comptes a été pendant longtemps réticente à l'égard de l'exercice de toute fonction extérieure au corps avant de se convaincre de son intérêt pour le corps.

d'ostracisme de la part du corps (on reviendra ultérieurement sur cet aspect). Observant la magistrature de l'extérieur ils ont le sentiment que celle-ci est entourée de murailles opaques.

C'est également sur la distance par rapport à l'argent que s'est construit le modèle d'exercice traditionnel de la magistrature, alors que les sorties du corps sont souvent associées avec " l'appât du gain ". Quitter un corps encore habité par l'esprit sacerdotal ne peut résulter que de motivations qui sont à l'opposé des valeurs traditionnelles de la magistrature. Même si nombre de magistrats se plaignent régulièrement de l'insuffisance de leur rémunération, l'argent n'est pas au coeur de leurs préoccupations, car de toutes façons, on ne fait pas fortune dans la magistrature. Les magistrats mobiles sont aussi imprégnés de cette idéologie en se défendant de n'être partis que pour des raisons matérielles. " On vous soupçonne d'avoir fait ça pour de l'argent. Il y a des fantasmes extraordinaires chez les magistrats qui pensent que, considérant qu'ils sont eux-mêmes insuffisamment rémunérés, que nous sommes tous partis exclusivement pour des raisons matérielles...vous pouvez passer 2 heures pour leur expliquer que ce n'est pas exactement l'origine de votre démarche, on vous croit ou pas. " (10)

Le fait que la magistrature soit une carrière ne favorise pas non plus les évasions hors du corps. Même si le détachement n'interrompt pas la carrière il est plus facile de la gérer en étant sur place. Plusieurs des magistrats que nous avons interviewé sont persuadés que la mobilité hors magistrature nuit à la carrière. Ce sentiment est d'autant plus ancré qu'il est associé aux difficultés effectives que rencontrent un certain nombre de magistrats mobiles lorsqu'ils veulent rentrer en juridiction.

L'habitus du magistrat, son engagement dans la profession tendent à le convaincre, à le renforcer dans l'idée qu'il est fondamentalement un magistrat, que son savoir-faire, les vertus, les qualités qu'il déploie sont spécifiques. Plusieurs magistrats mobiles ont fait part du sentiment d'incapacité fondamentale à faire autre chose, qui habite la magistrature : " Beaucoup de magistrats croient qu'ils n'en sont pas capables : ils ne veulent pas prendre le risque de se casser la gueule; en plus qui va à la chasse perd sa place; ce raisonnement je l'ai vu tenir par des magistrats qui auraient très bien pu exercer des fonctions à l'extérieur de la justice mais qui n'osaient pas. Pour partir il faut du cran, de l'inconscience ou alors il faut vraiment en avoir marre ! "(15). La mobilité est alors présentée comme un défi : se prouver que l'on est " capable de faire autre chose " (12), que l'on peut s'adapter dans un univers différent. " Je pense qu'une partie de la motivation des magistrats qui partent en détachement c'est une volonté d'auto-évaluation : qu'est-ce-que je vaudrais à l'extérieur "(20). Un magistrat parle de son " complexe ecclésiastique ", qu'il a dû surmonter pour sortir de la magistrature.

Il n'est pas facile de quitter la magistrature. Beaucoup de magistrats mobiles le soulignent. Il y a presque toujours chez les magistrats mobiles un attachement affectif, la revendication de toujours appartenir à la grande famille de la magistrature. Plusieurs d'entre

eux ont dans leur bureau des signes rappelant leur appartenance à la magistrature, insigne de 1er substitut, photos du palais de justice, un autre garde sa robe dans le placard de son bureau. Certes comme on le verra, il s'agit aussi, et peut-être surtout, d'une manière de gérer et de valoriser leur capital spécifique dans l'organisation d'accueil, mais pas seulement. La magistrature est un univers structuré, chargé de repères, de principes qui ne sont plus là lorsque l'on en sort. Plusieurs des magistrats interviewés nous ont dit être entrés dans la magistrature par vocation. Partir c'est un peu défroquer, surtout si l'on part très loin. Il est étonnant de voir un magistrat, parti dans le secteur privé, chanter les louanges de la magistrature “ c'est le plus beau métier du monde ” tout en s'en éloignant, immanquablement, et en regrettant que ses enfants ne reprennent pas le flambeau.

La mobilité est loin d'être intégrée dans le modèle professionnel des juges. Les magistrats mobiles ont tendance à souligner qu'ils n'ont pas vraiment recherché cette mobilité, qu'elle est arrivée sans qu'ils fassent quoi que ce soit, invoquant le hasard, “ la bonne étoile ”, des circonstances particulières, une rencontre : “ le destin m'appelle au téléphone ” “ le train passe, j'y monte ”. Beaucoup invoquent la chance, mêlant la satisfaction de leur situation à un désir, très diffus, de s'excuser d'avoir fait ce choix. Peu nombreux sont ceux qui disent explicitement qu'ils ont cherché à être détachés.

Le caractère marginal et non intégré par la profession dans son ensemble des mobilités peut se voir à propos du retour des magistrats mobiles dans le corps. Ce retour est un moment délicat et nécessite beaucoup de diplomatie, voire d'abnégation, pour être acceptable par le corps, pour que les modèles de carrière soient respectés. Vouloir trop explicitement ou trop rapidement capitaliser sa mobilité en prétendant occuper un poste intéressant est difficilement acceptable par le corps.

Mais si la mobilité n'est pas intégrée dans le modèle traditionnel de la magistrature, il y a également des contraintes spécifiques à ce corps qui limitent son développement

Il y a d'abord des contraintes organisationnelles qui limitent la mobilité. La taille de la magistrature - plus de 6000 magistrats - sa répartition sur le territoire national, ont pour conséquence immédiate que la magistrature ne peut être gérée comme un grand corps dont les effectifs sont restreints. (Même le corps des conseillers administratifs, astreint à une mobilité obligatoire, ne compte guère plus de 800 personnes...). Ce sont aussi les contraintes qui garantissent l'indépendance des magistrats qui posent également des problèmes organisationnels et peuvent rendre problématique une trop grande fluidité du corps vers l'extérieur. Les règles de nomination compliquent sensiblement les opérations de mobilité, comme l'explique ce magistrat :

“ Les protections dont sont dotées les magistrats - inamovibilité, transparence, conditions de nomination - sont un frein au détachement dans la mesure où elles impliquent une lourdeur de gestion que n'ont pas les autres corps. Quand un magistrat part, on ne peut pas le remplacer tout de suite. Par exemple il y a un seul juge des enfants dans tout le département de la Manche. Il part en détachement. Pendant 9 mois il n'y aura plus de juge des enfants parce qu'on ne peut pas nommer tout de suite quelqu'un sur ce poste. Donc le détachement est mal vu par les chefs de Cour qui vont essayer de le différer. De sorte que l'administration d'accueil va attendre, va bloquer le poste alors qu'elle peut prendre tout de suite un administrateur civil. ”(7)

De surcroît, le développement du détachement implique une certaine réciprocité qu'il est difficile d'assurer en raison du statut de la magistrature. Tel était un des objectifs de la loi de 1992, qui visait à la fois à diversifier le recrutement de la magistrature et à instaurer des possibilités de détachements réciproques entre les corps issus de l'ENA et la magistrature, ce qui n'était pas simple, compte tenu de la spécificité des fonctions de magistrat, de leur statut, et plus précisément des protections particulières dont ils bénéficient. Le système de détachement judiciaire a ainsi été imaginé, et créé. Mais la magistrature n'est pas très encline à accepter que d'autres corps de l'Etat viennent sur son territoire. La commission d'intégration, chargée d'examiner les candidatures, “ a une approche très restrictive du détachement de fonctionnaires dans le corps judiciaire. Tous les dossiers ne sont pas bons - il y a des planches pourries - mais il y a des dossiers qui auraient mérité une approche plus constructive de la commission ”.(32) Le cas des administrateurs civils au ministère de la justice est assez exemplaire de ce désir de rester entre soi. Les magistrats du ministère de la justice ont longtemps été extrêmement réticents à leur arrivée au sein de la chancellerie, préférant assurer eux-mêmes le travail de gestion et d'administration pour lesquels ils n'ont pas forcément les meilleures compétences. Le nombre d'administrateurs civils a quelque peu augmenté aujourd'hui, ce qui n'est pas sans relation avec une certaine crise du recrutement des MACJ¹¹.

Enfin les magistrats sont peut-être d'autant moins portés à sortir hors les murs de la magistrature et de l'institution judiciaire qu'ils sont astreints à une certaine mobilité géographique ou tout au moins fonctionnelle, s'ils veulent progresser dans la carrière. Les magistrats soulignent volontiers qu'ils peuvent exercer plusieurs métiers au sein de la magistrature, et qu'ils ne sont pas du tout enfermés dans le “ monolithisme culturel ” dénoncé, notamment, par les magistrats mobiles. Entre les fonctions de juge pour enfant et celles de substitut, en passant par celles de juge d'instance ou de juge d'instruction, les métiers offerts aux jeunes magistrats sont variés, même si les magistrats privilégient en général

¹¹ cf. C. Bocobza, *La fonction juridique au sein des administrations centrales*, ENA recherche, mars 1998.

certaines fonctions. Cette diversité est d'ailleurs enviée par certains juges administratifs, qui " font le même métier du début à la fin de leur carrière "(53).

Compte tenu de toutes ces réserves qui contribuent à restreindre les possibilités de sortir " hors les murs ", il n'est donc pas surprenant que la mobilité ne concerne qu'un petit nombre de magistrats. Il faut souligner d'ailleurs que plusieurs magistrats mobiles ont fait état des difficultés qu'ils avaient eu à trouver un successeur pour les remplacer dans leur poste de détachement. On ne se bouscule pas toujours pour être détaché.

Cependant il y a plusieurs manières de définir la mobilité des magistrats.

I.2. Les définitions de la mobilité

La mobilité extra-professionnelle qui nous intéresse est le mouvement qui conduit les magistrats à quitter provisoirement leur territoire spécifique - les juridictions de l'ordre judiciaire - pour aller exercer, pendant un temps déterminé, une activité différente. La mobilité extra-professionnelle des magistrats - comme des autres fonctionnaires - est régie par des textes qui réglementent les sorties du corps : détachement, mise à disposition, mise en disponibilité. Mais ces catégories ne sont pas parfaitement satisfaisantes, ni exhaustives. Le détachement recouvre des situations extrêmement diverses, certaines étant proches de l'institution justice, comme les maîtres de conférence à l'ENM, d'autres beaucoup plus éloignées. Certains magistrats sont détachés au ministère de la justice, comme directeurs ou sous-directeurs, alors que les chefs de bureau du même ministère sont des MACJ. Les catégories juridiques sont loin d'être des instruments parfaits pour appréhender notre phénomène.

La question s'est donc posée de savoir quelle délimitation de la population de magistrats mobiles nous adoptions, notamment dans l'enquête statistique, et, en particulier, s'il était pertinent d'inclure les MACJ. Deux conceptions de cette mobilité peuvent être envisagées, qui correspondent à deux définitions du territoire initial de la magistrature. La première considère le territoire de la magistrature comme étant celui des juridictions; le passage à la chancellerie est alors considéré comme une mobilité. La seconde repose sur une conception plus large du territoire judiciaire, y incluant le ministère de la justice, ce qui réduit la mobilité aux véritables détachements, mises à disposition et à certaines mises en disponibilité.

Dans la première conception la mobilité doit être appréhendée non seulement à travers les positions administratives de détachement, de mise à disposition et de mise en disponibilité, mais aussi à travers l'affectation de magistrats au ministère de la justice, comme

MACJ. Dans cette conception, c'est le fait de quitter les fonctions juridictionnelles, donc de prendre de la distance avec ce qui constitue l'essence même de l'activité de juge ou de procureur qui est privilégié. Certes le travail au ministère de la justice est parfois très proche de celui en juridiction. Un magistrat détaché parle ainsi de son passage à la chancellerie, au bureau de la nationalité, qui "ne constituait pas une rupture avec le monde judiciaire car on traitait directement un certain nombre de dossiers, plus tout le contentieux, quel que soit le stade auquel il se situe ... cela m'a permis de faire des mémoires pour la Cour de cassation"(7). Mais il peut être aussi sensiblement différent. D'abord parce qu'il s'agit d'un travail classique d'administration centrale, d'élaboration des lois, travail auquel il sera également amené à participer dans d'autres ministères, dans le cadre du détachement. Ensuite parce que si le ministère de la justice est un fief de la magistrature, les magistrats y sont néanmoins conduits, du moins dans certains secteurs à côtoyer d'autres univers professionnels, et ce au sein même de l'institution. Un des magistrats interviewés estime que sa nomination à l'administration pénitentiaire a véritablement signifié un changement d'activité le mettant en contact avec des corps très différents.

"Je considère mon passage à la chancellerie - l'administration pénitentiaire - comme un véritable détachement même si on reste dans la boutique. J'y ai acquis des compétences en gestion, gestion financière, gestion du personnel avec la participation aux CAP et aux CTP. J'y ai côtoyé d'autres corps professionnels, administrateurs civils, corps techniques, personnels pénitentiaires. J'ai beaucoup appris en travaillant avec un X-Pont qui était d'une grande compétence sur la gestion des marchés, sur le suivi d'un grand programme, sur la tenue des coûts, des délais, sur la négociation; j'ai appris comment on négociait avec les entreprises privées; ce qui a été une chance pour moi car les magistrats ne savent pas négocier, ne savent pas comment on travaille avec des gens de corps différents"(25)

Si la chancellerie est largement peuplée de magistrats elle n'en est pas moins un lieu où ceux-ci peuvent à la fois enrichir leur expérience et leur carnet d'adresse, dans et hors la magistrature. C'est souvent le lieu de passage obligé pour les détachements ou les mises à disposition. La probabilité d'être détaché lorsque l'on devient MACJ est loin d'être négligeable, si l'on considère les résultats de notre enquête : 36% des magistrats qui ont eu une première mobilité à la chancellerie comme MACJ ont eu, ultérieurement, au moins un détachement. Et 35% des magistrats ayant eu un détachement au cours de leur vie professionnelle sont passés par la chancellerie à un moment ou à un autre de leur carrière. Les deux populations sont donc relativement imbriquées. Les grands corps ont d'ailleurs expérimenté un processus similaire puisqu'ils ont commencé par coloniser leur ministère de tutelle avant de poursuivre leurs conquêtes à l'extérieur.

Dans la deuxième conception de la mobilité, qui correspond à une définition plus restrictive, le passage par la chancellerie n'est pas considéré comme une mobilité extrajudiciaire

mais comme une mobilité fonctionnelle. Cela renvoie davantage à une conception de la mobilité comme un processus de projection à l'extérieur, comme une conquête de nouveaux territoires. Dans cette perspective on peut d'ailleurs contester la qualité de mobilité extra-professionnelle aux magistrats détachés comme directeurs ou sous-directeurs à la chancellerie, ou comme maître de conférence à l'ENM. C'est d'ailleurs la conception qu'avait retenue Jean-Luc Bodiguel dans les pages qu'il consacre à la mobilité de la magistrature¹².

Les deux conceptions se justifient et constituent une sorte de fourchette permettant de fournir un ordre de grandeur pour définir le phénomène de mobilité. Nous avons ainsi constitué deux populations, une population concernée par une mobilité au sens large, incluant les MACJ et une population caractérisée par une mobilité au sens plus restreint, qui exclut les magistrats n'ayant été que MACJ. Une conception encore plus profilée de la mobilité a même été envisagée, en excluant ce que nous avons appelé mobilité de proximité ainsi que les mobilités dans d'autres fonctions juridictionnelles, mais la conception est apparue trop restrictive pour être opérationnelle du point de vue statistique.

La mobilité professionnelle : un phénomène quantitativement peu important

Pour évaluer la population des magistrats concernés par une mobilité extra-professionnelle nous avons "balayé" systématiquement la dernière édition disponible de l'annuaire de la magistrature - 1995, lorsque nous avons commencé l'enquête - pour arriver à apprécier le nombre total de magistrats qui, à un moment ou à un autre de leur existence professionnelle, ont été détachés, mis à disposition, ou MACJ.

Compte tenu de la manière dont l'annuaire est fabriqué, l'évaluation faite peut être considérée comme un minimum. En effet non seulement les mises à dispositions sont sous-représentées, car ne faisant pas toutes l'objet d'un arrêté, mais les détachements le sont parfois aussi, en raison des délais, parfois considérables entre le détachement effectif et la date du décret l'instituant. De sorte que le détachement n'apparaît parfois dans la notice individuelle du magistrat concerné que beaucoup plus tard¹³.

Par la suite nous avons restreint la population en ne prenant en considération que les magistrats nés après 1935. Ce choix était justifié par le souci d'avoir une population relativement homogène, entrée dans la magistrature à partir de 1958, les magistrats plus anciens étant régis par des statuts différents et ayant eu des débuts de carrière différents.

¹² Bien que l'on puisse discuter le fait qu'il ait conservé la mobilité dans les juridictions d'outre-mer. cf. J.L. Bodiguel, *La magistrature, un corps sans âme*, PUF, 1991, p. 233

¹³ Le décret concernant le détachement d'un magistrat dans une entreprise publique en septembre 1990 a été signé en octobre 1993...

Sur 6350 magistrats recensés en 1995, 956 ont eu au moins un détachement au sens large au cours de leur carrière, ce qui représente un pourcentage de 15%¹⁴. En ne considérant que les magistrats nés après 1935, qui constituent 92% de la magistrature en 1995, ce sont 846 magistrats sur 5825, soit 14,5% d'entre eux qui ont eu, au moins une fois dans leur vie professionnelle, un détachement au sens large.

Tableau n°1 : La proportion de détachés dans la magistrature en 1995

Magistrats	Détachés sens large (avec MACJ)		Détachés	
	nombre	%	nombre	%
Pop. totale n= 6350	959	15,0	643	10,1
m.nés après 1935 : n=5825	846	14,5	546	9,4

Source : enquête statistique, annuaire 1995

Si l'on exclut les magistrats qui n'ont été que MACJ, ce ne sont plus que 643 magistrats qui sont concernés, soit 10,1% de l'ensemble du corps (et 546 magistrats sur 5825, soit 9,4% si l'on ne considère que les magistrats nés après 1935).

Ces chiffres sont moins élevés que ceux fournis par Bodiguel pour l'année 1978. L'auteur estimait alors à 15% (soit 805 magistrats), la proportion de magistrats ayant eu au moins un détachement au cours de leur carrière - en ne comptant pas les MACJ -. Mais il faut affiner la comparaison pour comprendre que, contrairement à l'image que renvoient les chiffres globaux (15% de magistrats mobiles en 1978 et 10% en 1995), les pratiques de détachement se sont développées. En 1978, parmi les 805 magistrats ayant eu un détachement, 621 l'avaient été dans le cadre de la coopération. Ce qui réduit considérablement l'importance des autres détachements. Et comme en 1995 il n'y a quasiment plus de détachement dans le cadre de la coopération technique, cela signifie que les autres possibilités de détachements se sont accrues.

Il y a une certaine dynamique du détachement. Les 846 personnes de notre population ont effectué 1340 mobilités, ce qui représente 1,6 mobilité par personne. En excluant les magistrats qui n'ont été que MACJ, les 546 magistrats restant ont eu en moyenne 1,9

¹⁴ Ce chiffre est identique à celui donné par Bodiguel, p. 233

détachements, qui se répartissent de la manière suivante (on considère comme un seul détachement une mobilité dans une position qui se renouvelle)

- 1 seul détachement : 269 magistrats (49,3%)
- 2 détachements : 166 magistrats (30,4%)
- 3 détachements : 59 magistrats (10,8%)
- 4 et + détachements : 52 magistrats (9,5%)

En excluant les magistrats ayant été successivement MACJ et détachés pour ne prendre en considération que les détachements au sens strict, on voit que le phénomène est circonscrit : 76,4% des détachés, (soit 269 personnes), n'ont eu qu'un seul détachement, 19,6% (soit 69 personnes) en ont eu 2 et 4% en ont eu 3 et +.

La mobilité des magistrats est un phénomène extrêmement circonscrit ne concernant qu'un petit nombre de personnes et souvent limité à un seul détachement.

La population mobile que nous avons reconstituée à partir de l'annuaire de la magistrature comporte à la fois des magistrats ayant été détachés ou MACJ dans le passé et des magistrats en position de détachement en 1995, qui se répartissent de la manière suivante :

- magistrats ayant été détachés ou MACJ dans le passé : 445
- magistrats toujours en détachement : 226
- magistrats toujours MACJ : 159
- magistrats en disponibilité : 19*
- *Total* : 846

* et ayant eu au moins un détachement dans leur carrière.

... mais qui connaît un développement relatif

Une autre manière d'aborder la mobilité extra-professionnelle des magistrats est de considérer les flux de magistrats qui sont hors de leur corps à un moment donné t (les MACJ ne sont alors pas pris en compte). En ne considérant que les détachements, qui sont les mieux connus, les détachés représentaient 2,5% de l'ensemble du corps en 1991, 3% en 1994, 3,5% en 1997 et 3,8% au début de l'année 1998. Les mises à disposition sont moins bien connues, et moins nombreuses; en 1995 elles concernaient 45 personnes, soit environ 0,7% du corps. L'annuaire des magistrats détachés et mis à disposition publié début 1997 comptabilise 27

magistrats mis à disposition mais il n'inclut pas les magistrats mis à disposition des cabinets politiques. Leur nombre est, par conséquent, sous-estimé.

tableau n° 2. Evolution récente du nombre de détachements :

année	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
nombre	148	152	141	190	210	240	224	236

Source : jusqu'en 1995, annuaires de la magistrature; depuis 1996, bureau A de la sous-direction de la magistrature, ministère de la justice.

Comparée aux autres corps de l'Etat la mobilité extra-professionnelle des magistrats est faible. Jean-Luc Bodiguel estime que même dans les corps moins prestigieux, tels les administrateurs civils et les ingénieurs des ponts et chaussées les détachements ne tombent guère au dessous de 30%¹⁵.

Dans le cadre de la mobilité extra-professionnelle il faut également considérer les magistrats qui sont en disponibilité et exercent diverses fonctions, d'avocats, juristes d'entreprise etc., disponibilité qui se soldera par un retour dans la magistrature pour quelques uns, et par un départ définitif pour la plupart. Mais le nombre de magistrats qui font une mobilité extra-professionnelle dans le cadre d'une disponibilité est difficile à estimer. La disponibilité peut concerner aussi bien des magistrats qui s'arrêtent de travailler provisoirement pour élever leurs enfants que des magistrats qui quittent la magistrature pour exercer d'autres fonctions. Dans notre population "mobile" nous n'avons pris en considération que les disponibilités qui étaient associées avec un détachement, considérant que les disponibilités qui n'étaient précédées, plus ou moins loin dans le temps, d'aucun détachement concernaient principalement des magistrats qui souhaitaient pouvoir s'occuper à plein temps de leurs enfants, et donc ne nous intéressaient pas. De toutes façons le chiffre global des magistrats en disponibilité est faible¹⁶. Cette forme de mobilité sera prise en compte dans l'analyse qualitative à partir des interviews réalisés avec des magistrats en disponibilité et qui exercent d'autres fonctions.

Une question se pose au terme de cette évaluation de l'importance relative du nombre de magistrats concernés par le phénomène de mobilité. Dans la mesure où nous cherchons à

¹⁵cf Bodiguel, op. cit., p. 232

¹⁶ En juillet 1996, il y a 72 magistrats en disponibilité, 25 hommes et 47 femmes, ce qui signifie probablement, compte tenu de la pérennité de la répartition inégale des rôles dans la famille, qu'un nombre certain de disponibilités sont utilisées par les femmes pour élever leurs enfants.

savoir comment la magistrature se projette à l'extérieur, de quelle manière elle est impliquée dans d'autres activités que les activités strictement judiciaires, ne fallait-il pas également considérer les activités extrajudiciaires qui n'impliquent pas de quitter provisoirement ses fonctions mais peuvent se cumuler avec leur exercice professionnel ? Ainsi les magistrats de la Cour de cassation, qui ne sont pas souvent détachés, participent à un grand nombre de commissions (Commission bancaire, Commission d'accès aux documents administratifs, COB, Commission nationale consultative des droits de l'homme etc.) de comités (Comité d'arbitrage de la fédération des travaux publics, Comité du contentieux fiscal, douanier, et des changes, Comité européen pour la prévention de la torture etc.), de conseils (Conseil de la concurrence, Conseil nationale des transports, Conseil national de la comptabilité etc.), président ou participent à de nombreux jurys¹⁷. etc. Certes un certain nombre de ces activités sont exercées par des magistrats honoraires, et toutes n'ont pas la même importance. Néanmoins ces activités sont loin d'être négligeables. Les magistrats peuvent également avoir d'autres activités, d'enseignement, d'arbitrage, des activités électives locales (maire) etc. dont on ne sait rien car elles ne sont inventoriées nulle part. Il n'est pas possible de les prendre en considération. La situation est ainsi assez différente de celle de l'Italie où toute activité extra-professionnelle des magistrats, qu'elle implique un détachement ou pas, doit être soumise à l'autorisation du CSM. Des recherches ont ainsi mis en évidence l'importance de cette activité : entre 1994 et 1996 4848 demandes d'autorisation d'activité extra-professionnelle ont été soumises au Conseil supérieur de la magistrature italien et 95% d'entre elles ont été acceptées¹⁸. Mais pour la France, et donc pour notre recherche, il n'était pas possible de prendre en compte statistiquement cette forme de diversification de l'activité des magistrats, qui peut être aussi considérée comme une forme d'ouverture (mais qui n'est pas sans poser des problèmes, ainsi que l'ont montré les chercheurs italiens).

I.3. Structure de la mobilité

Les détachements se font plutôt en début de carrière, à des niveaux hiérarchiques peu élevés. En 1996, 56% des magistrats détachés ou mis à disposition appartiennent au deuxième grade. Si les postes offerts à la mobilité de magistrats hors hiérarchie sont peu nombreux puisqu'ils constituent moins de 4% de l'ensemble, les postes offerts au niveau du premier grade

¹⁷ Dans l'annuaire de la Cour de cassation, édition 1996, les magistrats de la Cour participent à 44 commissions, 14 comités, 27 conseils, 2 groupes de travail, 12 jurys de concours, 4 organismes à caractère disciplinaire et 13 organismes divers. Certes un certain nombre de ces commissions, conseils ou organismes n'ont pas une activité débordante et ce sont parfois des magistrats honoraires qui y siègent. Néanmoins l'activité de nombre de magistrats de la Cour de cassation se prolonge au delà de leur stricte fonction.

¹⁸ cf. la thèse de Maria Simonetta Paolucci, *Le attività extragiudiziarie dei magistrati e il comportamento autorizzatorio del CSM. Analisi degli incarichi espletati dal 1992 al 1994*. Anno accademico 1995-1996. et l'ouvrage de Francesca Zanotti, *Le attività extragiudiziarie dei magistrati ordinari*, Padova, Cedam, 1981.

deuxième groupe constituent néanmoins 27,9% de l'ensemble et ceux du premier grade premier groupe 12,5%.

Tableau n° 3. Structure hiérarchique par sexe des détachés en 1996

	F (nb)	F (%)	H (nb)	H (%)	T(nb)	T(%)
HH	2	2,9	6	3,5	8	3,4
I.2	13	18,7	54	31,8	67	27,9
I.1	7	10,0	23	13,5	30	12,5
II	48	68,6	87	51,2	135	56,2
Total	70	100,0	170	100,0	240	100,0

source : bureau A de la sous-direction de la magistrature, ministère de la justice.

C'est dans le IIème grade que le nombre de détachements est le plus élevé. Comme l'explique un magistrat ancien responsable des détachements : " Les postes proposés ne peuvent l'être qu'à des magistrats avec relativement peu d'ancienneté; après ils coûtent trop chers ! " (7) Dans des territoires occupés par d'autres corps, il est plus facile, ou plutôt moins difficile de prétendre occuper des positions de base que des positions élevées. Certains des corps d'accueil, comme celui des administrateurs civils, sont confrontés à des problèmes de carrière et ne sont guère enthousiastes à l'idée de voir des membres de corps extérieurs venir occuper des positions hiérarchiques déjà trop rares pour eux-mêmes.

Si la majorité des détachements se font à des niveaux peu élevés de la carrière, il existe néanmoins un certain nombre de détachements, ou plus généralement de mobilités, qui concernent plus particulièrement les magistrats du premier grade voire, de façon exceptionnelle, hors hiérarchie. C'est au niveau du premier grade deuxième groupe que l'on trouve le taux de " sortie par détachement " le plus élevé : 6,9% des magistrats, et plus encore 8,3% chez les magistrats de sexe masculin.

Tableau n° 4. Taux de détachement par sexe et par catégorie hiérarchique (nombre de détachement rapporté au nombre de magistrat dans la catégorie équivalente) - en %.

Niveau hiérarchique	Femmes	Hommes	Ensemble
H.H.	3,5	2,1	2,3
I.2	3,9	8,3	6,9
I.1	2,0	3,5	3,0
II	2,1	4,9	3,3

source : bureau A de la sous-direction de la magistrature, ministère de la justice.

Ils occupent des fonctions très spécialisées dans des commissions administratives indépendantes, dans des entreprises publiques, ou des collectivités locales, se mettent en disponibilité pour aller “ pantoufler ” dans le privé. S'ils ne peuvent pratiquement pas prétendre occuper des postes de directeurs ou de sous-directeurs dans d'autres administrations qui constituent un territoire réservé, une chasse gardée pour les corps issus de l'ENA, ils occupent ces mêmes fonctions au ministère de la justice ainsi que quelques postes de directeur juridique dans des entreprises publiques. Quelques rares hauts magistrats sont détachés dans des juridictions internationales¹⁹.

A la différence de leurs collègues du Conseil d'Etat, les hauts magistrats ne sortent guère du corps pour aller vivre d'autres expériences. Les magistrats de la Cour de cassation sont peu mobiles comme en témoignent les annuaires de la Cour de cassation; les quelques détachés qui en sont issus sont, en règle générale, des conseillers référendaires ou des auditeurs, très exceptionnellement des conseillers “ lourds ” ou des avocats généraux. Il n'est également pas fréquent que des magistrats de la Cour de cassation se mettent en disponibilité, ou en congé pour aller exercer des fonctions dans le secteur privé, que ce soit au barreau ou dans des grosses entreprises. Cependant il faut rappeler que les magistrats de la Cour de cassation ont une activité extrajudiciaire non négligeable ... et que bon nombre d'entre eux ont été mobiles au cours de leur carrière, comme on le verra ultérieurement.

¹⁹ A titre d'exemple on citera Simone Rozès, Marco Darmon, Philippe Léger, avocats généraux successifs à la CJCE, Claude Jorda, juge au tribunal pénal international, André Potocki, juge au Tribunal de première instance des communautés européennes...

La cartographie de la mobilité fait apparaître l'importance de la mobilité de proximité. Entre les MACJ, l'ENM, l'Inspection, les détachements au ministère de la justice, les mobilités au cabinet du Garde des sceauxla mobilité de beaucoup de magistrats n'est pas très aventureuse. A cet égard, on notera d'ailleurs l'importance du nombre de détachements à l'Ecole nationale de la magistrature. Néanmoins un certain nombre de magistrats vont plus loin, parfois même très loin. A notre connaissance, il y a aujourd'hui au minimum une douzaine de magistrats en disponibilité qui sont dans des entreprises privées, ce qui représente une expérience d'extra-territorialité assez considérable (qui ne sont guère comptabilisés dans le tableau suivant).

Tableau n° 5. Panorama des mobilités (au sens large) pour les 4 premiers détachements

Destination des mobilités	1er détach.	2ème détach.	3ème détach.	4ème détach.	Total
MACJ	469	49	34	5	560
Détachement politique	26	48	20	15	123
<i>dont cabinet du Garde des sceaux</i>	<i>13</i>	<i>27</i>	<i>10</i>	<i>9</i>	<i>71</i>
Ecole nationale de la magistrature	116	13	2	2	134
Inspection	17	6	1	1	25
Administration	78	72	34	18	231
<i>dont ministère de la justice</i>	<i>11</i>	<i>26</i>	<i>17</i>	<i>8</i>	<i>68</i>
Autres juridictions	61	12	2	1	76
Autorités indépendantes	20	23	3	3	42
Organisations internationales	21	10	1	4	40
Etablissements publics et collect. ter.	14	13	7	1	37
Congé, disponibilité	24	33	7	2	70
Total	846	287	112	52	1338

Source : enquête statistique, annuaire 1995

A côté du pôle de mobilité de proximité, il y a également d'autres mobilités qui présentent une importance numérique relative. Le premier pourrait quasiment être rattaché à la mobilité de proximité; il s'agit de détachements dans d'autres juridictions, administratives,

militaires ou encore à Monaco. Le deuxième est constitué par les détachements dans des administrations, qui constitue un secteur d'accueil relativement important.

Ce panorama permet également de voir qu'il y a des mobilités qui sont très largement des premières mobilités : il s'agit des mobilités vers le ministère de la justice, comme MACJ, de la mobilité vers l'Ecole nationale de la magistrature, des mobilités vers les autres juridictions. D'autres sont davantage des mobilités plus tardives comme les détachements au ministère de la justice (il s'agit de postes de directeurs ou de sous-directeurs), les détachements à caractère politique, dans les cabinets ministériels, les services du premier ministre, qui constituent beaucoup plus fréquemment une deuxième, voire une troisième ou une quatrième mobilité. De même les autorités indépendantes constituent presque aussi souvent un premier ou un deuxième détachement.

Les troisièmes et quatrièmes mobilités concernent essentiellement des détachements politiques ou des mobilités en administration, dont la moitié au ministère de la justice, à des postes hiérarchiquement élevés.

I.4. Les magistrats mobiles : un profil un peu particulier

Quitter la magistrature, même pour une courte durée, n'est pas une démarche facile dans la mesure où elle n'est guère intégrée dans la culture professionnelle. Seule une petite fraction du corps est concernée par cette mobilité. Il n'est donc pas surprenant que les magistrats mobiles présentent des caractéristiques particulières qui peuvent, du moins pour certains d'entre eux, les prédisposer à cette aventure.

Des magistrats ayant plus souvent une expérience professionnelle antérieure

Que la mobilité extra-professionnelle ne soit pas une pratique bien intégrée dans la magistrature peut se lire d'abord dans le fait que les magistrats qui "s'expatrient" provisoirement de la magistrature ont eu, plus fréquemment que dans l'ensemble du corps, une expérience professionnelle antérieure à leur entrée dans la magistrature. Parmi les magistrats interviewés 10 sur 51, ont exercé un autre métier avant d'intégrer la magistrature. Ils ont été avocat, attaché d'administration, professeur du secondaire, assistant en faculté, éducateur, inspecteur des douanes, policier. Cette première mobilité vers la magistrature, souvent ascendante, a été possible par les filières professionnelles d'entrée dans le corps, c'est-à-dire par le biais du recrutement latéral, du deuxième concours, ou par l'intégration sur titre à l'Ecole nationale de la magistrature. Mais tous n'ont pas pu bénéficier de ces modes d'accès particuliers et sont entrés dans la magistrature par la voie régulière du concours

étudiant.²⁰ Cette expérience professionnelle antérieure peut leur permettre plus facilement d'envisager une nouvelle mobilité et ce d'autant plus qu'un certain nombre d'entre eux n'ont pas toujours trouvé dans la magistrature toutes les satisfactions de carrière qu'ils avaient escompté en intégrant le corps. Ce professeur de philosophie devenu magistrat voit son avenir quelque peu bouché après 10 ans d'ancienneté dans la magistrature. “ Je n'avais guère de perspectives sauf à prendre des chemins très compliqués, c'est-à-dire qu'il fallait rentrer dans des circuits, connaître des gens ... ” (4). Il est alors tenté par les offres de détachement dans la préfectorale et va effectivement devenir sous-préfet et se montre extrêmement satisfait.

Certaines fonctions en détachement sont particulièrement prisées par les magistrats qui ne sont pas issus du premier concours : c'est le cas de la préfectorale : “ la majorité des candidats aux fonctions de sous-préfet viennent du 2ème concours ” estime ce magistrat qui a été à l'origine de cette initiative. “ Les anciens fonctionnaires sont devenus magistrats pour exercer des fonctions d'autorité; et puis dans la magistrature ils ne les ont pas. Ils sont alors attirés par la fonction de sous-préfet qui est l'image de la fonction d'autorité ”. Dans l'annuaire des magistrats détachés, publié au début de 1997, le recrutement des sous-préfets paraît s'être un peu diversifié; néanmoins 7 sous-préfets sur 22 sont d'anciens fonctionnaires.

Des magistrats un peu différemment dotés en diplômes

La population de magistrats mobiles se distingue aussi de l'ensemble du corps par son cursus universitaire dans la mesure où ils apparaissent à la fois plus et différemment titrés : seule la moitié d'entre eux ne sont titulaires que du diplôme minimum, maîtrise ou licence, contre 70% des magistrats qui restent en juridiction et 61% des MACJ, ces derniers occupant une position intermédiaire. Ils sont un peu plus nombreux à détenir un doctorat ou un diplôme de IIIème cycle.

²⁰ De sorte que l'exercice d'une fonction antérieure est sous-estimé dans l'annuaire de la magistrature qui ne la mentionne que dans la mesure où elle est associée à un mode d'entrée particulier dans la magistrature qui n'est d'ailleurs pas toujours clairement identifiable.

tableau n° 6. Diplômes des détachés, MACJ et non détachés.

	licence + maîtrise.	DEA/DES S/DES	Doctorat	IEP SEUL	IEP+ DROIT	Autres licences	Total
Détachés	51,7	26,6	5,0	1,9	10,7	4,1	100
MACJ	61,0	22,0	1,7	3,4	8,5	3,4	100
Non- détachés	69,7	17,7	2,0	1,4	4,8	4,4	100

Source : enquête statistique, annuaire 1995

Autrement dit, ils ont moins souvent suivi la filière normale et linéaire conduisant directement de la maîtrise en droit à l'Ecole nationale de la magistrature. Les magistrats mobiles sont plus nombreux à avoir la double formation IEP+ diplôme de droit : 10,7% de l'ensemble des magistrats ayant eu au moins une fois dans leur vie une mobilité extra-professionnelle contre seulement 4,8% des magistrats restés en juridiction. La formation dispensée dans les IEP peut prédisposer à la mobilité dans la mesure où elle donne une culture plus généraliste que celle dispensée dans les facultés de droit, qu'elle introduit à la culture administrative et qu'elle crée des solidarités avec les (futurs) membres des corps administratifs. Si 15% des magistrats détachés (contre 9% des non détachés) ont une formation académique plus diversifiée que le simple cursus juridique cette diversification concerne principalement les IEP, licence de lettre, de philosophie, de langue, d'histoire. Parmi les magistrats interviewés qui ont fait science po rares sont ceux qui ont suivi la section " économie et finance ", comme l'a fait ce magistrat, aujourd'hui directeur juridique d'une grande banque, qui a toujours eu un goût pour l'économie. Si la formation académique initiale des magistrats mobiles est davantage pluridisciplinaire, cette ouverture est cependant relative si l'on considère l'ensemble des disciplines.

Certains magistrats, qui le sont devenus à défaut d'avoir réussi l'ENA, retrouvent ainsi leurs anciennes ambitions à travers le détachement. L'un d'eux fait d'ailleurs remarquer que les possibilités de détachement qu'il a dans la magistrature peuvent lui permettre de faire une carrière plus intéressante que s'il était sorti de l'ENA avec un mauvais rang.

Des magistrats plutôt parisiens

Les magistrats mobiles ont une autre caractéristique : ce sont principalement des parisiens. Si la localisation - parisienne - des positions offertes à la mobilité explique pour

l'essentiel cette situation, la manière dont sont attribuées ces positions intervient également. La mobilité résulte davantage de mécanismes de cooptation dans un milieu relativement restreint que de procédures transparentes et ouvertes à un grand nombre. Les magistrats de la Chancellerie constituent ainsi un vivier pour détachés potentiels, en raison des contacts multiples qu'ils sont amenés à nouer avec d'autres administrations, d'autres institutions, se constituant ainsi un capital social qui peut être facilement valorisé sous forme de détachement ou de mise à disposition : 36% de l'ensemble des magistrats qui ont été MACJ au cours de leur carrière professionnelle ont eu un détachement.

Les MACJ, “ ce sont les énarques de la justice, on passe toujours devant tout le monde ” (46) dit ce magistrat qui, suite à un passage stratégique à la chancellerie, a occupé des postes recherchés dans les juridictions parisiennes avant de quitter la magistrature pour exercer d'autres fonctions. Quant aux postes exigeant un expatriement territorial, postes dans les institutions européennes ou internationales, l'attribution des plus importants ne se fait pas au moyen de fiches de postes distribuées dans les juridictions mais relèvent de la chancellerie, parfois même du premier ministre. C'est également à la chancellerie que sont gérées les différentes formes de mobilité, et que se négocient un certain nombre de ces positions extérieures offertes aux magistrats.

A la chancellerie, l'affectation à un service plutôt qu'à un autre n'est pas sans incidence sur les possibilités de détachement. Le bureau de droit commercial, le bureau de l'action pénale de la direction des affaires criminelles ... constituent des lieux qui peuvent plus facilement déboucher sur des propositions de détachement intéressantes, qu'un bureau de gestion ou de procédure.

Peu de chance de s'évader quelques temps de la magistrature si l'on habite la province. “Si vous restez en province et si vous ne partez pas à la chancellerie vous n'avez pratiquement aucune chance d'être détaché, ce qui signifie que le détachement n'est pas rentré dans la culture du corps”(32). Les occasions sont rares : quelques postes de sous-préfets ont été occupés par des magistrats de province n'ayant jamais eu d'étape parisienne dans leur carrière, de même que quelques postes dans des collectivités territoriales (exemple à Strasbourg), ou dans les tribunaux administratifs; plus exceptionnellement, un poste de lecteur d'arrêt à la CJCE a été attribué à un magistrat frontalier du Luxembourg.

Il y a parfois une ouverture pour les magistrats de province lorsque le poste n'est pas d'un niveau hiérarchique élevé, ouverture néanmoins facilitée par l'intermédiation d'un magistrat de la chancellerie. “ D'habitude les postes au ministère des affaires étrangères sont tous pourvus par des MACJ car ils ont accès à l'information que l'on n'a pas quand on est en juridiction. Le poste a été proposé à des tas de MACJ qui ont refusé. A la Chancellerie l'obsession des MACJ c'est de devenir chef ! c'est Courteline ! Messieurs les ronds de cuir !

Ils sont d'abord rédacteurs et au bout de 8 jours ils veulent déjà être chefs ! Alors quand, au bout de deux ans, on leur propose d'être rédacteur de base au ministère des affaires étrangères, soit leur attirance pour l'international est très forte - c'est le cas de Y,- soit malgré leur attirance pour l'international, leur ambition personnelle l'emporte et à ce moment là ils restent à la chancellerie dans l'attente d'un poste de chef de bureau. La fille qui occupait ce poste avant moi cherchait quelqu'un et essayait des tas de refus ... elle a contacté un de mes amis à la chancellerie qui m'en a parlé. Elle m'a téléphoné un vendredi, je l'ai rencontrée le lundi matin, et j'ai immédiatement posé ma candidature ” (23)

Ce sont aussi les fortes spécialisations qui existent dans les juridictions parisiennes qui contribuent au caractère parisien des mobilités. Le Parquet financier constitue ainsi un vivier pour certaines mobilités.

Que la mobilité extra-professionnelle soit un phénomène essentiellement parisien n'est pas sans conséquence sur sa perception par l'ensemble de la magistrature qui considère avec une certaine suspicion toute pratique dérogatoire de la fonction judiciaire, qu'il s'agisse des MACJ ou des magistrats occupant des fonctions à l'extérieur de l'institution. Comme l'exprime ce magistrat : “ Les détachés sont vécus comme des curiosités, comme la chancellerie, et sont mal compris par les juridictions de province qui développent une sorte de culture d'imperméabilité à l'égard de l'extérieur ”.

Des magistrats jeunes mais aussi moins jeunes

La mobilité des magistrats est majoritairement une mobilité de début de carrière, ce qui s'explique par le profil des postes offerts : en 1996, 56% des magistrats en détachement appartiennent au IIème grade. Cependant des nuances doivent être apportées lorsque l'on prend en considération l'ensemble de la population mobile évaluée à partir de l'annuaire de la magistrature. Il y a des différences sensibles suivant qu'il s'agit d'une mobilité en tant que MACJ ou d'une mobilité dans le cadre d'un détachement ou d'une mise à disposition. Les mobilités comme MACJ sont beaucoup plus précoces que celles liées à un détachement. Cela s'observe au niveau de l'ancienneté à la première mobilité, ou encore de l'âge. Alors que 90% des mobilités à la Chancellerie se font avant 8 ans d'ancienneté dans la carrière, ce n'est que 50% des détachements qui se font pendant cette même période. Les détachements se font à des âges moins jeunes que les affectations au ministère de la justice. Même si la règle des 4 ans d'ancienneté minimum a parfois connu quelque souplesse dans son application (6% des détachés qui n'ont jamais été MACJ, l'ont été avant 4 années d'ancienneté²¹).

²¹ soit 23 personnes alors que 65% des magistrats n'ayant été que MACJ l'ont été avant 4 ans.

Tableau n° 7. Ancienneté à la première mobilité

	immédiat	<4ans	4-<6ans	6-<8ans	8 ans +	Total
seult MACJ n : 300	3,3	61,4	14,0	11,0	10,3	100
jamais MACJ n : 352	00	6,5	23,0	19,6	50,9	100

Source : enquête statistique, annuaire 1995

De sorte que les magistrats mobiles sont plutôt jeunes, et même très jeunes lorsqu'il s'agit des MACJ. Les 2/3 d'entre eux sont arrivés à la chancellerie avant 34 ans alors que le quart des détachements " purs " se fait avant cet âge. Si les magistrats qui partent en détachement sont plus âgés que ceux qui viennent à la chancellerie, ce qui ne saurait surprendre, il n'en reste pas moins que la moitié d'entre eux ont au plus 36 ans mais aussi que 35% d'entre eux ont 41 ans et plus. On retrouve au niveau des âges ce que l'on observait au niveau des grades.

Le tableau suivant montre que la structure par âge des magistrats mobiles est bimodale avec une grande concentration des premiers détachements chez les moins de 36 ans, c'est-à-dire dans le premier quart de la carrière, mais aussi avec un quart de ces mobilités qui ont lieu après 41 ans. Elle illustre bien les deux types de mobilité qui caractérisent la magistrature. A titre de comparaison les magistrats qui deviennent MACJ le font principalement aux âges jeunes, la décroissance en fonction de l'âge étant linéaire.

Tableau n° 8. Age à la première mobilité.

	<30 ans	30-33 ans	34-36 ans	37-40 ans	41 ans +	Total
seult MACJ	31,7	34,3	12,7	12,3	9,0	100
dét. jamais MACJ	4,0	21,9	19,6	19,3	35,2	100
détachés	16,5	26,7	17,7	16,1	24,0	100

Source : enquête statistique, annuaire 1995

Les magistrats mobiles : une population masculine.

Enfin, pour achever le portrait de cette population mobile, il faut prendre en considération la répartition homme/femme. Il s'agit d'une variable intéressante dans la mesure où la magistrature est une profession qui se féminise à vive allure. Les magistrats mobiles sont, de façon très majoritaire, de sexe masculin, que l'on considère le stock de ceux qui ont eu une mobilité ou le flux de ceux qui sont en mobilité aujourd'hui. En 1998, il n'y a que 30% de femmes parmi les détachés.

Tableau n° 9. Répartition par sexe des magistrats mobiles en 1995.

	Masculin		Féminin		Total	
seult MACJ	164	54,7	136	45,3	300	100
Détachés	395	72,3	151	27,7	546	100
Ensemble	559	66,1	287	33,9	846	100

Source : enquête statistique, annuaire 1995

Les différences dans la représentation des sexes sont très sensibles et très intéressantes. Si la mobilité vers la chancellerie apparaît comme une mobilité pratiquée par les deux sexes, la mobilité par détachement apparaît comme une pratique masculine. Hommes et femmes ne développent pas les mêmes stratégies en matière de mobilité. Dans une profession où il y a 48,5% de femmes, les hommes sont davantage enclins à trouver des stratégies de distinction, qui les différencient, qui leur permettent d'accumuler des ressources, de les diversifier, et, le cas échéant de les capitaliser.

Plus que leurs collègues du sexe féminin, les hommes MACJ profitent de leur passage à la chancellerie pour développer des stratégies de détachement, ainsi que le montre une analyse par promotion des magistrats mobiles n'ayant été que MACJ. Plus les promotions sont récentes et plus les proportions d'hommes et de femmes n'ayant été que MACJ sont proches. Inversement plus elles sont anciennes et plus elles se différencient, les hommes étant nettement moins nombreux que les femmes à avoir limité leur mobilité au passage à la chancellerie. (cf. tableau en annexe 4)

L'analyse du profil des magistrats mobiles révèle ainsi certains clivages qui traversent la magistrature. Entre la magistrature parisienne et la magistrature provinciale d'une part, et, dans la magistrature parisienne entre la magistrature qui participe aux cabinets ministériels, qui

occupe des positions de secrétaire général dans les juridictions, qui est détachée et qui est plutôt masculine et celle qui reste en juridiction ou qui passe à la chancellerie, comme MACJ, majoritairement féminine.

Si le monde des magistrats mobiles est un petit monde qui présente des caractéristiques particulières, certaines spécificités, il n'est cependant pas homogène. La mobilité concerne, pour une part, des magistrats qui ont déjà des expériences d'ouverture, que ce soit par une activité professionnelle antérieure ou par une formation universitaire un peu plus diversifiée. Leur mobilité ne fait que confirmer, ou prolonger, des dispositions qu'ils avaient déjà ou encore, permet de les réorienter vers des horizons plus conformes à leurs aspirations. La mobilité concerne aussi des magistrats qui n'étaient pas prédisposés à la mobilité, mais qui vont devenir mobiles, notamment par certaines filières, ou encore parce que la mobilité peut, sous certaines conditions, s'inscrire dans une stratégie de carrière bien comprise.. L'analyse de ces filières, des moteurs qui conduisent à la mobilité, permettra de dégager progressivement tous les facteurs qui contribuent à forger des trajectoires particulières ou non des magistrats mobiles.

CHAPITRE II

DYNAMIQUES DE LA MOBILITÉ

II.1. Les moteurs et filières de la mobilité

Alors que l'entrée dans la magistrature se fait suivant des modalités qui sont bureaucratiques, que ce soit par les concours d'entrée ou par les procédures d'intégration latérale dans la magistrature, que la nomination aux différents postes de la magistrature est largement contrôlée par le CSM, la mobilité extérieure des magistrats est déterminée par des procédures qui relèvent davantage de *l'intuitu personae* et du capital de relations sociales détenu par un magistrat que de procédures plus égalitaires. Si le principe officiel des détachements est la diffusion des postes proposés dans l'ensemble des juridictions la réalité est assez différente, le service compétent de la chancellerie ne faisant souvent qu'entériner une situation de fait, négociée ailleurs. Bon nombre des positions de détachement, souvent parmi les plus intéressantes, échappent ainsi à toute diffusion par la chancellerie dans les juridictions. Ce sont d'autres règles du jeu qui sont mobilisées.

Exceptionnelles sont les mobilités extra-professionnelles qui ne résultent pas du fonctionnement d'un réseau de relations. Seuls 5 magistrats sur la cinquantaine que nous avons interviewés ont été détachés suite à une offre de détachement signalée par des fiches de poste en ne mentionnant aucune intermédiation. Ce sont des magistrats de province, loin des élites judiciaires parisiennes : 2 d'entre eux sont devenus sous-préfets, les trois autres ont intégré un département juridique au sein d'une administration. Mais dans la plupart des cas la mobilité est une affaire de contact, de relation personnelle. Quand un magistrat quitte un poste en détachement il s'efforce de présenter un remplaçant qu'il recherche parmi ses collègues de promotion ou de juridiction. Un magistrat sera candidat à un poste de référendaire à la Cour de justice de la Communauté européenne parce qu'il en a été informé par un de ses anciens collègues, qui était lui-même à Luxembourg. Un magistrat a ainsi été prévenu de l'existence d'un poste dans une des juridictions européennes par un collègue en poste à la chancellerie : " J'ai été prévenu par X que la Cour cherchait quelqu'un pour des fonctions particulières - lecteur d'arrêt -. Il m'a dit : Si ça t'intéresse prend contact avec la Cour, mais moi je ne t'ai rien dit " (19). La mise en contact ne vaut pas désignation; l'organisme d'accueil restant maître du choix mais elle est essentielle puisqu'elle donne une visibilité au magistrat candidat.

La plupart des mobilités de base se font par la mobilisation du réseau des pairs, ou, dans certains cas par l'intermédiaire d'autres corps professionnels rencontrés dans l'exercice de leurs fonctions.

Certains magistrats se trouvent eux-mêmes des détachements. Ils ont rencontré des personnalités extérieures dans le cadre d'une formation particulière (par exemple formation organisée par la fondation " Entreprise et performance "), ou dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions. Un magistrat, ancien procureur dans une ville moyenne dans laquelle il avait noué des relations amicales avec le préfet en poste dans le même ressort a, quelques années plus tard, rejoint celui-ci, en tant que directeur juridique, dans l'entreprise publique dont l'ex préfet a pris la direction. La circulation des informations n'étant pas organisée à la manière des grands corps qui disposent d'associations gérant très soigneusement le capital social de leurs membres, c'est parfois par le hasard des circonstances qu'un magistrat se trouve être informé et présenté sur un poste.

Pour les positions les plus élevées ce sont quasi exclusivement le jeu des relations qui détermine les affectations, ces relations pouvant être professionnelles, politiques ou amicales. Cependant même si elles résultent de discussions qui se font dans le secret des cabinets ou lors de dîners en ville les mobilités ne sont pas sans rationalité.

Plusieurs " moteurs " peuvent favoriser la mobilité, dont le premier a déjà été évoqué, c'est le passage au ministère de la justice. Les MACJ constituent un vivier de magistrats potentiellement mobiles, eux-mêmes ayant déjà effectué, pour des raisons très diverses, une première mobilité en venant au ministère. Mais les différents départements du ministère ne sont pas équivalents, certains prédisposent davantage à la mobilité que d'autres, en fonction des domaines du droit et des interlocuteurs extérieurs à la justice. L'affectation à un bureau plutôt qu'à un autre ne dépend cependant pas toujours des souhaits des magistrats : un magistrat arrivant à la chancellerie en souhaitant le poste de législation économique a été affecté à la libération conditionnelle, un autre qui souhaitait tout faire sauf de l'administration a été affecté à la DAGE ...il faut souvent être pragmatique et savoir saisir les occasions qui se présentent.

Le deuxième est le moteur syndical ou politique. Le troisième est lié à des spécialisations juridiques qui sont particulièrement prisées.

L'engagement syndical ou politique contribue à accroître la visibilité des magistrats, à développer leur capital social, à les faire émerger du lot commun. Cet engagement peut leur permettre de sortir d'une situation de relatif isolement et les conduire, le cas échéant, à la participation à un cabinet ministériel ou à un détachement. Parmi les magistrats interviewés deux étaient originaires de province et sont venus à Paris du fait de leurs responsabilités dans

une organisation syndicale. L'exemple suivant illustre bien la façon dont cette appartenance peut jouer. Magistrat de province, membre d'une organisation syndicale, elle fait partie du bureau de cette organisation, ce qui lui donne l'occasion de venir régulièrement à Paris. L'appartenance à ce bureau accroît sa visibilité de sorte qu'elle va être pressentie pour participer à une importante commission de réforme. La participation à cette commission lui fera rencontrer des personnalités qui lui permettront, ultérieurement, d'obtenir un détachement dans une "haute autorité administrative". Par la suite cette magistrate sera appelée à participer à un cabinet ministériel.

Parfois la mobilité s'inscrit dans un engagement militant en faveur d'une cause collective, à vocation nationale ou internationale qui dépasse le cadre du syndicalisme judiciaire, même s'il peut le rejoindre. Il s'agit d'engagements relatifs à des causes juridiques, droits de l'homme, défense des libertés individuelles ou sur des thèmes plus larges concernant l'intégration dans la société, qui s'appuient sur des réseaux nationaux ou européens, politiques ou/et juridiques. Ces réseaux facilitent les mobilités dans des organismes ou institutions concernés par la promotion des droits de l'homme, ou encore par la mise en place de telle politique d'intégration. De sorte que le rôle du magistrat est parfois conçu comme un "catalyseur de paix sociale", quel que soit le niveau où il intervient : "décloisonner l'activité du magistrat et faire en sorte qu'il soit l'interlocuteur qui agrège les autres initiatives, notamment celles qui viennent du mouvement social."(45)

L'engagement ou tout au moins les sympathies syndicales ou politiques peuvent conduire aussi à la participation à des cabinets ministériels comme conseiller technique, ou mieux, comme directeur de cabinet, ce qui séduit plus d'un magistrat, attiré par la proximité du pouvoir et par les attributs qui y sont associés. Cette participation à des cabinets politiques peut conduire à d'autres mobilités, en raison du carnet d'adresse que l'on se constitue, mais aussi parce que la réintégration dans la magistrature n'est pas toujours facile, surtout si l'on est très marqué politiquement. En raison des valeurs de neutralité, du devoir de réserve qui habitent la magistrature il n'est pas toujours facile, et acceptable par le corps, de réintégrer des magistrats mobiles marqués politiquement. Il faut parfois les faire passer par une étape de transition. Certaines mobilités, qui peuvent être assez prestigieuses, sont aussi des moyens d'amortir des mobilités politiques. Revenir dans une juridiction après un passage dans des postes très politiques comme celui de directeur de cabinet du garde des sceaux, de conseiller du Premier Ministre ou encore de conseiller du Président de la République peut être difficile. Un directeur de cabinet a ainsi été nommé avocat général à la CJCE, un autre Directeur de la Gendarmerie, un directeur adjoint a été nommé Directeur de l'Ecole nationale de la magistrature, fonctions éminemment prestigieuses, mais qui sont néanmoins interprétées comme un nécessaire sas de décontamination politique, de démarquage avant de pouvoir prétendre à d'autres hautes fonctions judiciaires. De même le poste de secrétaire général de la Grande Chancellerie de la

Légion d'Honneur a été attribué successivement au conseiller judiciaire sortant de Matignon puis au conseiller judiciaire sortant de l'Élysée. Dans un registre un peu différent revenir dans le corps après un mandat de député n'est pas forcément plus aisé ainsi qu'en témoigne le retour "avorté" d'Alain Marsaud suite à son échec électoral en juin 1997²².

Ce sont également certaines spécialités juridiques et judiciaires qui sont, aujourd'hui, potentiellement porteuses de mobilité. Il en est ainsi de l'expertise en matière de droit économique, de droit financier, qu'une petite fraction de magistrats ont acquis soit lors d'un passage au ministère de la justice (et plus précisément dans des bureaux spécialisés tels que le bureau de droit commercial de la direction des affaires civiles, ou encore à la direction des affaires criminelles, au bureau de la législation pénale, financière, économique et sociale, ou au bureau de l'action publique et des affaires économiques et financières) soit en juridiction, dans les parquets financiers ou encore, dans les sections spécialisées de l'instruction.

Ces magistrats ont constitué un petit milieu, informellement structuré par quelques grandes "figures", comme celle de Pierre Bézard, auquel plusieurs des magistrats mobiles interviewés font référence, petit groupe dont les membres se sont relayés dans des instances comme la COB, le Conseil de la concurrence, avant de partir, pour quelques uns d'entre eux, par un mouvement centrifuge, vers les entreprises privées. La spécialisation en droit économique et financier qui, il n'y a pas si longtemps n'était pas très recherchée, comme en témoigne les difficultés qu'a eu, il y a environ une dizaine d'années, un magistrat détaché à la COB pour trouver des candidats magistrats désireux de venir le rejoindre, est devenue aujourd'hui un domaine extrêmement "porteur", compte tenu des transformations de l'environnement juridique et économique. Un "marché privé" s'est même entrouvert aux magistrats. Avec la juridicisation des relations économiques l'expertise de certains magistrats en matière d'évaluation du risque juridique et judiciaire encourus par les entreprises ou les banques les rend intéressants et concurrentiels sur le marché du droit. Ce "marché privé" pour les magistrats va aussi bénéficier du mouvement de mise en cause de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise. Des magistrats sont contactés par des chasseurs de tête, ce qui était encore inimaginable il y a peu de temps, ainsi que le raconte un magistrat :

"A l'époque j'ai envisagé de partir dans le privé. J'ai fait des démarches mais le produit magistrat, en 1989, n'était pas un produit encore dangereux; on n'était pas dans cette phase de quasi révolte judiciaire où le seul nom de juge d'instruction fait frémir les grands patrons. Donc il n'y avait pas de marché privé pour les magistrats. Et le seul chasseur de tête que je suis allé voir m'a regardé comme une poule devant un couteau se disant que veux-tu que je fasse de toi ! Les choses seraient différentes maintenant"(3).

²² Alain Marsaud est devenu conseiller du PDG de la Compagnie générale des eaux. *Le Monde*, jeudi 11 septembre 1997.

Le droit communautaire constitue également une spécialité qui se développe et qui ouvre des possibilités de mobilité. Il y a encore peu de véritables spécialistes du droit communautaire, dans la communauté juridique en général et dans la magistrature en particulier. Manifester de l'intérêt pour ce droit peut conduire à des détachements dans les institutions et cours européennes et ouvrir des perspectives intéressantes. Les premiers contacts avec Bruxelles et le droit communautaire se font souvent lors d'un passage à la chancellerie où les MACJ sont appelés à se déplacer à Bruxelles pour négocier des directives d'harmonisation, concernant tel domaine du droit, le droit des assurances par exemple. Par la suite une dynamique peut se créer. Ainsi suite à des premiers contacts avec Bruxelles " on m'a commandé une étude sur l'impact du marché unique sur le droit français; c'est venu aux oreilles de l'Avocat Général français à Luxembourg; et c'est comme ça que je suis arrivé à la Cour de justice des communautés européennes." (33) Ce domaine, étant amené à se développer et étant relativement peu investi par les hiérarques, a permis de multiples stratégies, à l'intérieur et à l'extérieur de l'institution judiciaire (passage au barreau, intégration dans les institutions européennes).

La spécialisation dans les droits de l'homme constitue également un domaine qui peut permettre aux magistrats des mobilités dans les institutions européennes et internationales. Progressivement les magistrats de l'ordre judiciaire ont investi quelques positions importantes au sein des instances de l'ONU ou du Conseil de l'Europe. Ils participent à différentes missions et travaillent sur le terrain dans des instances comme la chambre des droits de l'homme en Bosnie. Un milieu de magistrats spécialisés dans les droits de l'homme s'est structuré autour de figures comme celle de Louis Joinet, premier magistrat français à avoir été nommé à la sous-commission des droits de l'homme de l'ONU à Genève, faisant suite à 3 conseillers d'Etat.

Il y a les filières qui peuvent favoriser la mobilité des magistrats en les mettant en situation d'être sollicités. Les magistrats mobiles peuvent justifier et rationaliser leur mobilité par un projet intellectuel basé sur le thème de l'ouverture, de l'accroissement de compétence. Mais il y a aussi les circonstances particulières, les raisons immédiates qui poussent les magistrats à partir, et qui sont plus terre à terre, plus pragmatiques. Pour environ un magistrat sur cinq interviewés, la mobilité a été le moyen de résoudre, du moins provisoirement, une situation jugée insatisfaisante. Elle a ainsi permis :

- des réorientations professionnelles (mal orientés dans la magistrature) : 3
- de sortir d'une situation de carrière bloquée : 3
- de mettre fin à une situation de surcharge permanente de travail : 3
- de sortir d'une situation de mésentente avec supérieurs : 2
- de se rapprocher de sa famille : 2

D'autres raisons sont également évoquées, notamment par des magistrats d'un grade relativement élevé, qui partent dans des entreprises privées : c'est " l'angoisse de la voie toute tracée vers la Cour de cassation ". Pour ces magistrats, dont la compétence est reconnue, quitter la magistrature ne peut se faire que par une discrète disqualification du caractère bureaucratique de la carrière.

II.2. La carrière des magistrats mobiles

Si l'on prolonge l'idée que la mobilité extrajudiciaire est un phénomène mal intégré par la magistrature, qu'elle n'appartient pas à l'habitus professionnel, les carrières des magistrats mobiles devraient logiquement s'en ressentir et apparaître plus laborieuses que celles de leurs collègues restant en juridiction. Et d'ailleurs beaucoup de magistrats mobiles sont convaincus que leur mobilité risque de pénaliser leur carrière. Ce sentiment est en général renforcé par l'anticipation des difficultés de retour. Cependant l'influence de la mobilité sur la carrière apparaît plus complexe. La mobilité est un élément qui peut jouer un rôle favorisant ou au contraire défavorisant dans la progression de la carrière. Tout dépend de la nature de la mobilité concernée et de la manière dont elle est gérée. Mais beaucoup d'éléments montrent que la mobilité est loin d'être néfaste à la carrière.

Si la Cour de cassation n'est pas un lieu de mobilité, à l'inverse du Conseil d'Etat, il apparaît néanmoins que les éminents magistrats qui la composent, pour qui l'appartenance à cette haute institution constitue une sorte de couronnement de leur carrière, n'ont pas toujours eu des postes exclusivement judiciaires.

Plus de la moitié des conseillers et les deux-tiers des avocats généraux ont connu une mobilité extra-professionnelle au cours de leur carrière²³. Il s'agit principalement de détachements comme directeur ou sous-directeur au ministère de la justice ou encore de mobilités à de postes de conseiller technique, de chargé de mission au cabinet du Garde des sceaux, dans d'autres ministères, ou à matignon. Quelques conseillers ou avocats généraux ont été détachés à la COB, (2), au Conseil constitutionnel (2), à la Direction générale de la gendarmerie nationale, ou encore à la Commission de la concurrence²⁴. Pour les avocats généraux de la Cour de cassation, il s'agit plus fréquemment que pour les conseillers de

²³ Ces informations proviennent de *l'Annuaire de la magistrature 1995*.

²⁴ Signalons également que la Cour de cassation a intégré 3 professeurs de droit et un avocat aux Conseils. Enfin on compte parmi les membres de cette institution 8 magistrats issus de l'ENFOM, ayant donc, pour la plupart, eu une expérience outre-mer, plus 6 détachements outre-mer, ce qui donne à la cour une certaine diversité dans sa composition.

mobilités à caractère politique, par la participation à un cabinet ministériel, comme directeur ou comme conseiller. La nomination dans un Parquet général (Cour de cassation mais aussi Cour d'appel de Paris) constitue souvent une voie de réintégration dans le corps pour les magistrats ayant occupé des fonctions à caractère politique : 9 avocats généraux sur 30 (annuaire 1995), ont eu une telle activité contre 7 conseillers sur 85 (d'après leur notice biographique de l'annuaire, qui sous-estime ce genre de mobilité).

Si l'on ne sait pas si c'est vraiment la mobilité qui a favorisé l'accès à la haute juridiction, en tous cas elle ne l'a pas empêché. D'autres facteurs se conjuguent dans une carrière pour favoriser l'accès aux plus hauts postes parmi lesquels le passage par les secrétariats généraux des juridictions d'île de France. Les postes de secrétaires généraux, qui sont perçus comme " des filières de fils d'archevêques destinés aux plus belles carrières " constituent un lieu privilégié pour se constituer un capital de relations, et constituent un élément important dans la réussite d'une carrière. Parmi nos 51 magistrats interviewés, 6 ont été secrétaires généraux. Les mobilités qui peuvent s'ensuivre sont choisies et se font, en général, en concertation avec le ou les hiérarques concernés.

L'analyse de la population de magistrats mobiles au sens large, en y incluant les MACJ, montre qu'ils ont, dans l'ensemble, des carrières plus réussies - en ce qui concerne les positions hiérarchiques - que les magistrats non mobiles. Les différences sont nettes, comme le montre le tableau suivant. Pour annuler les effets d'âge, nous avons comparé les carrières des uns et des autres en considérant différentes promotions de magistrats.

Tableau n°8 Niveau atteint dans la carrière en 1995 suivant les promotions et l'existence ou non d'un détachement.

	II-1	II-2	I-1	I-2	HH	Total
<i>1966-70</i>						
détaché +MACJ	0	2,6	3,8	21,8	71,8	100
non-détaché	0	5,9	17,6	29,4	47,1	100
<i>1971-74</i>						
détaché	0,7	2,0	6,1	68,9	22,3	100
non-détaché	1,3	7,8	45,4	36,4	9,1	100
<i>1975-77</i>						
détaché	0	10,1	16,0	71,0	2,9	100
non-détaché	3,4	12,1	44,8	39,7	0	100
<i>1978-80</i>						
détaché	1,7	15,4	27,4	54,7	0,8	100
non-détaché	11,0	23,8	50,5	14,7	0	100
<i>1981-83</i>						
détaché	4,3	59,6	25,5	10,6	0	100
non-détaché	36,8	46,3	12,5	4,4	0	100
<i>1984-86</i>						
détaché	37,3	44,8	1,9	0	0	100
non-détaché	84,7	14,4	0,9	0	0	100

Source : enquête statistique, annuaire 1995.

Les résultats montrés par ce tableau sont clairs : les magistrats qui ont eu un détachement sont plus nombreux à atteindre les catégories élevées de la hiérarchie que les magistrats qui font leur carrière en juridiction. Quelques exemples : pour la promotion 1971-74, 22% des magistrats mobiles sont hors-hiérarchie contre seulement 9% des magistrats non mobiles; 68% des détachés sont en I-2 contre seulement 36%. Si l'on considère une promotion plus récente, les résultats sont également significatifs : 10% des magistrats mobiles

de la promotion 1981-83 sont parvenus en I-2 en 1995 et 25% en I-1 contre seulement 4% et 12% des magistrats non mobiles.

Cependant ces résultats peuvent être expliqués, du moins pour une part, par le fait qu'il s'agit de carrières parisiennes, et que celles-ci sont plus rapides que les carrières provinciales (possibilités d'accès direct du deuxième grade au premier grade deuxième groupe et nombre élevé de postes I.2 et HH). Pour essayer d'appréhender l'effet parisien, les carrières des magistrats n'ayant été que MACJ qui sont souvent des carrières parisiennes (en 1995, 69% des magistrats qui ont été MACJ et ne le sont plus exercent dans les cours d'appel de Paris et de Versailles), ont été séparées des carrières des détachés; (en 1995 62% des magistrats ayant eu un détachement exercent dans les cours d'appel de Paris et de Versailles). Ces carrières ont été comparées, à partir de la durée dans chaque grade/groupe, (cf. tableaux en annexe 4). Les carrières des détachés apparaissent plus proches de celles des MACJ que de celles des magistrats non mobiles, ce qui confirme l'existence d'un effet parisien; mais s'en distinguent aussi, dans un sens un peu plus favorable, sans que les écarts soient considérables. Même si l'effet spécifique de la mobilité reste difficile à saisir par l'enquête statistique, elle paraît davantage avoir des effets positifs que négatifs sur la carrière, même si les situations sont contrastées.. Mais les carrières, et notamment les belles carrières ne sont pas qu'une affaire de mobilité. La mobilité peut faire partie d'une stratégie de carrière bien comprise, mais ce n'est pas le seul élément. Et cela ne veut pas dire que toutes les mobilités soient bonnes pour la carrière. Ce sont des méthodes plus qualitatives qui permettent d'appréhender ces mécanismes.

Il est difficile de trouver les règles éventuelles qui gouvernent la carrière des magistrats mobiles; néanmoins il apparaît que la mobilité sera d'autant plus utile à la carrière qu'elle ne sera pas trop longue - ou tout au moins qu'elle sera entrecoupée de retour dans la magistrature - qu'elle ne sera pas trop lointaine, et que le contact avec les juridictions, et notamment les hiérarques, sera maintenu. La mobilité sera d'autant plus utile qu'elle est associée avec d'autres pratiques qui favorisent les carrières, comme par exemple les secrétariats généraux des juridictions d'île de France.

Quelques exemples illustrent ce que peuvent être les mécanismes d'une carrière réussie. Le premier concerne un magistrat que nous nommerons monsieur P. Avant d'entrer dans la magistrature, Mr. P. a fait un stage au tribunal de Paris et s'est fait remarquer par le Président W. A sa sortie de l'Ecole il occupe successivement deux fonctions au parquet et au siège dans des juridictions de province. Il est alors sollicité par le président W pour occuper des fonctions dans son secrétariat général, fonctions qu'il exercera pendant trois ans. Puis il retourne en juridiction avant d'être appelé à nouveau au secrétariat général de la présidence du Tribunal de Paris, par l'intermédiaire du réseau des secrétaires, et devient très proche du nouveau président Z. Puis il retourne en juridiction et est alors sollicité pour exercer

d'importantes fonctions au ministère de la justice; il sera donc détaché pendant 3 ans. Il retourne alors en juridiction à la Cour d'appel, avant de partir pour un nouveau détachement dans une organisation internationale... Ce qui caractérise la carrière de ce magistrat c'est d'abord sa mobilité, au sein même de l'institution judiciaire, et aussi en dehors; il ne reste jamais trop longtemps dans une fonction, qu'elle soit juridictionnelle ou extra-juridictionnelle. Détaché, il accepte, par un travail constant de rationalisation, justifié par ce qu'il estime être son attachement profond à la magistrature, des retours en juridiction pas toujours faciles, prouvant ainsi qu'il a toujours l'habitus et l'ethos de la magistrature.

Affecté à la Cour d'appel après son détachement à la chancellerie ce magistrat a le "sentiment d'un retour à une activité de cruciverbiste. Ce qui me permet de faire ça, c'est parce que c'est vraiment le métier que j'aime. L'acte de juger est profondément ancré au fond de moi". Et de rappeler les propos que lui avait tenus un des chefs de juridiction auprès duquel il avait été secrétaire général : "N'oubliez pas moi je suis là dans ce bureau, mais demain je n'y serais plus, je serais un petit retraité avec ma carte vermeil. Vous, vous êtes secrétaire général, vous avez un beau bureau mais demain ..." (20)

La capitalisation dans la carrière est d'autant plus facile que les magistrats ne sont pas partis trop loin du sérail judiciaire (Directeur ou sous-directeur au ministère de la justice) La capitalisation dans la carrière de mobilités impliquant une plus grande distanciation par rapport au corps, comme c'est le cas des sous-préfet, dont certains occupent des fonctions de Directeurs cabinet dans des grosses préfectures, risque d'être plus difficile. Selon un magistrat détaché "la chancellerie ne veut pas les nommer procureur de la République pour qu'il n'y ait pas confusion de genre. Le CSM ne veut pas non plus les nommer président, compte tenu de leur absence du corps judiciaire; Ils vont donc être réintégrés dans des postes qui ne sont pas à responsabilité".(7) Cependant la capitalisation est parfois différée : il faut savoir attendre un peu, faire ses preuves, pour voir son avancement réalisé. "Mon détachement a duré 6 ans; il ne faut pas rester trop longtemps en détachement. Il faut choisir. Un détachement c'est une porte ouverte sur une expérience nouvelle, c'est un enrichissement intellectuel qui vous permet de ramener dans le corps judiciaire des choses que vous avez apprises mais il ne faut pas s'en aller pendant 10 ans comme ont fait certains. Ceux-là, on les voit de travers, et probablement avec quelque raison. Donc il faut rentrer. C'est par raison que je suis rentrée. J'ai été 6 mois rédacteur puis j'ai été nommée chef de bureau. Le détachement n'a pas nuit à ma carrière"(50). Il s'agit alors une forme de compromis entre les exigences du corps dans son ensemble et les aspirations des magistrats mobiles.

De toutes façons il n'est plus possible, comme cela a été le cas, de faire toute sa carrière en détachement. Pour être nommé sur un poste hors hiérarchie il faut effectivement revenir en juridiction.

Il y a des mobilités qui, en général, signifient non-retour vers la magistrature. Elles concernent soit des magistrats relativement jeunes qui se réorientent vers le barreau, soit des magistrats moins jeunes qui s'orientent vers les entreprises privées. Ces affectations nécessitent une mise en disponibilité. Etre mis en disponibilité implique un arrêt de la progression de la carrière. De sorte que les magistrats qui se mettent en disponibilité pour tenter une expérience dans le privé sont souvent déjà dans des positions élevées de la carrière (I-2 ou HH)

La différence de condition entre le statut de détachement et celui de mise en disponibilité est d'ailleurs dénoncée par certains magistrats qui estiment anormal que des magistrats détachés dans des entreprises publiques voient leur carrière dans la magistrature se poursuivre alors que ceux qui sont mis en disponibilité pour faire le même travail dans des entreprises privées, voient leur carrière judiciaire stoppée. Un magistrat raconte l'histoire d' " un parquetier à qui on a proposé, il y a 7 ou 8 ans de devenir Directeur d'une filiale créée par la Lyonnaise des eaux pour gérer les prisons privées (7000 places); ce magistrat a du être placé en position de disponibilité. " Je suis persuadé qu'un membre du Conseil d'Etat se serait débrouillé pour être en détachement. C'était une mission de service public. Il ne s'agissait pas de vendre de l'eau mais de gérer une institution en application d'une décision de justice. Au bout de 5 ans il a voulu rentrer. On l'a fait rentrer là où il était parti; et même on l'a fait repartir à 0 alors qu'il avait déjà un an et demie d'ancienneté dans son grade... c'est la position du CSM; et l'administration approuve. Ce n'est pas très positif ! "(18)

CHAPITRE III

L'ACCROISSEMENT DE LA DEMANDE EN SERVICE JURIDIQUE ET JUDICIAIRE

C'est d'abord l'accroissement du besoin de compétence juridique et judiciaire à l'extérieur de la magistrature et des tribunaux qui explique principalement le recours, certes limité, à des magistrats à l'extérieur de leur domaine spécifique d'intervention et surtout la diversification des positions qui leur sont offertes. L'aventure des magistrats hors des frontières de l'institution s'est faite très progressivement (cf. annexes 2 et 3), accompagnant, d'une certaine manière, la montée du droit dans la régulation de l'économie et de la société et dans la construction européenne. L'augmentation de la demande de services juridiques est générale et ne concerne pas seulement les opérateurs privés ou les justiciables,²⁵ mais aussi les administrations et institutions d'Etat, confrontées à des problèmes juridiques et judiciaires qu'elles n'avaient guère l'habitude de rencontrer. Les magistrats sont-ils les mieux placés pour répondre à cette demande ? Le débat est ouvert. Ils ont en tous cas des compétences qui sont différentes de celles des administrateurs ayant été formés au droit public, et leurs compétences paraissent aujourd'hui présenter un intérêt particulier.

Mais la demande de magistrats ne date cependant pas d'aujourd'hui; elle est plus ancienne, même s'il s'agissait alors d'un phénomène beaucoup plus ciblé. Les besoins en magistrats dans différents secteurs de la société ont d'abord été limités à certains domaines très particuliers, très proches du judiciaire. Puis ils se sont diversifiés, au point, aujourd'hui, de franchir le seuil symbolique qui sépare le secteur public du secteur privé. La magistrature a été sollicitée, avec mesure et par petites touches, dans des domaines très divers de l'espace social.

En examinant successivement les principales institutions ou organismes qui ont accueilli des magistrats, on verra comment les différents éléments de leur compétence vont être mobilisés. Car s'il n'était pas dans l'habitus des magistrats de développer des relations avec l'extérieur, il n'était pas non plus évident, pour des administrations, des entreprises de faire venir un tel personnage. Pourquoi rechercher ses services ?

²⁵ En particulier voir l'irruption des victimes comme nouveaux acteurs du procès pénal in A. Garapon et D. Salas, *La République pénalisée*, op. cit., 16

Quels sont les atouts des magistrats ? Ce sont d'abord des juristes, spécialistes de droit privé. Ce sont ensuite des spécialistes du judiciaire. Ce sont enfin des hommes et des femmes qui ont l'habitude de l'exercice de l'autorité. Leur formation et leur expérience professionnelle leur ont conféré des qualités particulières. C'est souvent à l'occasion d'une expérience hors de la magistrature que les magistrats prennent conscience de leur spécificité : celle-ci réside, d'après ce magistrat, dans leur capacité à " écouter, à délibérer, si possible de façon contradictoire, et à décider "(20). " C'est un métier où l'on apprend à écouter les gens et à prendre des décisions. Il n'y a pas beaucoup d'école où l'on apprend ces choses là aussi bien "(43). Cette capacité à prendre des décisions est souvent considérée comme une des caractéristiques majeures qui les différencie des énarques.

C'est aussi leur caution morale qui est recherchée. Spécialistes du respect de la loi, ils peuvent être sollicités dans le cadre d'une démarche visant à instaurer, ou à restaurer une déontologie, des règles de bonne conduite.

Les institutions, organismes divers qui ont recours aux services d'un magistrat privilégient l'un ou plusieurs aspects de leur compétence, certains faisant plus appel au magistrat juriste, d'autres au magistrat spécialiste du judiciaire, d'autres au magistrat garant d'une certaine moralité publique, ou privée.

Ce sont dans les domaines qui constituent le prolongement direct de leur activité judiciaire que les magistrats ont d'abord été sollicités. Nous ne parlerons pas ici des magistrats détachés dans les pays sous mandat français ou sous protectorat, qui ont exercé des fonctions judiciaires au Liban, en Syrie, ou encore en Tunisie ou au Maroc. Nous ne parlerons pas non plus des magistrats détachés à Monaco, conformément à un traité de 1931, qui lui-même prorogeait un accord plus ancien.

Les premiers postes occupés par des magistrats à l'extérieur et qui n'étaient pas des fonctions juridictionnelles ont été des postes de directeur de contentieux. Ce sont à la fois leurs compétences judiciaires techniques et leurs compétences de juristes qui sont utiles. L'exemple de la SNCF est le plus ancien puisque c'est en 1925 qu'un magistrat est détaché à ce qui était alors l'Administration des chemins de fer de l'Etat, pour diriger le Service du contentieux. Puis, après la guerre, l'Office national d'étude et de recherche aéronautique recrute également un magistrat pour être chef des services juridiques et du contentieux. Il en est de même au Ministère de la jeunesse et des sports qui accueille, en 1947, un magistrat comme chef du Service du contentieux des entreprises de presse, ou encore le Métropolitain dont le Service juridique et du contentieux sera dirigé pendant près de 3 ans par un futur Premier Président de la Cour de cassation, Maurice Aydalot (1944-47). Par la suite, les magistrats seront toujours recherchés pour leur compétence en matière de contentieux mais aussi pour leurs compétences juridiques, pour leur connaissance du droit et leur habileté à manier le raisonnement juridique,

à travailler à l'élaboration des lois. Aujourd'hui ce sont les compétences judiciaires des magistrats, leur " connaissance judiciaire du droit ", leur connaissance intime de l'institution, des stratégies que l'on peut y développer, qui sont recherchées par un certain nombre d'institutions et d'entreprises.

III.1. Les différents domaines de la mobilité

La demande des compétences de magistrats a bénéficié de différentes impulsions : le développement des institutions internationales et la construction européenne, l'accroissement du besoin de régulation juridique de l'économie et, plus généralement, la redéfinition de la fonction juridique au sein des entreprises, des administrations. Le développement des " affaires ", la mise en cause de la responsabilité pénale des " élites irrégulières " ²⁶ jouent un rôle important dans cette demande particulière de compétences.

III.1.1 La mobilité des magistrats dans les organismes internationaux et la construction de l'Europe.

Au lendemain de la guerre, la création de l'ONU avait permis à quelques magistrats d'être détachés dans un organisme international. Le nombre de magistrats détachés à l'ONU est resté faible (Organe international de contrôle des stupéfiants, Commission pour le droit international, Tribunal pénal international). Mais leur présence relative s'est néanmoins développée, en particulier dans le domaine des droits de l'homme, avec la participation de magistrats à différents comités de l'ONU (comité sur les discriminations raciales, comité des droits de l'homme, comité sur les problèmes économiques sociaux et culturels...) et à la sous-commission des droits de l'homme de Genève, participations qui n'impliquent pas forcément de détachements.

Mais, c'est avec la construction de l'Europe et le développement des institutions européennes, que de nouvelles perspectives se sont ouvertes aux magistrats, comme, plus généralement, à la communauté des juristes. Le mouvement a commencé au début des années soixante avec le détachement de magistrats à la CEE et à la CECA. Cela a continué avec la création de la Cour de justice de la communauté européenne puis du tribunal de première instance dans lesquels des magistrats sont détachés dans différentes positions, ou encore la Cour européenne des droits de l'homme. Cela se poursuit avec le détachement de magistrats au Conseil de l'Europe, dans des organismes tels que l'Office européen des brevets, et, dans les années 90, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur. La construction de l'Europe a suscité des besoins juridiques auxquels les magistrats ont pu répondre, davantage en raison de leur compétence juridique générale qu'en raison de leur compétence judiciaire.

²⁶ titre de l'ouvrage de Pierre Lascombes, *Elites irrégulières, Essai sur la délinquance d'affaires*, Paris, Gallimard, 1997

Que des magistrats participent aux juridictions européennes peut sembler d'autant plus logique et justifié que les décisions des juridictions s'imposent aux juges nationaux. C'est principalement leur expertise juridique qui est sollicitée, la procédure étant sensiblement différente. Même si l'exercice est difficile, voire parfois ingrat, l'enjeu est important : " On part de données juridiques, des principes généraux du droit, du droit originaire, et de la réglementation communautaire bruxelloise, odieuse, insupportable, illisible, et avec ça on cherche à trouver une solution juste, au niveau d'un équilibre global dont on sait qu'elle aura une influence sur des millions d'européens " (18). On demande aux magistrats de juger ou de requérir, d'instruire, ce que font les référendaires, de vérifier, ce que font les lecteurs d'arrêt.

Des magistrats participent directement, dans le cadre des institutions européennes, à l'élaboration des normes juridiques européennes comme l'illustre l'exemple de ce magistrat, détaché à la Commission : " Ici je dirige l'équipe : harmonisation du droit des sociétés : il s'agit d'harmoniser les législations nationales et de préparer les règlements communautaires, du style sociétés européennes, qui s'appliqueront directement aux entreprises ".(44) Là encore ce sont leurs qualités de juristes plus que leur connaissances judiciaires qui sont mobilisées. Certains magistrats détachés à la Commission estiment que leur formation de magistrat n'est d'aucune utilité dans les fonctions qu'ils exercent. C'est en raison de leur compétence juridique générale qu'ils sont là.

S'il y a quelques magistrats dispersés dans les différentes directions de la commission, c'est dans le domaine des droits de l'homme que la compétence des magistrats est appréciée, que ce soit au Conseil de l'Europe où un magistrat s'occupe des programmes de coopération dans le domaine des droits de l'homme avec les pays d'Europe centrale et orientale, plus précisément dans le domaine de la Convention des droits de l'homme, (et un autre s'occupe des programmes de coopération juridique avec la Russie), ou à la Commission et à la Cour européenne des droits de l'homme, où les magistrats s'efforcent d'accroître leur influence.

Depuis la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme, en 1981, ce sont des magistrats qui représentent la France, par l'intermédiaire du ministère des affaires étrangères. Ils s'occupent des contentieux liés à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme : " notre travail consiste à être les avocats du gouvernement français; il faut démontrer que les griefs soulevés par les requérants ne sont pas fondés. C'est un travail très juridique, un travail d'avocat "(41)

Même si leur nombre est faible et s'ils sont en concurrence avec d'autres corps, les magistrats, par leur présence dans ces instances, signifient que la magistrature n'est pas absente de ce mouvement de création d'un ordre juridique supranational.

Sous un autre angle, l'internationalisation des espaces judiciaires a conduit le ministère de la justice à envoyer des magistrats dits " de liaison " dans quelques pays , (à ce jour en Italie, aux Pays-Bas et aux Etats-Unis), dont la mission est de favoriser la coopération judiciaire internationale.

III.1.2. La mobilité des magistrats dans le domaine économique

La mobilité des magistrats vers le secteur économique est plus récente que celle vers les institutions internationales. Certes, comme on l'a vu, il y avait depuis longtemps quelques magistrats dans des entreprises ou offices publics. Le développement de cette forme de mobilité apparaît dans un premier temps très lié à l'apparition des autorités administratives indépendantes chargées de la régulation des pratiques économiques et financières. Plus récemment ce sont leurs compétences juridiques spécialisées et leur expertise judiciaire qui vont être sollicitées, notamment par les entreprises, et plus particulièrement les entreprises privées.

Les magistrats détachés à la COB ou au Conseil de la concurrence

La présence de magistrats de l'ordre judiciaire dans des organismes comme la COB (depuis 1968) ou le Conseil de la concurrence (depuis 1982) a d'abord été justifiée par la nature même des questions juridiques dont ces autorités étaient saisies - nécessité de connaître à la fois le droit boursier et le droit des sociétés, le droit de la concurrence²⁷. Il s'agissait de rappeler le droit et de contrôler la légalité des pratiques financières, boursières, concurrentielles. Un magistrat qui a été parmi les premiers magistrats détachés à la COB résume ainsi son action : " A l'époque les parquets étaient lointains et n'intervenaient pas beaucoup. Il y avait peu de juristes dans le monde de la finance et de la banque; on rappelait qu'il y avait le respect de la règle. C'était passionnant mais c'était dur... car les juristes, les magistrats étaient des empêcheurs de tourner en rond. Nous étions ceux qui disaient aux directeurs financiers, vous ne pouvez pas faire ça, et d'ailleurs venez avec votre directeur du contentieux. On a revalorisé à l'intérieur de la COB et des entreprises le rôle du droit, le respect de la règle " (49). Les magistrats de la COB doivent pouvoir donner des appréciations sur des questions très pointues, qui ne relèvent pas de l'activité traditionnelle du magistrat. " Ce qui est demandé aux magistrats de la COB c'est d'avoir un jugement suffisamment sûr pour dire si tel ou tel montage juridico-financier est conforme à la loi, pour dire si telle émission de catégories de valeurs mobilières est licite...donc c'est ce type d'opération qu'on voit et ce n'est pas du tout dans la formation du magistrat. Il est même demandé si un montage

²⁷Depuis l'origine de la COB le service juridique a été dirigé par un magistrat.

n'est pas juridiquement correct de donner des orientations pour le rendre licite. C'est plus un travail de conseil du type avocat d'affaire que de magistrature. ” (52)

Mais la présence de magistrats s'inscrit également dans l'évolution de la conception du contrôle des activités économiques. Liée à l'intensification de la compétition internationale, la juridicisation des relations économiques qui s'opère, notamment sous la pression des grands cabinets internationaux de lawyers américains, s'accompagne d'un besoin accru de sécurité juridique afin de garantir le bon fonctionnement des mécanismes du marché. Cette sécurité juridique s'est notamment concrétisée par le renforcement des pouvoirs des autorités ayant en charge les affaires de bourse et de concurrence - par l'attribution de pouvoirs de sanction et par la possibilité de contester leurs décisions devant la Cour d'appel. Le contrôle des activités économiques et financières paraît s'inscrire davantage dans une perspective de régulation juridique de l'économie sous contrôle du juge judiciaire que dans une optique de réglementation administrative. L'attribution à la COB - et au Conseil de la concurrence - de pouvoirs de sanction et le transfert à la cour d'appel de Paris des recours auparavant formés devant l'ordre administratif ont encore accru le besoin spécifique de magistrats²⁸.

Les magistrats dans les entreprises

S'il y a depuis longtemps un magistrat - et même maintenant plusieurs - à la direction juridique de la SNCF, s'il y a en a quelques autres à la RATP ou à EDF/GDF, Air France, ce sont aujourd'hui surtout des grosses entreprises privées qui se sont offert les services d'un magistrat : Lagardère, St Gobain, LVMH, Compagnie générale des eaux, Lyonnaise de eaux, Thomson. Il y a aussi des banques, BFCE, Société générale, BNP, CCF, Lazars...

Quel est l'intérêt pour une entreprise de recruter un magistrat qui se met en disponibilité s'il s'agit d'une entreprise privée, ou en détachement, s'il s'agit d'une entreprise publique²⁹ ?

Traditionnellement, les quelques magistrats qui ont été détachés en entreprise l'étaient, on l'a vu, pour s'occuper principalement du contentieux, auquel était en général adjoint le "juridique" (domaine pendant longtemps peu développé); ces fonctions ne positionnaient pas les magistrats très haut dans la hiérarchie³⁰. C'est leur compétence générale du droit et de la justice qui était alors sollicitée. Aujourd'hui, le contentieux constitue toujours un domaine qui

²⁸ Pour une analyse de la transformation du rôle du juge en matière économique cf. A. Bancaud et A. Boigeol, "A new judge for a new system of economic justice ?" in Y. Dezalay and D. Sugarman eds, *Professional Competition and Professional Power, Lawyers, Accountants and the Social Construction of Markets*, London, Routledge, 1995.

²⁹ L'intérêt pratique du détachement est souligné par un magistrat " Si le magistrat ne convient pas, on le renvoie et on en prend un autre; ce n'est pas la même chose quand on veut se débarrasser d'un collaborateur qu'on a recruté "(11)

³⁰ Il y a une trentaine d'années un magistrat est sollicité par une banque; on lui précise alors qu'on ne veut pas du tout le recruter " pour diriger un banal service de contentieux "(51) mais pour faire diriger un service de prospective !

est proposé aux magistrats, contentieux élargi et intégré dans des directions juridiques dont l'importance - et les effectifs - se sont beaucoup développés. Mais les magistrats sont maintenant sollicités pour d'autres raisons; pour leur compétence juridique très pointue, en droit bancaire, en droit boursier ou en droit des sociétés d'une part, et, d'autre part, peut-être surtout, pour leur connaissance du milieu judiciaire et de ses arcanes.

La nature du recours au droit et donc aux juristes a également quelque peu changé. En raison de la transposition sur le terrain juridique de la guerre économique, le recours au droit devient de plus en plus tactique, pour lancer des offensives ou, au contraire, pour s'en défendre³¹. De sorte que les opérations juridiques sont davantage analysées en termes de risques juridiques et judiciaires. Ces risques sont rendus d'autant plus visibles que se développent les mises en cause de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise et autres responsables. Dans un tel contexte, les magistrats peuvent avoir des atouts particuliers sur le marché du droit. L'évaluation du risque juridique et judiciaire est un domaine où les magistrats se disent particulièrement compétents, en tous cas plus compétents que les juristes internes des entreprises. " Au parquet on sait ce qu'est un risque. On a une culture du risque aussi bien dans le domaine économique que dans le domaine de la délinquance juvénile " (35)

La situation n'est pas exactement la même dans les entreprises publiques et dans les entreprises privées, bien que, dans les deux cas, ce soit la double compétence juridique et judiciaire des magistrats qui soit recherchée.

Les premiers magistrats recrutés dans des entreprises publiques étaient des magistrats relativement généralistes et n'avaient pas de spécialisation clairement affichée. Maintenant, ce sont toujours plutôt des généralistes mais on voit poindre des magistrats spécialistes de droit économique. Un ancien chef du service juridique de la COB dirige ainsi le département juridique d'une grosse entreprise publique. Une autre entreprise publique a mis à la tête de sa direction juridique un ancien directeur à la chancellerie, une troisième, un ancien 1er substitut au tribunal de Paris. Ces magistrats sont polyvalents. " Le département juridique d'un EPIC dont un magistrat est directeur traite, pour l'ensemble de l'entreprise, de l'ensemble des domaines du droit, depuis le droit public (travaux publics, constructions domaniales) jusqu'au droit pénal (agression, recouvrement de chèques), en passant par le droit social, qui est un secteur énorme "(15)

Partout se développe l'activité d'évaluation et de prévention du risque juridique, à propos de laquelle les magistrats s'estiment particulièrement compétents. Un magistrat qui occupe plutôt une fonction de conseil dans une entreprise publique va ainsi évaluer les risques encourus par certains agents et s'efforcer d'y remédier : " Je me suis aperçue que nos

³¹ cf. Y. Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Paris, Fayard, 1992.

managers de terrain, nos ingénieurs, étaient à 100 lieues des dangers qui les guettaient quand ils commettaient certains “ actes ”, comme distribuer des subventions sans précautions lors de l’implantation d’un site”(24) D’où l’organisation de cycles de formation à l’attention des agents de l’entreprise qui sont particulièrement exposés aux risques. Cette formation décentralisée, organisée en partenariat avec l’ENM, avec la collaboration de magistrats du Parquet, vise à la fois à donner aux agents une information sur l’organisation judiciaire, la responsabilité pénale des personnes morales, la délégation, et à sensibiliser les magistrats aux problèmes des entreprises.

Mais ce sont aussi, et de plus en plus, leurs compétences judiciaires qui sont recherchées. Un magistrat dans une entreprise publique justifie sa présence par la nature des problèmes qui se posent - problèmes qui relèvent principalement du droit privé - et par “ la connaissance judiciaire du droit ”. L’“ accès ” particulier qu’il a au tribunal de Paris, du fait de sa connaissance des magistrats, de sa familiarité avec l’institution, lui permettent “ d’expliquer à ses collègues ce que représentent les agressions d’agents et de les titiller pour qu’ils les fassent passer (les agresseurs) en comparution immédiate ” (15)..; ou au contraire, pour d’autres affaires, de plaider pour la médiation pénale.

Des arguments de même nature sont avancés par un autre magistrat, également directeur juridique d’une grande entreprise publique, qui justifie sa présence par ses compétences à la fois juridiques et judiciaires : “ une grande partie de l’activité ici, c’est de traiter du contentieux judiciaire; le fait d’être magistrat permet de faciliter certains contacts avec le monde judiciaire. Le fait que le directeur des services juridiques soit un magistrat fait que l’établissement n’est pas tout-à-fait un plaideur ordinaire ... ça joue certainement un peu ! ”(11)

Dans les entreprises privées, les demandes à l’égard des magistrats sont plus pointues. Ce sont à la fois des compétences juridiques très spécialisées, très pointues, qui sont recherchées et des compétences relatives au savoir-faire judiciaire; ce sont donc des membres issus du sérail, des magistrats spécialisés dans les domaines économiques et financiers, provenant souvent des parquets financiers, ou de la COB, qui sont sollicités par les entreprises, (bien que récemment, le recrutement se soit diversifié) notamment par les banques spécialisées en ingénierie financière. Un magistrat décrit ainsi son travail : “ Je fais partie de l’équipe qui travaille sur les produits financiers. Nous sommes une des rares banques qui a, en interne, sa propre validation juridique des montages qu’elle propose. Mais il arrive toujours un moment où on fait valider une opération par un avocat (16).

Compte tenu des lourds nuages de la justice qui se sont accumulés au dessus de la tête de certaines entreprises, un domaine s’est beaucoup développé, en partie avec ou grâce aux magistrats : celui de l’évaluation et de la prévention du risque juridique.

“ J’ai acquis dans les fonctions judiciaires le sens du risque juridique que beaucoup n’ont pas forcément quand ils sont dans une entreprise. Par exemple il peut se produire que nous fassions des opérations qui ne sont pas d’une conformité totale avec la réglementation. La réglementation française est très pointilleuse et on peut être à la limite de ce qui est autorisé. Tout le problème est de savoir si l’on fait tout de même l’opération ou pas. Et ça, le degré de réalité d’un risque juridique, est très difficile à apprécier. Si on a connu les juridictions de l’intérieur on l’apprécie un peu plus facilement que d’autres qui peuvent se faire des fausses idées sur la manière dont l’autorité judiciaire fonctionne.” (36)

Mais c’est également en raison de la multiplication des “ affaires ” et des mises en examen de chefs d’entreprise que des magistrats sont sollicités. Constatant l’état d’impréparation où elles se trouvaient face à l’intervention judiciaire, que ni leur département juridique interne ni leur réseau d’avocat n’avaient été à même de les mettre à l’abri des curiosités de la justice, une poignée de chefs d’entreprise ont fait appel à des magistrats pour venir leur prêter main-forte, pour déterminer la “ stratégie judiciaire ” du groupe ou de l’entreprise. “ Rares sont les juristes qui connaissent les procédures judiciaires de l’intérieur. Le judiciaire est un véritable maquis et peu de personnes savent le dominer.”(36)

C’est bien la connaissance du judiciaire, de sa culture mais aussi de ses arcanes, de ses recettes de cuisine, qui intéresse les entreprises. Les magistrats ont une connaissance du judiciaire qu’aucun directeur juridique maison n’a et même, selon un magistrat, qu’aucun avocat n’a, car “ les avocats ne mettent pas les pieds au palais ”(17). Un magistrat estime que “ l’accès à la justice pour un groupe, ce n’est pas si simple. En général il passe par ses avocats, et les avocats, on ne sait jamais bien, compte tenu des particularités juridiques, ce qu’ils vont faire. Souvent ils vont au civil alors qu’il faut aller au pénal, et l’inverse. Alors qu’un magistrat il sait pourquoi il faut aller au pénal et pas au civil. ”(35) De plus les avocats “ sont des mercenaires ”, ils sont à l’extérieur. Or pour déterminer la stratégie judiciaire d’un groupe “ il faut quelqu’un qui soit à l’intérieur de la maison ”, qui soit en contact permanent avec l’ensemble des directeurs. Un magistrat qui est conseiller auprès d’un grand groupe estime avoir un “ rôle d’audit permanent ” (17).

Sans généraliser c’est bien en raison des ennuis judiciaires rencontrés par des PDG d’entreprise que certains magistrats ont été embauchés, dans d’excellentes conditions. Il y a un réel besoin de conseil en la matière, comme en témoignent différentes sessions de formation organisées par des organismes de conseils pour des chefs d’entreprises stressés, avec la collaboration d’un certain nombre de magistrats... Qui de mieux placé qu’un magistrat pour prévenir les ennuis judiciaires ? Les magistrats en entreprise privée, que nous avons interviewés soulignent tous que le nombre d’entreprises qui cherchent à avoir un magistrat se développe ... “ Il n’y a pas de trimestre sans qu’on me demande des noms de magistrats pour sortir (dans des entreprises) ”.(35)

C'est bien les ennuis judiciaires des PDG qui sont, en général, à la source de ce nouveau " marché " qui s'ouvre à une poignée de magistrats. " Mr. X (PDG d'une très grosse entreprise) a rencontré un haut magistrat de la Cour de cassation lors d'un dîner en ville et lui a dit : "que puis-je faire pour qu'il ne m'arrive plus ce qui m'est arrivé ? " Et le haut magistrat lui aurait répondu : "Faites comme Z, prenez un magistrat avec vous" ".(17)

Outre la connaissance de la justice, ce sont les réseaux que les magistrats savent mobiliser, réseaux de relations au sein de la magistrature, mais aussi au sein de la police, qui peuvent être utiles aux entreprises. Il est peut-être plus facile de justifier sa présence par les relations avec la police que par celles, plus délicates, avec les magistrats : " Pour un groupe c'est important d'avoir un ancien procureur. On sait qui est la police. On les connaît. Il n'y a pas de chefs de la police que je n'ai connu jeunes commissaires quand j'étais jeune substitut. Ce qui facilite grandement les choses. Je les appelle, on se voit, on déjeune ensemble; je leur explique mon problème. Ils disent bon je téléphone à mon adjoint qui va porter plainte Je suppose que dans beaucoup d'entreprises on ne sait pas qu'il existe un service de police international implanté dans la plupart des ambassades au monde. C'est des choses que l'on sait; on connaît le chef, on l'appelle. J'ai un problème au Mexique. Ah bon au Mexique il faut que tu voies X, je lui passe un coup de fil. Ils sont là pour ça puisque c'est clairement dans leur mission d'aider les entreprises étrangères qui ont des problèmes dans les pays où ils sont. Mais encore faut-il le savoir " (35)

C'est aussi en raison de leur figure morale, que les magistrats peuvent être sollicités. Il y a une douzaine d'années un magistrat a été sollicité par le Conseil du marché à terme (organe de régulation professionnelle du MATIF), qui était confronté à quelques problèmes et même quelques scandales. " Il était nécessaire de marquer symboliquement le fait que c'était un marché sérieux, déontologique. Et un des éléments de la stratégie de redressement de l'image du MATIF a été de recruter un magistrat. Il fallait en outre élaborer toute la réglementation du marché, il était donc nécessaire d'avoir des compétences en matière de rédaction de textes juridiques. "(36) Par la suite, une fois les textes adoptés et la situation stabilisée, la présence d'un magistrat n'était plus indispensable. Récemment c'est encore la caution morale des magistrats qui est recherchée par certaines entreprises. Une magistrate du parquet financier de Paris a été sollicitée par un grand groupe pour assurer le respect de " la charte déontologique ". Un magistrat souligne ainsi cette utilisation de la compétence et de l'image du magistrat " Il se développe dans les entreprises, compte tenu des affaires, un besoin de recréer une déontologie interne rigoureuse, que l'on puisse afficher comme étant un paravent à tous les débordements; je ne peux leur en vouloir de donner un côté moral à la démarche entrepreneuriale "(16). La démarche a néanmoins ses limites sur lesquelles on reviendra plus loin.

Même s'il ne s'agit pas d'un mouvement de masse il y a néanmoins un marché privé qui s'est ouvert aux magistrats qui sont amenés à " pantoufler ", à l'image de certains de leurs collègues du Conseil d'Etat, leur compétence spécifique étant considérée comme très utile à l'extérieur de l'institution judiciaire. Il en est de même, dans une certaine mesure - relative - pour le barreau.

III.1.3. Les magistrats au barreau

Quitter la magistrature pour le barreau ne relève pas d'une mobilité temporaire mais bien d'une réorientation de carrière. Ceux que nous avons rencontrés se sont orientés vers le barreau d'affaire, dans des cabinets où ils peuvent valoriser une compétence particulière qu'ils ont acquise au sein de la magistrature, parfois au cours d'un détachement. La compétence en droit communautaire dont certains magistrats deviennent spécialistes après un passage à la Cour de justice, au Tribunal de première instance ou à la Commission européenne est particulièrement appréciée dans les grands cabinets d'affaires parisiens. Mais les compétences en matière financière, commerciale ou boursière sont également recherchées par certains cabinets qui accueillent des magistrats ayant acquis une compétence soit au cours d'un détachement à la COB ou dans l'exercice de fonctions dans les parquets financiers ou dans les sections financières de l'instruction. Ce n'est pas uniquement leur savoir juridique spécialisé qui est recherché mais aussi leur savoir-faire judiciaire car, comme le souligne cet ancien haut magistrat entré au barreau pour y terminer sa carrière, les avocats d'affaire sont peu au fait du fonctionnement des juridictions : " les avocats ne connaissent pas les tribunaux; ils se font des illusions sur ce qu'ils font; beaucoup d'avocats ne plaident pas ce qui est utile, d'autres plaident l'impossible "(46). Lui même est consulté par ses nouveaux collègues en raison de sa grande culture juridique - que les avocats d'affaires, très spécialisés, n'ont pas - et de sa connaissance de la " cuisine du tribunal ", des stratégies à adopter, de la manière d'introduire une affaire complexe. Ayant toujours vu faire il sait bien quelles sont les stratégies à adopter. Depuis quelque temps c'est à propos du droit pénal des affaires que les magistrats devenus avocats sont sollicités. Comme pour les grandes entreprises il y a au barreau un marché latent pour des magistrats très qualifiés.

III.1.4. La demande de magistrats dans les administrations

C'est au lendemain de la guerre que certaines administrations demandent à bénéficier des services de magistrats pour régler, la plupart du temps, des problèmes liés à la gestion des séquelles de la guerre (pour plus de détails voir annexe 2). Il s'agit, par exemple, du ministère de la population, où des magistrats sont chargés de s'occuper des questions de naturalisation,

ou encore, du ministère de la reconstruction nationale. Les autres magistrats détachés dans les administrations sont très peu nombreux et occupent des positions éclectiques telles que celle de Directeur général de la Radiodiffusion française d'outre mer, au ministère de la France d'outre mer ou encore celle de Commissaire général du Comité permanent des foires et manifestations économiques à l'étranger ! Par la suite, au cours de la 5^{ème} République, c'est le ministère des affaires étrangères, puis celui de l'économie et des finances qui concentrent le nombre le plus important de magistrats détachés avec, bien sûr le ministère de la justice. Mais au début des années 90, la demande de magistrats par certaines administrations connaît un léger développement.

Les magistrats sont recherchés pour leurs compétences juridiques, pour travailler sur l'élaboration des textes. Mais plus récemment leur activité s'est également orientée vers l'évaluation des risques juridiques et judiciaires, mettant en oeuvre leur connaissance judiciaire du droit.

Le rôle principal des magistrats en administration ne diffère guère de celui des magistrats à la Chancellerie : travail réglementaire et législatif, avec, comme différence, qu'ils sont en position d'exogénéité alors que l'univers de la chancellerie est essentiellement peuplé de magistrats, du moins au niveau de ses cadres. Il s'agit là d'une fonction classique, " d'un travail d'administration centrale pur et dur " pour lequel les magistrats peuvent donner un regard particulier. Ce sont leur culture juridique et leur aptitude au raisonnement juridique qui sont mobilisées, mais aussi les qualités propres attachées à leurs fonctions. " Quand on arrive dans une administration dans laquelle les personnes qui prennent les décisions n'ont pas de formation juridique d'une part, et, d'autre part, n'ont pas ce qu'ont les magistrats par leur métier, c'est-à-dire le recul sur les dossiers, c'est-à-dire l'impartialité, c'est-à-dire le sens du contradictoire, je vous assure qu'on est un vrai "plus" dans ces administrations "(50). C'est à propos des magistrats détachés dans les administrations centrales que Patrice Maynial propose d'étendre le cadre de MACJ. Ils auraient pour rôle principal d'innover les administrations centrales d'un réseau de juristes privatistes et de suivre la production normative des ministères³².

Certains illustrent la thèse du " sous-équipement juridique des administrations centrales ", suivant l'expression de Patrice Maynial, en faisant état du peu de goût pour le droit qu'ils ont observé chez leurs collègues administrateurs civils. " Les administrateurs civils que je rencontre n'aiment pas faire du droit, ne sont pas attirés par le droit en général; ils ne savent pas toujours se débrouiller avec le contentieux administratif. Souvent ils ne savent pas lire un arrêt du Conseil d'Etat ".

³² P. Maynial, *Le droit du côté de la vie. Réflexions sur la fonction juridique de l'Etat*, La Documentation française, 1997

C'est donc en tant qu'experts juridiques que les magistrats sont sollicités.

“ Ici vous avez une grosse partie de l'activité qui est une activité réglementaire. Pour ces aspects là nous sommes plutôt l'équivalent des juristes d'entreprise c'est-à-dire qu'on fait du conseil auprès des juristes qui veulent affiner leurs projets. (39)

“ J'ai rédigé un certain nombre de décrets comme ceux de l'ANVAR. J'ai travaillé en interministériel sur les réponses à élaborer à propos des lois d'Amato et Kennedy ... ”(39)

L'autre aspect du travail des magistrats dans les administrations est la consultation juridique qui s'analyse de plus en plus en termes d'évaluation des risques juridiques.

Partout on assiste à une évolution importante de la prise en compte du droit dans l'action de l'administration. Cette prise en compte est liée au fonctionnement judiciaire mais aussi à l'évolution du droit administratif. “ En 1987 on a créé les cours administratives d'appel, on a introduit des réformes procédurales avec les référés, on a même des dispositions qui permettent l'exécution des jugements. Pour l'administration c'est révolutionnaire. Elle était prétorienne elle faisait ce qu'elle voulait. Du fait des règles communautaires l'administratif évolue; jusqu'à il y a peu, tout le monde s'en fichait. Maintenant, quand on passe un marché public, on vérifie les seuils... ”(39) La transformation de la place du droit et de son utilisation concerne directement l'administration qui se voit confrontée avec des problèmes qui ne relèvent plus seulement du droit administratif. La montée de la mise en cause de la responsabilité pénale des agents va contraindre la fonction juridique des ministères à évoluer pour mieux assumer et prévenir ces nouveaux risques. Car si l'on est arrivé à cette situation c'est d'abord parce que les fonctionnaires estimaient que la fin justifiait les moyens. “ Nous, membres de la fonction publique, avons tendance à nous comporter face à ce qui nous apparaît comme la nécessité, comme des "corsaires", c'est-à-dire à nous jouer des règles pour le bien public, en vue d'une finalité d'intérêt général ”³³. Ce qui signifie également que les contrôles administratifs ont suivi la même tendance et n'ont pas fonctionné comme ils auraient dû³⁴ ainsi que le rappelle ce magistrat : “ j'ai dit aux inspecteurs si vous n'occupez pas tout votre espace vous, l'administration, le juge judiciaire va l'occuper et ce n'est pas son métier donc il le fera mal et donc ce sera à votre détriment ”. (34)

C'est également le cloisonnement entre le droit privé et le droit public, assorti d'une hiérarchisation des positions auxquelles les formations afférentes peuvent conduire - l'accès aux grands emplois juridiques publics étant réservé à une élite juridique polyvalente via le Conseil d'Etat³⁵ - qui explique que les fonctionnaires pouvaient ne pas se sentir concernés par le droit privé, et au delà, par le judiciaire.

³³ Ministère de l'équipement *Responsabilité pénale et déontologie* p .23

³⁴ cf. Garapon et Salas *La république pénalisée*, op. cit., p 56-59

³⁵ Laurent Cohen Tanugi et Joelle Simon , *L'Etat et le système juridique*, Paris, Gallimard, collect. Folio, 1989.

La mise en cause de la responsabilité des agents de l'Etat introduit des besoins juridiques à la fois plus importants et de nature différente. L'affaire du sang contaminé, de Furiani, et bien d'autres ont fait souffler un vent d'inquiétude chez nombre de fonctionnaires.

Pour faire face à ce mouvement et faire évoluer la fonction juridique dans les dites administrations qui de mieux placé qu'un magistrat, ainsi que le recommandait un conseiller d'Etat, chargé de faire un bilan de la fonction juridique au sein du ministère de l'équipement³⁶. Les magistrats d'administration vont avoir à gérer, dans une certaine mesure, les conséquences des ces mises en causes pénales. Ils peuvent avoir alors une contribution spécifique du fait de leur connaissance judiciaire, qui les distingue des juristes d'administrations classiques. Lorsqu'à l'horizon se profilent des mises en causes pouvant se terminer devant des juridictions pénales ou civiles, la présence d'un magistrat peut s'avérer d'autant plus utile que la connaissance de l'institution judiciaire qu'ont les fonctionnaires hauts et moins hauts est faible. C'est non seulement la compétence judiciaire du magistrat qui est recherchée et utile mais aussi " l'image d'une figure morale " (36), qui est susceptible de remettre de l'ordre.

Le magistrat détaché dans certaines administrations voit ainsi son rôle quelque peu réévalué, avec la montée du risque pénal, la mise en cause des " immunités administratives ".

Non seulement les magistrats vont se livrer à une évaluation des risques juridico-judiciaires, mais certains ont également un rôle de prévention des risques, par un travail pédagogique d'information et de formation à la responsabilité, et ce, particulièrement dans les ministères dont les agents sont plus exposés à ces risques (en particulier les ministères techniques et les ministères qui traitent de dossiers économiques importants). Il s'agit d'expliquer que certaines pratiques qui avaient cours jusqu'alors, bien que souvent à la limite de la légalité, voire illégales, même si elles pouvaient être réalisées dans le souci du bien public, ne peuvent plus se faire sous peine de poursuites pénales, que " les fonctionnaires sont soumis à 3 régimes de responsabilité la responsabilité pénale, la responsabilité civile et la responsabilité disciplinaire. " (34) Les magistrats ne sont pas les seuls à participer à ce mouvement mais ils estiment avoir une contribution tout-à-fait spécifique.

" Beaucoup d'affaires risquent de se terminer au pénal ou au civil et l'expérience que l'on peut avoir, nous, des juridictions et de la manière dont peuvent réagir les magistrats pour un certain nombre de dossiers aide beaucoup l'administration. On apporte un raisonnement qu'ils n'ont pas. Le chef de service qui, au départ était réticent, s'est vite aperçu que le raisonnement du magistrat est très différent de celui de l'énarque qui est un raisonnement de droit public, de tout pour l'Etat. Nous on a un raisonnement qui est de dire : si vous avez tort, vous avez tort et vous assumez " . Nous ne faisons pas de défense de l'Etat

³⁶ C. Vigouroux, *La fonction juridique du ministère de l'équipement, des transports et du tourisme*, 28p, novembre 1992

systématique. Le principe de la bonne foi aussi c'est lorsque l'on a tort on le reconnaît et on essaie de réparer dans les meilleures conditions. On a aussi démontré que cette attitude, cela coûtait beaucoup moins cher ” (40) Par leur compétence juridique propre les magistrats détachés en administration contribuent à modifier les frontières entre le droit public et le droit privé, à introduire un autre droit dans l'administration, un droit plus contractuel, suivant lequel l'Etat n'a pas tous les droits.

Mais les magistrats sollicités disent se situer toujours sur un plan technique et non sur un plan politique de stratégie judiciaire, qui risquerait de les placer en porte à faux par rapport à l'institution judiciaire : “ De plus en plus, lorsqu'on est saisi d'un dossier, l'aspect que l'on nous demande de regarder c'est l'aspect pénal. Quel est le risque que l'on prend si l'on fait telle chose ... même les ministres ! ils ont la trouille ! Notre boulot c'est de faire une analyse de risque; on ne prend pas de décision. J'ai toujours considéré que mon job était purement technique. Vous avez des règlements, si vous ne les appliquez pas voilà le risque que vous prenez. L'opportunité ne nous appartient pas. ” (40)

Au ministère de l'équipement, la multiplication des mises en causes pénales (leur nombre est passé de 30 à plus de 150 en 5 ans) a entraîné un développement du pôle juridique du ministère dont l'objectif est de “ contribuer à la sécurité juridique des services déconcentrés et faire en sorte que les usagers du service public soient bien traités.”(34) Plusieurs administrations voient le dispositif juridique prendre de l'ampleur, passant de l'état de missions d'étude et de consultation, ou de bureau, pour devenir sous-direction³⁷.

Suite logique de l'évaluation du risque juridique, les magistrats détachés s'occupent également de faire de la prévention par la formation des agents. Des colloques ont été organisés au ministère de l'équipement, au ministère de l'économie et des finances³⁸, avec la participation de force magistrats, pour sensibiliser les fonctionnaires aux questions de responsabilités; on rappelle aux directeurs des directions départementales de l'équipement que “ maintenant il faut faire du droit, il faut respecter les règles juridiques ”. Faisant écho à l'action des magistrats en juridiction qui poursuivent et sanctionnent les fonctionnaires les magistrats en administration participent à une opération de moralisation/juridicisation de certains domaines de la vie administrative.

La pénalisation qui s'est immiscée dans certains secteurs de l'administration a pour effet la découverte - ou la redécouverte de la loi et de la justice par des agents publics. Les magistrats détachés ont alors un rôle pédagogique : expliquer que certaines pratiques qui avaient cours jusqu'alors, bien que souvent à la limite de la légalité, voire illégales, ne peuvent

³⁷ voir à ce propos, C. Bocobza, *La fonction juridique au sein des administrations centrales*, ENA recherche, mars 1998.

³⁸ Par exemple le colloque organisé par l'Agence judiciaire du trésor sur le thème “ Le fonctionnaire et le juge pénal ” (18 mars 1996), dont les actes ont été publiés dans les *Dossiers juridiques de l'AJT*.

plus se faire sous peine de poursuites pénales. La poursuite pénale est utilisée comme levier pour rappeler les obligations légales des fonctionnaires. A l'Agence judiciaire du trésor, les magistrats détachés au service juridique contribuent à rappeler la loi et les responsabilités de chacun. Une certaine inquiétude gagne les fonctionnaires, notamment dans certains secteurs. " L'Etat est représenté par des fonctionnaires dans les conseils d'administration des entreprises publiques³⁹. Ces fonctionnaires sont très inquiets quand ils voient le Crédit lyonnais, la Française des jeux, Giat industrie, le Gan...c'est vrai qu'un certain nombre de ces hauts fonctionnaires commencent à avoir peur pour leur carrière et se posent des tas de question. Ils ne doivent pas penser qu'une instruction du ministre couvrira leur responsabilité; c'est dur mais ça rentre. "(40)

L'action des magistrats rejoint, dans certains cas, celle des corps d'inspection : " Manifestement on sent que les jeunes inspecteurs des finances ont envie d'aller au charbon, d'arrêter un peu toute cette gabegie, qui est assez générale. J'en parlais l'autre jour avec un inspecteur des finances qui me disait que si ils voulaient aller très loin ils pourraient parfaitement mettre en cause l'ensemble des présidents des conseils régionaux et départementaux, que tous à un moment donné, quoiqu'il arrive, ont fait des choses irrégulières... Alors là il faut une graduation, on ne peut pas tout détruire. C'est le côté opportunité; ça ne nous regarde pas. " (40)

Dans leur participation au travail pédagogique de prévention des risques juridiques une autre spécificité des magistrats en administration - dans les ministères techniques - est de développer la communication, au niveau local, entre les administrations décentralisées et les procureurs, afin de développer leur information réciproque. Les procureurs des juridictions peuvent alors avoir un rôle important : " Les fonctionnaires des DRIRE ont un rôle d'inspecteur des installations classées c'est-à-dire les usines de type Seveso. Ils disent tous que pour exercer leur activité de façon efficace il faut qu'ils aient de bonnes relations avec les chefs d'entreprise. La question qui vient régulièrement dans les rencontres avec les procureurs est la suivante : faut-il systématiquement dresser P.V. de toutes les infractions que nous constatons ? La réponse peut varier en fonction des Parquets. Parfois le Parquet est bien content que ce soit géré en opportunité des poursuites d'abord par l'administration et ensuite que ça remonte quand c'est utile. Mais en même temps ce qui est important de leur dire est qu'il faut se méfier de ce souci de bonnes relations parce que ne pas constater une infraction c'est une affaire entendue. Ne pas laisser de trace écrite de la mise en demeure qui aura été faite

³⁹ Situation qui a conduit l'élaboration d'un Guide des représentants de l'Etat au sein des conseils d'administration et des sociétés anonymes (ministère de l'économie et des finances, mai 1997), guide élaboré par la Direction du Trésor, en collaboration avec le Service juridique de l'Agence judiciaire du Trésor, avec la Direction de la communication et avec l'assistance du bureau Francis Lefebvre et de KPMG Fiduciaire de France. La mobilisation de toutes ces ressources pour l'élaboration de ce guide illustre l'importance de la préoccupation actuelle de certains hauts fonctionnaires - notamment des finances - quant à leurs responsabilités.

au chef d'entreprise à l'occasion de la visite, s'il y a sinistre ensuite, c'est clairement leur responsabilité qui sera engagée.”(39)

Depuis quelques années le ministère de l'intérieur recrute des magistrats pour exercer des fonctions de sous-préfet. Au départ il n'y a pas eu du tout demande de la part de ce ministère mais offre de la part du ministère de la justice, qui avait eu connaissance des difficultés de recrutement que connaissait ce corps et qui cherchait de nouvelles possibilités de détachements pour les magistrats. Ceux-ci ayant, semble-t-il, donné toute satisfaction au ministère de l'intérieur, le nombre de postes offerts à la magistrature a été augmenté. Dans l'Annuaire des magistrats détachés, publié début 1997, il y a 22 magistrats sous-préfets. Mais ce n'est pas vraiment leurs compétences juridiques ou judiciaires qui sont recherchées, bien qu'elles soient considérées comme un apport intéressant dans l'exercice de leurs fonctions mais leurs qualités d'homme d'autorité. Toutefois les magistrats sous-préfets estiment que c'est aussi leurs compétences juridiques et judiciaires qui sont utiles.

Les magistrats apportent, bien sûr, leurs connaissances juridiques qui servent, plutôt occasionnellement : “ connaître ce qui relève du droit administratif, du droit civil ou du droit pénal ”; mais c'est surtout “ la rigueur judiciaire, qui est spécifique, qui consiste à connaître les textes avant de s'intéresser à leur application, à savoir lire un dossier, à savoir convaincre; on a l'habitude dans le monde judiciaire de repérer ce qui est important de ce qui est accessoire, de conduire la réflexion sur le fond plutôt que de rester en surface... ” (4) Un autre parle de “ l'approche plus rigoureuse des magistrats ” : “ On n'apprend pas à un énarque à être rigoureux, on lui apprend à traiter 100 dossiers à la fois, à être efficace, à être à l'aise en toute circonstance, à parler en public, à parler pour ne rien dire, et ça, parfois, c'est un art ”.(29)

L'expérience du Parquet est considérée comme utile pour l'exercice des fonctions de sous-préfet, comme l'explique ce substitut devenu sous-préfet : “ Tous les jours je suis en relation avec la police, la gendarmerie, les RG, je suis en étroit contact avec un monde que je connais bien. En plus les magistrats du Parquet savent ce qu'est une permanence, ce qu'est la gestion d'une crise. ”(5)

La mise en cause de la responsabilité pénale des préfets a entraîné une certaine inquiétude et le besoin de renforcer la fonction juridique au sein des préfetures. Les magistrats sous-préfets sont sollicités, par leurs collègues de la préfectorale, sur les problèmes juridiques relatifs à la responsabilité des préfets, mais de façon informelle. Ils sont avant tout sous-préfets et doivent exercer leur fonction de sous-préfet.

III.1.5. Les magistrats dans les cabinets ministériels

La présence de magistrats dans les cabinets ministériels n'est pas nouvelle. Il n'est pas toujours aisé de saisir son importance relative, un certain nombre d'entre eux étant mis à disposition à titre officieux. N'ayant pas d'existence juridique ratifiée par un arrêté ils n'apparaissent pas dans les annuaires. Le ministère de la justice est toujours apparu, sous la IV^{ème} comme sous la V^{ème} République, comme le lieu privilégié d'appartenance à un cabinet ministériel, le nombre de magistrats officiellement affectés au cabinet du Garde des sceaux variant entre 3 et 8. Mais, depuis la guerre, le besoin d'avoir des magistrats paraît s'être affirmé en changeant de nature. Des magistrats ont été détachés à la Présidence du gouvernement puis dans les services du Premier Ministre. Ils ont d'abord été affectés au Service juridique de la Direction générale des études et recherches, puis au Secrétariat Général du Gouvernement ; ces dernières années le nombre de magistrats détachés dans des organismes dépendant directement du Premier ministre a légèrement cru, ce qui témoigne de la place de la fonction juridique au coeur même de l'Etat. Un certain nombre des fonctions sont des fonctions à caractère plutôt techniques. D'autres sont plus franchement politiques, comme celle de conseiller judiciaire du Premier ministre. Le rôle de conseiller judiciaire à Matignon est particulièrement important quand il y a cohabitation, lorsqu'il y a peu ou pas de relations entre le Président de la République et les ministres. Le conseiller judiciaire à Matignon est en position d'interface entre le milieu politique et le milieu judiciaire, ce dernier étant souvent " emprunt d'une grande rigidité, réclamant beaucoup mais n'estimant pas devoir bouger en quoi que ce soit ". Inversement le milieu politique a pendant longtemps d'autant plus respecté la justice qu'il n'y faisait rien et n'en entendait pas parler. Dans cette situation d'interface les magistrats conseillers judiciaires à Matignon essaient d'établir des interactions : contribuer à convaincre le corps de la nécessité de certains changements et faire en sorte que les politiques se rendent compte des problèmes auxquels l'institution judiciaire est confrontée. La situation du conseiller judiciaire est délicate, exigeant beaucoup de diplomatie : " A Matignon tout le monde a raison. Il faut savoir gérer les conflits suivant une méthodologie de travail et de résolution très proche de celle du juge des enfants " (31). Les magistrats conseillers du Premier Ministre peuvent aussi avoir un rôle politique plus général. Ils joueront d'autant plus facilement ce rôle qu'ils ont une connaissance de la société, à travers un ou des engagements qui ne sont pas strictement judiciaires mais s'inscrivent souvent dans un cadre militant au sens large, engagements qui leur ont permis de se constituer un très large réseau de relations, mobilisables, le cas échéant, pour résoudre certaines difficultés politiques⁴⁰.

⁴⁰ Ainsi c'est parce qu'un magistrat avait connu un militant indépendantiste lors du Tribunal Russel et, à travers lui, les problèmes de certains DOM/TOM, qu'il a pu contribuer, à Matignon, au règlement politique des problèmes que posait l'application de la loi d'amnistie présidentielle à certains de ces territoires.

Le Président de la République dispose, lui aussi, de conseillers en matière judiciaire (la participation de magistrats au cabinet du Président de la République paraît constante depuis De Gaulle). Jusqu'à la dernière réforme du CSM ce rôle était, pour une large part, tenu par le secrétaire administratif du CSM. Jusqu'en 1993 le secrétaire administratif du CSM était nommé par décision du Président de la République comme les membres de son cabinet : " ça s'est renforcé sous François Mitterrand qui a eu la même secrétaire du CSM pendant presque toute sa présidence "(47). Avec la réforme de 1993, le secrétariat du CSM a été séparé du cabinet du Président de la République. On a transformé le poste de secrétaire du CSM en un poste nommé sur proposition du gouvernement par le Président de la République et par décret. Le conseiller technique de l'Elysée, qui ne s'occupait que des grâces, y a gagné en poids. Il a en charge, outre le secrétariat juridique du Président, de suivre l'activité du ministère de la justice, de se tenir au courant de l'évolution de la jurisprudence et des affaires sensibles en matière d'ABS, par exemple, de sentir les mouvements des professionnels, être à l'écoute des " consciences " de la magistrature et du barreau...

Les magistrats qui participent à des cabinets ministériels ont, pour la plupart, fait partie, à un moment ou à un autre, du cabinet du Garde des sceaux, en général comme conseiller technique. Le poste de Directeur de cabinet du ministre de la justice qui, sous la IVème République a été, à 13 reprises, occupé par une personnalité non magistrat est devenu, sous la Vème République, l'apanage des magistrats avec quelques exceptions, en 1978, et sous les gouvernements de gauche⁴¹. Les ministres de gouvernements de droite, de la cohabitation ou de la succession, se sont toujours appuyés sur des magistrats, au profil politique souvent marqué. Les ministres de gauche paraissent avoir moins confiance dans les capacités managériales des magistrats, (seul Robert Badinter a fait appel à deux magistrats comme Directeurs de cabinet), utilisant leurs compétences en tant que conseillers techniques. Toutes ces fonctions, et plus particulièrement celles de Directeur de cabinet comme celles de conseiller dans les instances dirigeantes du gouvernement marquent politiquement les magistrats qui y participent, ce qui rend parfois difficile leur retour dans le corps.

La mobilité des magistrats hors de l'institution judiciaire répond ainsi à la transformation de la place du droit dans les relations économiques et sociales qui conduit à un besoin accru d'expertise juridique et judiciaire. L'expertise judiciaire des magistrats constitue un créneau d'autant plus important que la mise en cause de la responsabilité pénale des acteurs de la vie économique, politique ou administrative se développe. Les magistrats sont sollicités en raison de leur compétence spécifique, qu'ils peuvent ainsi valoriser. Mais leur sortie " hors

⁴¹ Parmi les 3 directeurs de cabinet de R. Badinter, un appartenait au Conseil d'Etat, de même les deux directeurs de cabinet d'Arpaillage et le directeur de cabinet de Vauzelle, de même que l'actuel directeur de cabinet d'Elizabeth Guigou. Sur les deux directeurs de cabinet de Nallet, l'un appartenait à un corps extérieur, étant ingénieur en chef du génie rural.

les murs de la magistrature ” va être délimitée, et d’une certaine manière contenue par la résistance des autres corps.

III.2. Quelles positions pour les magistrats “ hors les murs ” ?

Sortir de la magistrature implique, en général, d’aller s’implanter dans des territoires qui sont peuplés par d’autres corps. Ceux-ci apprécient modérément les intrus, surtout depuis que les magistrats peuvent être détachés dans les corps recrutés par la voie de l’ENA. Les magistrats sont en concurrence directe avec les administrateurs civils et autres énarques. La réaction de protection corporatiste est d’autant plus forte parmi les hauts fonctionnaires que, ainsi que le souligne Patrice Maynial, la haute administration a “ une considération mesurée pour le droit privé ”, même si la situation est en train d’évoluer.

Les magistrats ont été admis ou plutôt tolérés, à dose homéopathique et sur des postes juridiques et de niveau hiérarchique peu élevé. La majorité des postes juridiques des administrations, chefs de bureau de services juridiques sont occupés non par des magistrats mais par des administrateurs civils.

Les postes dans le secteur administratif auxquels les hauts magistrats ou en tous cas les magistrats du premier grade pourraient prétendre constituent la chasse gardée des administrateurs civils ou des grands corps de l’Etat, et en particulier du Conseil d’Etat. Les magistrats ne peuvent ainsi prétendre occuper des postes de sous-directeurs ou a fortiori de directeur, qui sont des postes non strictement juridiques. Il y a bien sûr moyen de contourner l’obstacle : au ministère de l’industrie où le corps des mines dédaigne les postes de sous-directeur (en raison de la faiblesse relative des primes) un magistrat occupe, en alternance avec un administrateur civil, le poste de sous-directeur ayant en charge la sous-direction des affaires juridiques et du contentieux... Il est alors "chargé de sous-direction". Une exception : un magistrat recruté comme chef de bureau puis comme chef de service au ministère de la fonction publique; (ce magistrat avait acquis une compétence particulière et un carnet d’adresse lors d’une formation spécifique dont le thème de recherche, cette année là, était la modernisation du service public). Suite à cette nomination, qui n’était pas un emploi strictement juridique, “ les administrateurs civils ont eu peur; ils connaissent des difficultés pour trouver des débouchés et se sont efforcés de mettre le holà ” (7). Certes la préfectorale a été ouverte aux magistrats sans beaucoup de difficultés, mais c’est essentiellement parce qu’elle souffrait d’un déficit de candidature

Les magistrats détachés se heurtent à des corporatismes affirmés. Certains ministères, certains corps de l’Etat qui se sont forgés une forte culture d’autonomie et de singularité acceptent encore plus difficilement que les autres la venue d’éléments étrangers. Le MAE est

ainsi présenté comme “ un sale ministère pour les détachés ”(8). Les magistrats sont en général recrutés sur un poste de secrétaires des affaires étrangères, il est très difficile pour eux de devenir conseiller car “ ça bouffe un poste pour les diplomates ”(8) “ On nous fait vite comprendre que la maison est réservée aux diplomates ”(41). Ailleurs, au ministère de l'économie et des finances la situation n'est pas forcément meilleure : “ Le problème ici est que le magistrat est parfois un peu le fou du roi, c'est-à-dire qu'on a le droit d'avoir des idées mais la maison n'aime pas qu'on pilote tout; elle aime bien nous coller des énarques à droite et des énarques à gauche. Dans mon bureau il n'y a pas d'énarque, mais j'ai un sous-directeur énarque et j'ai un directeur qui, par bonheur ne l'est pas, et c'est sans doute pour cela qu'il y a un magistrat ici ” (28)

Les structures interministérielles peuvent être plus faciles à vivre pour les magistrats dans la mesure où le principe de l'appartenance au groupe interministériel transcende, du moins dans une certaine mesure, les appartenances corporatistes. Un magistrat détaché au CIRI est un “ ciriboy ” avant d'être un magistrat ! De même le SGG fonctionne également comme une sorte de club, (association des personnels du SGG et autres services du premier ministre) dans lequel l'origine des corps est théoriquement transcendée, ou plutôt est euphémisée.

Les autorités administratives indépendantes dans lesquelles coexistent plusieurs corps apparaissent également comme un lieu où les problèmes de concurrence entre les corps sont relativement effacés, ou en tous cas atténués : “ Au Conseil de la concurrence les rapporteurs sont des énarques en mobilité, des magistrats, des fonctionnaires de la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes, et d'autres fonctionnaires. C'est très bien car nous n'avons pas tous la même façon de travailler, de raisonner. Les relations sont chaleureuses. Le Conseil est un lieu un peu privilégié, un peu interministériel ce qui rend plus pacifique la coexistence des corps ” (38).

Il n'en reste pas moins que la plupart hautes autorités administratives indépendantes, considérées par la doctrine comme des “ quasi-juridictions ” sont présidées par des conseillers d'Etat, les magistrats de l'ordre judiciaire occupant une position seconde. De sorte que l'on perçoit une certaine irritation par rapport à la position dominante du Conseil d'Etat, “ qui a tous les postes qui nous feraient tant de bien ” (9)

Les magistrats mobiles expérimentent non seulement la concurrence mais aussi le poids de la hiérarchie. Au delà du prestige des institutions internationales, certains ont expérimenté, en tant que référendaire à la Cour de justice un “ rapport féodal ”(33) avec le juge pour lequel ils travaillaient. A la Commission de Bruxelles c'est le caractère “ pesant ” de la hiérarchie qui est dénoncé, “ elle est peut-être plus pesante que dans les administrations françaises; les gens sont obsédés par l'avancement ” (42)

Si majoritairement la mobilité des magistrats se fait principalement vers des postes correspondant au premier tiers de la carrière, il existe néanmoins, on l'a déjà vu, une mobilité qui se développe un peu, vers des postes hiérarchiquement élevés. Il y a bien sûr quelques positions qui sont depuis longtemps "acquises" à la magistrature comme celle de Directeur juridique de la SNCF. D'autres sont des conquêtes plus récentes, comme le poste de Directeur juridique et fiscal de la Caisse des dépôts, le poste de Directeur juridique de la RATP, ou le poste de Directeur juridique d'Air France. Dans certains postes les magistrats de l'ordre judiciaire ont pris une place qui était occupée par des membres des grands corps. Les magistrats occupent désormais quelques postes qui étaient jusqu'alors la chasse gardée du Conseil d'Etat.

Au niveau des juridictions internationales qui permettaient, dans la mesure où il s'agissait de nouvelles institutions, dans un contexte non pas français mais européen, une certaine redistribution des cartes entre les corps, le territoire a progressivement été plus ou moins réparti entre l'ordre judiciaire et l'ordre administratif, mais cette situation ne paraît pas être stabilisée. Pour la Cour de justice "en 1980, la nomenclature du Conseil d'Etat a décidé que le poste de juge reviendrait au Conseil d'Etat et le poste d'avocat général au judiciaire" (18) Au tribunal de première instance des communautés c'est le principe de l'alternance entre un membre du Conseil d'Etat et un magistrat de l'ordre judiciaire qui a été établi par un accord informel entre le ministre de la justice et le VP du Conseil d'Etat, quitte, comme le souligne ce magistrat détaché, à ce que ces logiques professionnelles se fassent au détriment de l'"intérêt national". "Par le principe d'alternance, on empêche un juge français d'avoir un deuxième mandat et donc d'accéder à la présidence du tribunal (qui requiert de l'ancienneté)"(42). L'alternance a d'ailleurs été difficile à faire respecter ! Entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Commission européenne des droits de l'homme c'est également le principe de l'alternance qui a été adopté. Récemment c'est un magistrat qui aurait dû être nommé juge. C'est un conseiller d'Etat qui l'a été !

Les magistrats de l'ordre judiciaire estiment avoir une formation juridique plus costaudes que les énarques "Quand on voit comment la France est représentée devant la Cour de justice ...les gens qui plaident sont des diplomates du quai d'Orsay qui n'ont quasiment pas de formation juridique. Les anglais sont représentés par un barrister. On pourrait très bien faire appel à un avocat, ce qui aurait le mérite de diffuser le droit communautaire dans le barreau. Mais ce serait s'attaquer au lobby du Conseil d'Etat !" (42)

Face à ces luttes pour occuper et monopoliser ces postes, la stratégie préconisée par un certain nombre de magistrats mobiles qui se disent "agacés" par cette concurrence, et le cas échéant, en font le frais, est de faire une sorte de "dégagement en touche" en préconisant l'ouverture de ces postes à d'autres professionnels, plus particulièrement aux professeurs de droit et aux avocats, comme le font d'autres pays de la communauté.

“ Le gouvernement pourrait très bien décider que ce serait un professeur de droit qui occupe les fonctions de juge ou d'avocat général, ce qui est le cas pour beaucoup d'Etats. Bien sûr les magistrats de l'ordre judiciaire et le Conseil d'Etat hurleraient ! ”(18)

Si le secteur public, national ou international, reste le domaine privilégié de la mobilité des magistrats, le secteur privé commence à s'ouvrir aux juges. Cette ouverture se fait à des niveaux hiérarchiques élevés : directeur de service juridique de grandes entreprises ou de banques, soit mieux encore, conseiller particulier des présidents de sociétés ou de groupes. Certes il ne s'agit pas d'un mouvement de masse mais d'une tendance symboliquement importante.

Certains de ces postes, notamment de directeur ont été conquis sur le Conseil d'Etat, ce que certains magistrats savourent particulièrement. D'autres ont été créés de toute pièce en raison du contexte particulier de la juridicisation des relations sociales et surtout de la pénalisation de la vie des affaires. Les conseillers de présidents font partie des plus hautes instances de direction de l'entreprise. Ils occupent souvent une place privilégiée hors cadre hiérarchique de l'entreprise, donc d'une certaine mesure hors compétition, créée souvent spécialement pour eux. Un magistrat a ainsi le titre de “ contrôleur général du groupe ”, titre qui lui a été conféré pour “ asseoir son autorité ”. Sa position proche du président lui permet d'être au dessus des directeurs, et notamment du directeur juridique. Tel autre magistrat a lui aussi une position singulière proche du PDG, (il est directeur, chargé de mission à la Direction générale) et est également situé hiérarchiquement au dessus du Directeur juridique, qui est un juriste maison, un troisième occupe conjointement les fonctions de secrétaire général d'un très gros groupe et celles de directeur juridique. Dernièrement, la presse faisait état de la venue d'un magistrat à la Compagnie générale des eaux, en soulignant “ qu'il pourrait jouer un rôle important auprès de M. Messier (président du groupe) ”⁴². Ils font partie du comité directeur de l'entreprise, du “ corporate ”, et ont autorité sur le directeur juridique. “ Le magistrat qui va dans une entreprise privée doit entrer par la grande porte, car il marche sur les pieds des autres, il développe des points de vue que ne peuvent avoir les juristes maisons; sinon la situation n'est pas tenable ”(35).

En revanche les directeurs juridiques ne font pas forcément partie du staff de direction. Plusieurs magistrats nous ont dit avoir refusé des postes de directeur juridique dans des entreprises en raison de leur position subalterne dans l'entreprise “ Dans beaucoup d'entreprises le directeur juridique fait du tout venant; les gros problèmes ce sont les avocats qui les traitent. Il est clair qu'il faut utiliser les services des avocats mais n'être que dans les mains d'audits externes, c'est ennuyeux ”.(13) La présence de magistrats dans les sphères

⁴² Le Monde, 11 septembre 1997.

dirigeantes de l'entreprise conduit d'ailleurs à réaménager certaines des relations de l'entreprise avec les avocats, sur lesquelles on reviendra.

Quelle que soit leur position dans l'entreprise, et là qu'il s'agisse aussi bien d'entreprise privée que d'entreprise publique, ce sont des magistrats qui sont relativement élevés dans la hiérarchie judiciaire (I-2 ou HH), qui se mettent, si nécessaire, en disponibilité pour pouvoir se livrer à ces activités. C'est une mobilité de fin de carrière, qui, en général, n'est pas suivie de retour dans la magistrature. Ils sont peu nombreux mais leur présence est à la fois le symbole de la pénalisation de la vie des affaires et de la juridicisation des relations économiques mais aussi d'un mouvement de repositionnement des magistrats dans le champ des élites juridiques. “ J'ai connu la tendance, qui est en train de se renverser, où tous les chefs de services juridiques des banques et des grandes entreprises étaient des conseillers d'Etat. (...) Les conseillers d'Etat sont des gens très normatifs qui ont beaucoup de qualités mais ce sont pas des gens de risque. Quand on est au Conseil d'Etat, le risque est limité. Au Parquet on sait ce qu'est un risque. On a eu la culture du risque aussi bien dans le domaine économique que dans le domaine de la délinquance de tous les jours. J'ai toujours été admiratif de la façon dont rédigeaient les conseillers d'Etat... ils ont un talent indiscutable, mais sur la notion de risque dans l'entreprise, sur les manoeuvres qu'il faut faire pour diriger les risques, c'est pas leur job. ”(35)

L'arrivée d'un magistrat dans une organisation comme une entreprise ou une banque ne se fait pas sans problèmes dans la mesure où ils peuvent être amenés à empiéter sur le territoire des autres dirigeants. Un magistrat ayant été directeur juridique d'une banque raconte qu'au début les autres directeurs ont très mal pris ses interventions dans des domaines qu'ils considéraient comme les leurs : “ Quand le directeur financier expliquait que telle prise de participation à tel secteur était vraiment intéressante et que moi je lui disais : mais non, attendez, il y a tel et tel risque parce que... la première fois c'était mal compris ” (35) Quant aux magistrats qui sont conseillers des chefs d'entreprise, les circonstances dans lesquelles on fait appel à eux peuvent avoir pour effet de neutraliser quelque peu la concurrence en raison de la spécificité de la compétence du magistrat qui est recherchée. “ Sur le plan juridique je n'en sais pas plus que le directeur juridique mais ni lui ni les avocats n'ont ma connaissance du judiciaire, car les avocats ne mettent pas les pieds au palais ”.(17)

En situation d'interface entre l'entreprise et la justice les magistrats utilisent leur savoir-faire leur connaissance de l'institution et de ses agents, au service de l'entreprise. Cela se traduit notamment dans l'élaboration de la stratégie judiciaire mais aussi dans le choix des avocats. D'une certaine manière, dans les entreprises ou les banques, les magistrats empiètent sur le territoire des avocats, qui ne voient pas forcément d'un bon oeil l'irruption d'un juge comme interlocuteur dans l'entreprise. D'abord la venue d'un magistrat peut conduire à réaménager le panel des avocats auquel l'entreprise a recours. Ensuite la venue d'un magistrat

dans une entreprise peut conduire à réaménager les relations entre l'entreprise, sa direction juridique et les avocats dans la mesure où c'est le magistrat qui prend en charge la stratégie judiciaire du groupe, du moins dans ses aspects les plus importants. Presque tous les magistrats dans les entreprises publiques ou privées que nous avons interviewés (7 au total) ont dit qu'ils tenaient la bride courte aux avocats, les utilisant comme des experts en droit plus que comme des stratèges judiciaires, par exemple pour "vérifier, valider des contrats extrêmement pointus, rédigés par les directions juridiques", ou encore en rédigeant les conclusions que les avocats devront déposer.(15)

En sortant de l'univers bien réglé des juridictions et en occupant certaines positions où ils mettent en oeuvre leur savoir-faire judiciaire, aussi peu nombreuses soient-elles, les magistrats mobiles contribuent à ébranler quelque peu le système des professions juridiques, dans la mesure où leur action conduit à certaines recomposition des territoires de compétence. Mais les magistrats ne sont pas toujours dans une position aussi favorable et se heurtent souvent à des corporatismes affirmés qui encadrent et limitent leurs sorties hors du corps.

Quel est l'intérêt pour ces magistrats d'aller se confronter ainsi à d'autres corps, de quitter provisoirement une carrière. Que gagnent-ils à partir ainsi hors les murs de leur corps d'origine. ? Il faut que ces mobilités soient intéressantes et leur permette d'accumuler expérience, relations et autres capitaux, pour que cela justifie leur départ, fut-il de courte durée. L'enjeu de ces stratégies d'accumulation peut s'analyser en termes de repositionnement, de reclassement social. Mais ces stratégies ont aussi un coût personnel, au delà des concurrences avec les autres corps. Elles nécessitent de la part des magistrats mobiles des investissements spécifiques, et tout un travail d'adaptation.

CHAPITRE IV

L'INTÉRÊT RELATIF DE LA MOBILITÉ

IV.1. Les profits de la mobilité

La mobilité est intéressante à plus d'un titre pour les magistrats. Mais les profits qu'ils peuvent en retirer diffèrent suivant le type de mobilité. Il y a bien sûr des profits matériels; mais il y a aussi d'autres profits, comme l'accroissement de compétence, le capital de relations, le prestige, et, plus indirectement, la possibilité de se repositionner par rapport aux autres corps de l'Etat .

IV.1.1. L'argent et les avantages matériels

Ce sont les gains financiers des magistrats mobiles qui sont les aspects le plus tangibles des avantages de la mobilité et font souvent rêver les magistrats qui ne le sont pas. Cette forme de profit est bien réelle dans la plupart des mobilités, mais pas systématique. Une magistrate estime même que sa mobilité - qui était justifiée par des raisons de regroupement familial - lui a coûté de l'argent : " Moi j'ai perdu de l'argent par mon détachement; c'est clair; nous ne sommes pas formés pour nous défendre sur le plan de notre rémunération, on ne le fait pas bien, ou pas du tout... on est quelques uns à ne s'être pas bien débrouillés. "(50)

Même s'il ne faut pas généraliser il apparaît néanmoins qu'un certain nombre de magistrats mobiles ont effectivement des rémunérations qui sont très attrayantes. Au sommet il y a les postes dans les entreprises privées dont les rémunérations sont d'autant plus élevées que les positions occupées sont singulières (conseillers des PDG). D'après les témoignages recueillis la rémunération annuelle dépasserait alors le million de francs. Les magistrats directeurs juridiques d'entreprise en général doublent leur salaire, un magistrat dans une banque gagnant ainsi en 1997, 65 000 F mensuel. Mais les institutions internationales sont aussi des lieux où les gains financiers sont confortables eu égard à la rémunération des magistrats français. Un magistrat travaillant à la Commission, depuis longtemps il est vrai, nous a déclaré gagner plus de 60 000F mensuel net d'impôt. Ce magistrat avait d'ailleurs du mal à comprendre comment ses collègues en juridiction acceptaient de travailler pour un

salaire si dérisoire... Dans un autre organismes européen un jeune magistrat a vu son salaire doubler. (Son salaire était déjà passé de 16 000F à 20 000F lorsqu'il avait quitté son tribunal d'instance de province pour entrer au ministère des affaires étrangères. " J'ai vu la différence !", s'exclame-t-il.

L'intérêt pour les magistrats qui travaillent dans les organisation internationales réside également dans des conditions de travail : " On travaillait dans une ambiance irréaliste, presque féérique; les moyens étaient, et sont toujours considérables. Un luxe de moyen est mis à la disposition du travail juridictionnel dont les référendaires sont l'expression. "(32) Et un autre magistrat d'une instance européenne souligne, lui aussi, les bonnes conditions de travail qui font ressortir, à rebours, les imperfections du système national :

" Dans la magistrature il y a un problème dont on ne parle pas c'est la lutte des classes entre greffiers et magistrats. Là je travaille dans une organisation internationale; j'ai deux secrétaires; mais mes secrétaires elles gagnent comme un magistrat en France, alors la lutte des classes, ça ne les préoccupe pas. Ce sont des gens motivés qui travaillent beaucoup "(23),

Ces conditions de travail qui font rêver les magistrats de juridiction, les rémunérations élevées paraissent peut-être d'autant plus nécessaires que l'indépendance des juges doit être garantie mais aussi que le travail est parfois ingrat, certains évoquant " un droit profondément ennuyeux "(18)

Dans les administrations françaises c'est essentiellement le régime différentiel des primes suivant les ministères qui rend tel ou tel détachement plus ou moins attractif, le ministère des finances et les ministères techniques étant mieux lotis que les autres départements ministériels, qui ne fonctionnent que sur leur dotation budgétaire alors que le régime des primes des premiers est amélioré par " ce qu'on appelle pudiquement un fonds de concours et qui n'est ni plus ni moins les épices que perçoivent ces ministères dans leurs prestations de service ".(39)

Les conditions de travail, les avantages en nature sont également évoqués à propos de mobilités au sein de l'administration, notamment par les magistrats qui deviennent sous-préfet : maison de fonction avec son personnel, voiture, chauffeur ...

Même si les magistrats se défendent de n'être partis que pour des considérations matérielles, celles-ci contribuent néanmoins, pour une bonne part, à l'intérêt de la mobilité, ce qui concourt à rendre le retour de certains dans la magistrature, un peu difficile; on invoque alors l'engrenage des impôts, où les traites de l'appartement acheté à crédit.

D'autres au contraire rationalisent parfaitement les changements dans le standing et la rémunération. " Quand je dirigeais le Service... je disposais d'un bureau agréable, d'une voiture avec chauffeur, je voyais fréquemment le ministre, je voyageais à l'étranger. Je suis devenu conseiller à la Cour en n'ayant pas de bureau, pas de téléphone, pas de secrétariat, pas de voiture, et une réduction de mon traitement; moi les aspects matériels, je m'en moque, peut-être parce que ma femme travaille, et même il m'amuse de passer par des douches écossaises - mais d'autres ne supportent pas "(20)

IV.1.2. Le prestige, la considération

Partir en mobilité peut donner l'occasion aux magistrats de bénéficier d'une considération qu'ils ont le sentiment de ne pas avoir dans leur corps d'origine. C'est, suivant une magistrate, l'effet du " merle blanc " : " Etre magistrat parmi d'autres n'apporte aucune gloriole. Mais être magistrat parmi des gens qui ne le sont pas, ça a une gloriole. "(3) Ce prestige du magistrat à l'extérieur du corps, qu'il soit à bon compte ou pas, un certain nombre de magistrats le ressentent et en retirent des satisfactions. C'est particulièrement le cas des magistrats sous-préfets. Les magistrats ont été particulièrement bien accueillis dans ce corps qui connaît des difficultés de recrutement assez importantes. Les magistrats sous-préfets sont très sensibles à la considération dont ils font l'objet dans leur corps de détachement. " Ils placent le magistrat sur un piédestal "(29). Un magistrat résume en ces termes le bilan de son détachement comme sous-préfet : " Ici on est respecté, on est considéré, on a du pouvoir, on a des moyens. "(5)

Cette considération ne paraît pas complètement indépendante de l'activité de certains juges d'instruction, et du mouvement de mise en cause de la responsabilité pénale des fonctionnaires : " On vient d'ailleurs on a la culture judiciaire; ils sont très friands de profiter de cette culture judiciaire, de cette façon de réagir aux choses et aux personnes. Sur des problèmes qui touchent à la fois le judiciaire et l'administratif on nous consulte, on nous écoute, on cherche à savoir notre sentiment sur l'évolution des choses qui fait très peur, la mise en cause de la responsabilité des préfets, les mises en examen, c'est déroutant, on en parle, on échange sur ce point. " (4)

Ce prestige de la magistrature à l'extérieur, d'autres l'ont expérimenté, que ce soit dans les organisations internationales - le fait d'être magistrat est tout-à-fait valorisant et valorisé - " on me présente comme un magistrat français; un magistrat n'est pas un fonctionnaire " - Les concurrences entre les juges administratifs et judiciaires, querelle française par excellence, ne concernent guère les autres membres de ces organisations. Les magistrats bénéficient d'une reconnaissance " que l'on n'a pas dans les juridictions ".(41) Dans les administrations centrales, où les querelles de territoire sont plus vivaces, le prestige dépend de la position occupée et du type d'activité. Les magistrats seront d'autant plus

considérés que c'est leur compétence judiciaire - spécifique - qui sera sollicitée. Une partie du prestige des magistrats mobiles paraît d'ailleurs être liée à l'action des juges d'instruction. " J'ai changé d'opinion vis-à-vis de certains juges qui m'apparaissaient comme un peu extérieur à ce que le juge devait faire. Ils ont eu un impact considérable; il ont fait énormément de bien à la justice; ça a redonné une place à la justice face à l'administration. "(29)

Dans les entreprises aussi, les magistrats paraissent particulièrement considérés, notamment par les corps qui ne sont pas concurrents. " Ici c'est plein de polytechniciens. J'ai été accueilli avec une espèce de respect qui dure toujours. Ils ont l'impression que l'on maîtrise un des seuls domaines qu'ils ne maîtrisent pas. "(15)

IV.1.3. L'élargissement de la compétence

Le thème de l'ouverture et de l'élargissement de la compétence constitue la justification officielle de toutes les mobilités, quels que soient les corps concernés⁴³. C'est la raison qui légitime le départ, à propos de laquelle il n'est pas déplacé de s'étendre (à la différence des profits économiques).

Pour la magistrature c'est un thème récurrent. il a été particulièrement utilisé par les partisans de l'Ecole de la magistrature, qui justifiaient l'existence d'une école par la nécessité de donner aux futurs magistrats, sur le modèle de l'ENA, une compétence élargie.⁴⁴ Maxime Leroy, juge de paix honoraire et membre de l'Institut évoquait ainsi, en 1955, ce que devait être, selon lui, cette école : " Je vois très bien cette école du magistrat établie à un carrefour universitaire sur lequel donneraient la prison, le palais, les facultés de lettres, de médecine, de droit, et quelques grands services économiques, notamment l'admirable Service de la statistique générale de la France, ainsi que le Conseil national économique, lorsqu'il sera utilement réformé. Il faudrait que les jeunes gens préparés déjà à l'exégèse des textes par les cours actuels, fissent dans cette école un assez long stage où leur serait plutôt montré, *in anima vili* qu'enseigné *ex cathedra*, la complexité des faits qu'ils auront à connaître, autrement que sous la forme stylisée d'une règle de droit ou de conclusions chicanières. Les candidats magistrats seraient ainsi initiés concrètement à la vie de la prison, à la psychologie criminelle, à la comptabilité bancaire, au mouvement économique, à cent autres choses là où il convient de les étudier, dans une prison, dans un service de Bicêtre ou de Sainte-Anne ou dans une banque ".⁴⁵ Le projet était défendu par une fraction de la magistrature qui voyait, dans cette nouvelle compétence formalisée à travers une école, un élément essentiel du processus

⁴³ cf. M.C. Kessler op. cit.

⁴⁴ A propos de la création de l'école de la magistrature, cf. A. Boigeol Histoire d'une revendication : l'Ecole de la magistrature, 1945-1958 op. cit. " La formation des magistrats : de l'apprentissage sur le tas à l'école professionnelle ", op. cit.

⁴⁵ M. Leroy, " L'école du magistrat ", *Le pouvoir judiciaire*, n° 101, mars 1955

d'affirmation de la magistrature comme un corps légitime et compétent, susceptible de lutter contre le déclassement social qui la menaçait. Si la situation de la magistrature n'est pas exactement la même aujourd'hui, les objectifs recherchés à travers la mobilité ne sont pas sensiblement différents puisque, au delà de l'accroissement de son capital de compétence se profile toujours la perspective de réévaluer sa position dans l'espace social.

Le thème de l'augmentation et de l'enrichissement de l'expérience est, bien sûr, le thème sur lequel reviennent le plus volontiers les magistrats détachés. Cet élargissement va de la transformation de l'état d'esprit du magistrat à l'acquisition d'un certain nombre de compétences générales ou particulières.

Certains magistrats mobiles estiment que cette expérience hors les murs est essentielle pour la magistrature : " c'est une sorte de débridage de l'esprit et des personnalités. Il faut aller vivre sa vie avant de régler celle des autres. Je pense qu'on ne peut pas exercer ce pouvoir fondamental de juger si on n'a pas été confronté à d'autres modes de pensée, à d'autres logiques, à d'autres réalités qui permettent de relativiser le pouvoir que vous avez, de vous insérer dans la réalité. (...) Le droit peut fonctionner sur lui-même; ça peut être parfaitement logique, et sortir un résultat complètement dépourvu de pertinence; et cela me paraît être un danger considérable; ça conduit l'institution judiciaire à une endogamie judiciaire, à une sorte d'asphyxie totale. Ouvrons les fenêtres, respirons. Faites sortir les gens et faites les revenir."(20)

Quelques exemples montrent de quelle manière les magistrats enrichissent leur compétence par leur expérience de mobilité.

- Devenir pour un temps conseiller de tribunal administratif paraît être une expérience qui offre un dépaysement relatif dans la mesure où le droit et la procédure sont différents et où la culture du corps des conseillers n'est pas exactement la même que celle de la magistrature judiciaire. Cela permet de " découvrir une autre manière de rendre la justice, selon une procédure différente, en appliquant un droit très spécifique à des litiges d'une autre nature et d'une autre dimension, d'évoluer dans un monde qui n'est plus le monde judiciaire mais qui n'est pas encore celui de l'administration, voilà qui ne peut être qu'enrichissant pour qui veut continuer à apprendre ". En fait il s'avère que parmi les magistrats qui deviennent conseillers administratifs, beaucoup ont une formation de droit public de sorte que l'on peut penser qu'il s'agit, du moins pour une part, davantage d'une réorientation professionnelle que d'une perméabilité entre les corps. (Sur les 17 magistrats conseillers des tribunaux administratifs, au moins 8 ont une formation en droit public). Néanmoins l'instauration d'une certaine fluidité entre les corps judiciaire et administratif n'est pas sans intérêt dans un contexte général de recomposition du champ juridique.

• L'expérience dans les autorités administratives indépendantes, notamment en matière de régulation économique est souvent présentée comme étant susceptible d'élargir sensiblement la compétence des magistrats financiers. Ainsi ce magistrat issu du parquet financier de Paris - "expérience austère et qui manquait d'ouverture" -, découvre à la COB "un domaine financier plus vaste, une régulation qui n'était pas uniquement pénale". Cela lui a permis de "déployer ses connaissances en matière commerciale, de protection de l'épargne", de "restructurer sa conception de la régulation en matière d'appel à l'épargne, de protection des investisseurs".(26) Un autre magistrat issu du bureau de droit commercial du ministère de la justice estime que pour lui "le détachement a été essentiel; cela m'a permis de comprendre un certain nombre de trucs qui se passent sur les marchés et dans l'entreprise mais aussi de comprendre que les choses ne sont pas si simples ... qu'il y a parfois des confusions entre des habiletés commerciales et les éléments constitutifs de l'ABS ... il est indispensable que le magistrat qui fait du financier s'ouvre au milieu, comprenne les mécanismes de fonctionnement de l'entreprise et les mécanismes de fonctionnement des marchés"(49). Cette compétence est d'ailleurs bien souvent reconnue puisque les magistrats de la COB sont fréquemment sollicités par des organismes ou entreprises extérieurs qui veulent les débaucher afin d'importer leur savoir et leur savoir-faire.

• Dans les juridictions européennes les magistrats acquièrent une compétence "dans un domaine qui n'est pas un droit en plus mais un droit qui a des conséquences très importantes sur l'exercice juridictionnel au plan interne".(32) Non seulement ils développent leur savoir, leur connaissance du droit communautaire, mais aussi leur savoir-faire à travers une connaissance pratique du fonctionnement d'institutions; ces compétences constituant un bon investissement pour l'avenir.

• les magistrats en entreprise publique ou privée, dans une banque ou au barreau qui, sauf exception, ne reviendront pas dans la magistrature et ont pris une certaine distance, soulignent, eux aussi, l'intérêt que représente leur mobilité. Il y a, bien sûr le thème de l'ouverture que développe ce magistrat, directeur du service juridique d'une entreprise publique : "En tant que directeur j'appartiens au Comité de direction de l'entreprise et suis associé à la gestion d'un établissement de près de 40 000 agents. Ca vous ouvre l'esprit, c'est une autre dimension !"(15)

Il y a bien sûr la connaissance de l'entreprise, des impératifs de rentabilité, de l'ensemble des questions juridiques qui se posent au sein d'une société de production ou de service. Il y a aussi un autre aspect de l'ouverture que soulignent les magistrats en entreprise : c'est la découverte de l'autre côté de la régulation judiciaire, c'est-à-dire découvrir ce qui se passe en amont de l'intervention du juge. "Dans mon métier : exercer des poursuites judiciaires contre les gens d'entreprise, quelque chose me choquait terriblement; c'est que je venais comme les carabiniers, après la bataille. Dans ce type de contentieux vous intervenez x

années après l'incident, ou après la mort de l'entreprise; x années plus tard, on venait dire à quelqu'un ce qu'il aurait du faire ...”(10)

Il y a aussi un autre regard sur la justice, du fait de l'extra-territorialité du magistrat mobile. Un magistrat fait ainsi état de ce qu'il a découvert, lorsqu'il était dans une banque, le coût de la préparation d'un procès. Il considère qu'il y a un décalage entre le coût de cette préparation pour le ou les justiciables, fussent-ils des banques, et le coût trop faible que consacre la justice étatique au règlement des conflits.

Dans l'entreprise certains découvrent enfin que le pouvoir n'est pas forcément là où ils croyaient : “ je m'étais toujours imaginé que j'avais un pouvoir énorme. Maintenant, je ne suis pas sûr que ce soit là qu'est le pouvoir ”.(17)

• Plus les magistrats sont loin de l'institution judiciaire et plus ils ont tendance à rationaliser leur mobilité, à en souligner l'intérêt intellectuel. Les sous-préfets sont d'autant plus enclins à montrer combien l'expérience est intéressante pour eux que cette mobilité est récente. Les magistrats sous-préfets que nous avons rencontrés se disent extrêmement satisfaits de leur situation. Leur satisfaction est justifiée par l'acquisition d'une nouvelle compétence, qualifiée de “ compétence générale de la vie quotidienne ”, de “ culture de l'appareil d'Etat ”, de “ culture de la chose publique ”. Le contact avec les élus, avec les associations, la “ connaissance concrète et réelle de la responsabilité de chacun dans la société ”, la connaissance de “ toutes les activités sociales, municipales, connaître tout ce qui existe pour traiter de la précarité, du chômage; c'est notre métier quotidien en sous-préfecture d'harmoniser toutes ces affaires, ces palliatifs à la précarité, ces aides à l'emploi, on préside des tas de commissions, on sait comment tout ça fonctionne ” (4). Il s'agit donc d'une connaissance de la vie ordinaire qui n'est pas sans intérêt quand on prétend traiter de ses dysfonctionnements.

L'expérience dans la préfectorale permet de découvrir la relativité du pouvoir du procureur. “ J'ai découvert que la justice ne se rendait pas compte que le pouvoir c'est le préfet, mais pas le procureur. Le préfet il sait tout avant. Les magistrats ne connaissent pas le fonctionnement de l'appareil d'Etat ”(51)

IV.1.4. Le capital social

Les magistrats mobiles accroissent leur compétence, leur savoir mais c'est également leur capital social, "leur carnet d'adresse" que les pratiques de mobilités permettent de développer. Un magistrat souligne tout ce que sa présence à la Commission des communautés lui a permis d'acquérir : "Ici c'est un milieu international; on domine 15 droits nationaux, on côtoie des gens de 15 origines différentes. On a des contacts avec le patronat, les syndicats professionnels des 15 Etats..."(44).

Le capital social que les magistrats peuvent se constituer lors d'une mobilité est un investissement à la fois à long terme et à court terme. A travers les mobilités les magistrats se font connaître comme des gens compétents, avec lesquels on crée des liens, on garde le contact et qui pourront, le cas échéant, être sollicités, ultérieurement. Mais le capital social acquis par les magistrats au cours de leur mobilité peut leur permettre de valoriser rapidement leurs nouvelles compétences par des réorientations professionnelles, de nouveaux détachements.

L'intérêt d'être détaché dans des juridictions européennes ou dans les autres institutions de l'Europe réside également dans l'inscription dans un milieu international de juristes, susceptible de constituer un réseau d'interlocuteurs de qualité. Les magistrats acquièrent ainsi une visibilité et une notoriété d'autant plus grande que le droit communautaire compte encore relativement peu d'experts en France. "Pendant 3 ans et demi j'ai été complètement immergé dans le droit communautaire. Il faut dire qu'il n'y a pas grand chose d'autre à faire à Luxembourg. Au bout d'un an j'écrivais des articles dans de nombreuses revues, je faisais des conférences ... En général toutes les portes vous sont ouvertes sans difficultés."(33.) Un magistrat dans une organisation européenne dit avoir bénéficié d'un formidable "coup d'ascenseur professionnel"(23). Il s'est constitué une expérience considérable et un vaste carnet d'adresse qu'il espère pouvoir négocier dans la magistrature ou ailleurs. De même, de jeunes référendaires ou lecteurs d'arrêts vont pouvoir capitaliser leur expérience soit à l'intérieur de la magistrature soit à l'extérieur en intégrant le barreau ou les institutions européennes (ce qui est assez fréquemment le cas).

On a déjà mentionné que les magistrats de la COB, en contact permanent avec le monde économique étaient extrêmement courtisés, et pouvaient très facilement, s'ils le souhaitaient, pantoufler ou obtenir d'autres détachements.

Les comités interministériels sont également des lieux où l'on se constitue un carnet d'adresse important, qui peut d'autant plus être mobilisé et valorisé que le label magistrat est quelque peu revalorisé. "Actuellement c'est smart d'être magistrat; Je suis convaincu que je passe trois coups de fil et j'ai trois propositions dans l'administration. Dans un cabinet

ministériel c'est bien d'avoir son magistrat. A l'Inspection des finances on me dit de venir parce que c'est plus marrant d'avoir un magistrat qu'un sous-préfet...”(37).

Toutes les mobilités ne se valent pas en ce qui concerne la structure des profits qu'elles permettent. Certaines sont très intéressantes pour les magistrats par l'importance et les différentes formes de capitaux qu'elles permettent d'acquérir. Les magistrats auront d'ailleurs tendance à minimiser les éventuelles difficultés qu'ils rencontrent. D'autres sont moins enthousiasmantes, que ce soit au plan de la rémunération, de l'intérêt du travail, du milieu professionnel.

Mais si les mobilités permettent l'accumulation d'un certain nombre de profits elles ont aussi un coût personnel, qui n'est pas uniforme mais n'en est pas moins réel.

IV.2. Le coût personnel de la mobilité : l'adaptation nécessaire et parfois difficile de l'habitus professionnel

Hors les murs protecteurs de la justice que ce soit par l'intermédiaire d'un détachement, d'une mise à disposition ou d'une disponibilité les magistrats portent une nouvelle casquette, exercent de nouvelles fonctions. Ces fonctions peuvent être caractérisées par leur plus ou moins grande proximité par rapport à l'institution judiciaire. Si toutes exigent du magistrat une relative adaptation, celle-ci n'est pas du tout du même ordre pour toutes les mobilités. Etre juge au Tribunal de première instance de la Cour de justice des communautés européennes exige de s'adapter à un univers sensiblement différent mais avec des fonctions qui prolongent les fonctions judiciaires. Il y a une certaine continuité entre les deux. Lorsqu'un magistrat enfile l'habit de sous-préfet, c'est-à-dire pénètre dans un milieu sensiblement différent pour y exercer des fonctions d'autorité sous les ordres d'un Préfet, il doit adopter une nouvelle culture et mettre une certaine distance vis-à-vis de ses anciennes fonctions ou de ses anciens collègues. Il en est de même quand un haut magistrat décide d'intégrer le barreau ou de conseiller le PDG d'une grosse entreprise. Il devient alors défenseur d'intérêts particuliers, ce qui est à l'opposé de la mission du juge.

Les magistrats mobiles doivent gérer la rencontre de deux univers, de deux cultures, abandonnant certains éléments constitutifs de la première pour adopter des éléments de la seconde. Le passage de l'état de magistrat en juridiction à celui de magistrat mobile n'est pas toujours simple et nécessite non seulement de s'adapter à une nouvelle situation mais aussi certaines précautions, afin qu'il n'y ait pas de confusion de rôles. La question peut être posée à propos de toutes les mobilités, de tous les corps. Mais elle prend une dimension particulière lorsqu'il s'agit des juges, ces derniers étant investis d'un pouvoir important et étant de ce fait, porteurs d'un certain nombre de valeurs : impartialité, indépendance ... qui, en général, ne

peuvent pas être prises en compte de la même manière dans leurs nouvelles fonctions. Comment se fait alors cette mutation ? Et comment se fait le retour dans la culture d'origine ?

Les magistrats mobiles revendiquent très haut leur appartenance à la magistrature, et même ceux qui en sont le plus éloignés et qui, selon toute vraisemblance, ne reviendront pas dans le corps judiciaire se montrent extrêmement attachés à leur titre de magistrat. Certes, comme on l'a déjà vu, quitter la magistrature, même provisoirement, n'est pas toujours facile. Il est encore plus difficile de "défroquer" lorsque l'on a considéré que la magistrature était un sacerdoce, ou, en tous cas, une vocation. Mais l'appartenance à la magistrature constitue aussi ce qui permet aux magistrats de se vendre à l'extérieur, autrement dit, leur "fond de commerce", elle leur permet aussi de se protéger des partenaires ou des milieux un peu trop envahissants ou déplaisants. C'est, en règle générale, en tant que magistrats qu'ils sont sollicités, bien que, dans certains cas, le lien ne soit pas toujours évident. L'attente à leur égard est différente suivant les institutions et peut concerner aussi bien leurs connaissances juridiques que leur connaissance et leur savoir-faire judiciaires, ou encore les valeurs dont ils sont porteurs.

Quitter la famille judiciaire pour aller exercer d'autres fonctions nécessite de s'adapter à un autre milieu culturel, professionnel. Il est, en général, nécessaire d'y faire des investissements spécifiques et de mettre entre parenthèse une partie des éléments importants de l'identité professionnelle des magistrats, notamment, une certaine limitation de son indépendance⁴⁶.

Ce processus d'ajustement pour le magistrat, entre ce qu'il est, ce qu'il connaît et le nouvel univers dans lequel il doit s'intégrer, l'attente que l'on a à son égard est parfois difficile; il arrive même qu'il échoue. Certains des magistrats interviewés ont évoqué le cas d'un magistrat "rapatrié sanitaire" d'un détachement et celui d'un autre, dont le détachement sur un poste de préfet de police dans le sud de la France n'a pas franchement été couronné de succès. D'autres ont fait état de leur "souffrance", des difficultés considérables qu'ils ont rencontrées. Si les échecs flagrants sont exceptionnels, les adaptations difficiles sont moins rares; quelques magistrats ont vu avec soulagement leur retour dans la magistrature. Un magistrat déplore l'absence de décision qui caractérise sa fonction dans un service dépendant du Premier Ministre et "le côté artificiel de l'urgence; je ne supporte plus l'urgence qui s'autocrée; 90% des gens sont fascinés par ça; je l'ai été, mais j'en ai assez; j'ai besoin de retourner sur des choses concrètes"(2)

⁴⁶ Cette limitation de l'indépendance ne concerne pas toutes les mobilités. "Les maîtres de conférence de l'Ecole nationale de la magistrature ont une double raison de poser leur indépendance totale, en tant que magistrat et en tant qu'enseignant. Ils se comportent comme si chacun était propriétaire d'un portefeuille. Ce qui ne va pas sans poser des problèmes pour la cohérence d'ensemble" (32)

Quelques exemples montrent ce travail d'adaptation qui diffère beaucoup suivant le type de mobilité. En fait il nous semble qu'il faut différencier les adaptations requises suivant qu'il s'agit de mobilités dans des univers relativement proches de la justice, comme les mobilités vers d'autres fonctions judiciaires, ou encore les mobilités vers des fonctions de type général dans le cadre du service public, qui n'impliquent pas véritablement de révolution culturelle chez le magistrat mobile - à l'exception toutefois des mobilités sur les postes de sous-préfet qui occupent une position particulière -, et les mobilités vers le secteur privé, secteur hautement concurrentiel et gouverné par la recherche du profit, dans lequel les magistrats mobiles deviennent les défenseurs d'intérêts privés, ce qui exige une adaptation beaucoup plus importante, " un saut dans l'inconnu ".

Travailler dans les institutions européennes, travail qui ne mobilise pas forcément les compétences spécifiques des magistrats, nécessite, suivant un magistrat qui y est détaché depuis plusieurs années, une acclimatation certaine; non seulement il s'agit de connaître des domaines nouveaux, mais il faut également s'habituer à une culture particulière. " Ici le choc des cultures est tel que si vous vous y acclimitez, au bout d'un certain temps, ça vous change fondamentalement. Vous n'êtes plus le même; ce qui rend le retour difficile "(43) Non seulement il y a cette adaptation culturelle, à propos de laquelle les magistrats insistent volontiers, en soulignant également le mode de relations entre les agents qui est marqué par une certaine familiarité, une absence de protocole - qui ne caractérise pas vraiment l'univers judiciaire - mais aussi une hiérarchie pesante, " un processus de décision qui est parfois opaque ", autrement dit une indépendance très encadrée, que les agents soient fonctionnaires ou agents contractuels.

De même exercer des fonctions dans les juridictions européennes nécessite un investissement intellectuel important sous la forme d'une immersion totale dans le droit communautaire, de " s'imprégner d'une réglementation odieuse et ennuyeuse ", mais l'expérience de magistrat facilite l'adaptation au travail proprement dit que ce soit les fonctions de référendaire, de juge ou de lecteur d'arrêt. On reste dans un univers judiciaire, dans un travail de rédaction ou d'instruction qui est relativement familier aux magistrats même si le mode de fonctionnement est sensiblement différent, les juges bénéficiant de toutes les garanties d'indépendance.

Le détachement dans les tribunaux administratifs nécessite lui aussi une adaptation qui est d'ailleurs extrêmement organisée puisque le magistrat détaché se trouve formé de la même manière que les énarques et autres fonctionnaires en détachement. Un magistrat rappelle que le magistrats judiciaires qui incorpore une promotion de futurs conseillers administratifs " est appelé, probablement plus que d'autres, à faire preuve d'humilité. Magistrat, il a l'habitude de décider et croit savoir rédiger rapidement un jugement, estimant, volontiers, que la technique de la rédaction n'a plus de secrets pour lui. En réalité il découvre rapidement que

la rédaction d'une décision par le juge administratif obéit, sous la houlette sourcilleuse du Conseil d'Etat, à des règles bien précises dont il ne saurait être question de s'affranchir ...⁴⁷

Les mobilités effectuées au sein des administrations nécessitent, en général, des ajustements de la part des magistrats qui découvrent une culture administrative dont ils ont une connaissance très imparfaite, côtoient d'autres corps professionnels avec lesquels ils ont des relations parfois concurrentielles, participent au travail de production de la loi, rappellent, le cas échéant, la loi. Les ministères se différencient, certains étant " des sales ministères " pour les détachés, d'autres étant plus accueillants. Néanmoins " il ne faut pas se cacher la difficulté parfois d'intégrer un système plus contraignant que le sien du point de vue hiérarchie "⁴⁸. Un magistrat souligne ainsi la nécessité d'une reconversion lorsque l'on est détaché dans une administration, en l'occurrence au ministère des affaires étrangères. " Quand j'étais juge d'instance, j'étais seul maître à bord. Arrivé en administration centrale, ce à quoi il faut s'habituer, c'est la perte de son indépendance : ne pas signer le moindre bordereau, être corrigé par quelqu'un qui, lui-même, est corrigé; mais c'est une formidable école de rigueur, de discipline; j'ai appris à écrire et à rédiger ".(23) Cependant, aujourd'hui, le magistrat en administration centrale reste peut-être davantage magistrat qu'il ne l'était auparavant, car ses compétences judiciaires sont davantage sollicitées.

Plus dépaysantes et nécessitant davantage une adaptation de son habitus professionnel sont les mobilités sur des postes de sous-préfets. Comment peut-on du jour au lendemain quitter une profession dont l'indépendance, notamment par rapport au pouvoir politique constitue la préoccupation centrale pour devenir un fidèle serviteur de pouvoir exécutif ? C'est la question que se posent un certain nombre de magistrats, notamment des magistrats mobiles⁴⁹.: " On voit des magistrats très combatifs sur le plan de l'indépendance de la magistrature, de la justice et qui courent comme des lapins à des postes de sous-préfets où ils se retrouvent dans des situations où ils sont très éloignés de l'idéal qu'ils avaient affirmé et qui vont revenir après, je me demande comment ils font psychologiquement pour assumer tout ça. "(32)

Un autre magistrat souligne la contradiction : " qu'est-ce qu'il y a de plus soumis au pouvoir central ? c'est le sous-préfet; qui a la plus grande revendication d'indépendance ? c'est la magistrature. Il y a eu des échecs splendides. Quand on est procureur on n'est pas

⁴⁷ P. Chupin, "Une expérience parmi bien d'autres, de détachement", *Le nouveau pouvoir judiciaire*, n° 336, septembre 1995.

⁴⁸ C. Servella-Huertas, magistrat détaché au bureau des études et synthèses juridiques au Ministère de l'Equipement, "Donner une image positive de la magistrature" *Le nouveau pouvoir judiciaire*, n°336, septembre 1995

⁴⁹ Dans l'enquête réalisée auprès des auditeurs de justice la question était posée de savoir si un magistrat avait la compétence pour occuper, au cours de sa carrière, différents postes, professeur à l'université, conseiller d'Etat, directeur du contentieux dans une entreprise privée, greffier, en chef, avocat ... et préfet, cette dernière éventualité n'était envisagée que par une minorité d'entre eux. cf. A. Boigeol, Comment devient-on magistrat op. cit., p. 72

préfet. Ce sont des fonctions très antinomiques. Cela ne me serait jamais venu à l'idée d'aller faire le préfet "(35). Mais cette réaction est loin d'être générale parmi les magistrats mobiles. La plupart d'entre eux estiment très intéressante cette possibilité, même si la perte de l'indépendance en est le prix. Les magistrats sous-préfets s'efforcent d'ailleurs de relativiser ce prix en estimant d'abord que leur image d'indépendance n'est pas indifférente à la bonne réception qu'ils ont eu dans le corps. Les sous-préfets sont extrêmement sensibles au fait que des gens qui incarnent l'indépendance viennent dans un corps qui symbolise la dépendance, même si quelques nuances modulent ce constat. " Il me semble que beaucoup d'entre eux apprécient le fait qu'on ait été professionnellement des gens indépendants. Je crois qu'ils ont l'impression, et à juste titre, qu'on ne peut pas perdre cette indépendance d'esprit. Je bénéficie d'une présomption de sincérité qu'il est d'autant plus facile d'avoir que je ne suis théoriquement que de passage dans le corps, par rapport à tous nos collègues sous-préfets issus du sérail, qui ne comptent pas en sortir. Moi, si on m'ennuie trop, si je suis trop aux ordres et que je ne supporte plus ça, si les ordres sont imbéciles, je rentre à la maison ... on est très libre; 10 ans d'indépendance d'esprit ça ne se perd pas quand on change de corps. "(4)

Renoncer provisoirement à leur indépendance ne pose pas vraiment de problèmes aux magistrats sous-préfets. Il s'agit, selon eux, d'un changement de casquette qui est parfaitement réversible. Pour illustrer leur propos ils s'appuient sur deux exemples. Le premier concerne les tribunaux administratifs et la Cour des comptes. " Les juges administratifs font la navette entre les corps, le corps préfectoral et les juridictions administratives; et s'il y a des gens qui sont indépendants, ce sont bien les juges administratifs " Il en est de même pour les juges de la Cour des comptes, " qui sont d'une indépendance redoutée "; " pour eux c'est tout-à-fait naturel d'aller sur le terrain se confronter à la réalité quotidienne des choses qu'ils auront à juger ... j'ai l'impression qu'ils gagnent en indépendance. Et en plus ils ne sont pas protégés par un statut aussi fortement que nous. "(4). C'est aussi la position d'un conseiller administratif en mobilité, que nous avons interviewé : " Quelqu'un qui est juge et qui part en détachement dans l'administration il a des réflexes de juge, il a une liberté, c'est ça qui le caractérise, et ça ne va pas sans heurts. "(53).

L'autre exemple est celui du Parquet. L'argument est là aussi de relativiser la question de l'indépendance en faisant un rapprochement entre la situation des sous-préfets et celle des magistrats du Parquet, qui sont soumis à la hiérarchie, elle-même soumise au pouvoir politique, via les Procureurs Généraux. " Le sous-préfet est le représentant de l'Etat de même que le magistrat du Parquet est le représentant du Garde des sceaux "(5). On ne voit pas d'objection à ce que les magistrats passent du Siègre au Parquet, c'est-à-dire d'une situation d'indépendance complète à une situation de dépendance relative. L'argument est utilisé par les magistrats sous-préfet : " La vie d'un sous-préfet n'est pas différente de la vie d'un substitut, pire d'un un substitut général, ou encore d'un procureur; ils disposent d'un certain

pouvoir local et, en même temps ont un contrôle très fort, suivant les PG, de la part du Parquet Général. Il n'y a pas de différences entre les deux modes de fonctionnement. Le secrétaire général d'un Procureur Général a un rôle équivalent au Directeur de cabinet d'un préfet ... ”
(29)

De fait les magistrats sous-préfets viennent souvent du Parquet⁵⁰. Cette appartenance au Parquet les rendrait, suivant le ministère de l'Intérieur, plus facilement adaptables à leurs nouvelles fonctions, dans la mesure où ils ont déjà l'expérience de l'obéissance à une hiérarchie. Mais aussi parce que “ un magistrat du Parquet sait ce que c'est qu'une permanence et ce qu'est la gestion d'une crise ”(5). Mais il y a aussi maintenant des magistrats du siège, assez souvent des juges d'instruction, et même un président de tribunal !

En montrant que leur situation n'est pas très différente de celle d'autres corps juridictionnels ou même de celle de la magistrature du Parquet les magistrats sous-préfets cherchent à banaliser leur situation. Mais quelle que soit la conception qu'ils ont de leur dépendance ou de leur indépendance il n'en reste pas moins que les magistrats sous-préfets représentent le pouvoir politique. Cette appartenance va les conduire à certains réaménagements dans les relations avec les autres magistrats, plus précisément avec ceux qui sont en poste dans les juridictions avoisinantes.

En effet le changement de casquette n'est pas toujours aussi aisé que les magistrats mobiles veulent bien le présenter. Les magistrats en juridiction se méfient des magistrats sous-préfets. Ce qu'ils craignent par dessus tout c'est que leurs collègues sous-préfets mélangent les rôles et prétendent intervenir dans les affaires de la justice en voulant, en particulier, mener l'action publique, ou en tous cas la contrôler. Des magistrats mobiles dans d'autres domaines ont fait part des “pires ennuis qu'auraient certains de leurs amis procureurs avec des magistrats sous-préfets ”(35). La gestion de ces situations exige de mettre une certaine distance et d'investir dans la forme, d'être très respectueux des prérogatives et des procédures pour baliser et respecter le territoire de chacun. Les magistrats en juridiction considèrent que “ l'on est passé dans un autre camp avec lequel ils doivent garder leurs distances ”,(4) limitent leurs relations avec les magistrats sous-préfets au strict nécessaire. Quant à ces derniers, ils disent connaître les règles, savoir qu'il y a des choses qu'ils ne peuvent pas faire vis-à-vis d'un parquetier par exemple; “ il n'est pas possible que je donne mon opinion sur l'opportunité de poursuivre telle ou telle infraction dans mon arrondissement. Chacun fait son travail dans son secteur ” (4). Mais comme l'exprime cet autre magistrat sous-préfet “ ça peut démanger parfois ”(5). Et de citer l'exemple d'un chauffard ayant renversé et tué une fillette alors qu'il roulait à vive allure dans un village. Le chauffard n'a pas été “ mis au trou ”; ce qui n'a pas

⁵⁰ Dans l'annuaire des magistrats détachés et mis à disposition sur 22 magistrats sous-préfets il y en a 13 qui viennent du Parquet, 9 du siège dont la moitié de juges d'instruction.

été compris par la population du village. “ Je ne peux pas me permettre de téléphoner au procureur; il prendrait cela très mal; je le lui dirai lors d'un cocktail ”.(5)

Dans un domaine radicalement différent, passer de l'univers judiciaire à celui de l'entreprise est pour le moins dépayçant et pas toujours évident. Il faut faire ses preuves. Lorsque ce magistrat est arrivé dans l'entreprise G, “ certains se sont demandés ce que venait faire un procureur dans l'entreprise. Il a fallu les convaincre que j'étais utile. J'ai du m'adapter très vite. Mais j'ai aussi eu de la chance. J'étais ici depuis un an quand il y a eu la privatisation; c'était un sujet passionnant où la place du juridique était très importante. J'ai participé à la petite équipe qui a mis en place la privatisation - avec le Trésor, bien sûr - et cela m'a certainement permis de gagner des mois d'efforts de popularité. Cela m'a permis de “ prendre place ”(10)

L'entrée et l'intégration dans l'entreprise est souvent facilitée par la pratique d'une spécialité qui intéresse particulièrement les entreprises : droit boursier, droit des sociétés ou par le passage par un organisme, comme la COB, qui constitue une sorte d'interface entre le monde de l'entreprise et de la banque et le monde judiciaire. Plusieurs magistrats ont exprimé le sentiment d'avoir fait “ un grand saut ”, particulièrement quand ils quittent le secteur public pour le secteur privé, certes, comme l'exprime certains, “ avec un parachute d'acier ” puisqu'il y a toujours une possibilité de retour dans la maison mère de la magistrature si l'acclimatation ne se fait pas. Rares sont les magistrats qui démissionnent de la magistrature (s'ils le font c'est qu'ils sont arrivés à la limite des possibilités légales de mise en disponibilité); ils cherchent toujours à prolonger au maximum leur mise en disponibilité, non qu'ils envisagent forcément de revenir dans la magistrature mais parce que leur appartenance à la magistrature, et donc la connaissance qu'ils ont de la justice, des gens de justice constitue leur spécificité au sein l'entreprise, ce que les juristes maison n'ont pas et que les avocats n'ont, pas suffisamment. Les magistrats doivent s'adapter tout en préservant leur spécificité. Les banques, les entreprises sont des univers structurés par des notions, telles que le profit, la concurrence, qui ne sont, pour le moins, pas familières à la magistrature. Même les entreprises publiques n'échappent pas à ces contraintes même si elles sont moins féroces. Quelles que soient les fonctions occupées au sein de l'entreprise, les magistrats doivent intégrer ces préoccupations. “ Il faut une grande facilité d'adaptation pour passer du montre feutré de la magistrature au monde de tueurs de l'industrie... je suis persuadé que ça ne peut pas être tôt dans la carrière que l'on peut faire cela ”.(17)

Devenir directeur juridique d'une entreprise publique ou privée demande au magistrat de mobiliser non seulement son savoir juridique et judiciaire mais aussi de connaître l'entreprise, de se transformer en manager pour gérer une équipe de juriste parfois importante. Ce qu'il fera d'autant mieux qu'il a déjà eu une expérience au sein de la justice. L'un des deux magistrats directeurs de services juridiques dans une entreprise publique que nous avons

rencontré avait à la fois une importante expérience en administration centrale - notamment de directeur - et une expérience de chef de cour qui ont pu favoriser cette adaptation. L'autre avait une expérience de chef de juridiction qui, elle aussi, constituait une première expérience de direction d'une organisation. L'un comme l'autre avaient plutôt une compétence juridique générale. A l'inverse le magistrat directeur du service juridique d'une entreprise privée n'avait guère d'expérience de management mais une spécialisation juridique confirmée, ce qui correspond davantage à la demande de l'entreprise (qui, en l'occurrence est une banque).

Néanmoins être magistrat dans une entreprise publique est différent d'être magistrat dans une entreprise privée. D'abord parce que les magistrats y sont détachés et que, par conséquent, leur carrière dans la magistrature continue, du moins jusqu'à un certain point - cette situation est d'ailleurs estimée très scandaleuse par des magistrats occupant des positions similaires dans le secteur privé - ensuite parce que l'idéologie du service public est forte et constitue un dénominateur commun entre l'entreprise publique et l'institution judiciaire. De sorte que ces mobilités paraissent plus acceptables, pour les corps, moins risquée pour son image, que celles dans le secteur privé.

Ce sont surtout certaines mobilités vers le secteur privé qui demandent une transformation assez importante de leur habitus professionnel.

Les mobilités vers les banques très spécialisées, en particulier, ne sont pas toujours faciles, dans la mesure où cela exige un gros investissement dans des domaines très pointus et évolutifs du droit bancaire. Si la plupart des magistrats qui partent dans les banques sont déjà spécialisés en droit bancaire ou des sociétés, quelques uns ne le sont pas, ou pas suffisamment. L'adaptation est alors d'autant plus difficile que le travail demandé est très différent de celui du magistrat en juridiction, fut-il spécialisé. Un magistrat estime avoir beaucoup souffert pendant deux ans, et ne se considère toujours pas comme un juriste de banque confirmé. " L'on est sorti de la lettre de change. L'acte de crédit classique ne permet pas de s'enrichir. Il y a une perte de rentabilité sur les activités classiques de la banque. En plus le banquier n'est plus le fournisseur exclusif des entreprises. La rentabilité ne peut venir que de nouvelles prestations de service aux entreprises : on doit proposer des montages complexes sur des situations de fait qu'on ne rencontre pas dans une carrière traditionnelle de magistrat. "(14) Ce magistrat estime que cette activité au sein de la banque a exigé de lui " beaucoup de sacrifices ", et qu'il est littéralement " asphyxié ".

Un autre magistrat a également fait état de certaines difficultés d'adaptation à l'univers de la banque. Le métier de banque est de plus en plus sans frontière; " ne pas avoir une véritable culture internationale (notamment bilinguisme avec l'anglais) m'a pesé ". La gestion des hommes de la banque n'est pas facile quand la compétition est incessante, quand les salaires sont renégociés chaque année... " le fait que je sois extérieur leur a évité une guerre

interne ! ”(30). On est loin de l'univers protégé de la magistrature et de la fonction publique en général. Cette expérience, parfois difficile, dans un univers hautement concurrentiel conduit le magistrat à se recentrer sur ce qui constitue sa spécificité : cette expérience “ lui a apporté un plus grand respect des principes juridiques fondamentaux. Les juristes d'entreprises ont tendance à se prendre pour des hommes d'affaire et à utiliser le droit comme une recette. Les jeunes qui ont fait un stage aux Etats-Unis n'ont pas de vraie culture juridique. Avoir une vraie culture juridique, une culture profonde, avoir le respect du droit fondamental constitue le seul moyen de s'adapter ”. (30)

Un autre magistrat qui paraît parfaitement bien intégré dans une banque internationale très spécialisée se définit comme étant “ un magistrat au service de la banque. C'est comme si la banque avait pu se payer les services d'un magistrat qui est là pour lui dire : voilà la bonne règle; ce n'est supportable que comme ça. C'est totalement impensable qu'ils puissent me faire faire des choses qui ne seraient pas régulières ”. Son attachement à la magistrature, il l'a montré lorsque, au bout d'une période de disponibilité, qu'il avait exigée, la banque lui a demandé de démissionner “ afin qu'on sache où vous êtes ”. L'échéance venue ce magistrat n'a pas pu rédiger sa lettre de démission, une telle démarche lui étant psychologiquement impossible. Ce dilemme a finalement été résolu par sa mise en retraite, qui lui a permis de devenir magistrat honoraire, donc de rester magistrat tout en satisfaisant à l'exigence de la banque (qui ne serait d'ailleurs probablement plus la même aujourd'hui) : “ je continue d'être magistrat. Dans mon bureau j'ai toujours ma plaque de premier substitut ! ”(16)

A la fois plus simple et plus complexe est la situation des magistrats qui sont conseillers de PDG. En marge des directions juridiques, et au dessus d'elles leur spécificité réside, encore davantage qu'ailleurs, dans la très bonne connaissance qu'ils ont du système judiciaire, des procédures et de la culture judiciaire. En fait, ils utilisent la connaissance qu'ils ont du système contre le système. Pour rester performant sur ce créneau, il est donc très important pour eux d'entretenir leur culture judiciaire.

Il s'agit de trouver un équilibre entre la conversion aux nouvelles fonctions, qui impliquent d'être loyal à l'égard de son nouvel employeur : “ Je fais partie de ma nouvelle maison; j'y suis intégré corps et âme ”, tout en entretenant ce qui constitue son capital spécifique : la connaissance du judiciaire, la connaissance des procédures, de la jurisprudence et surtout, le réseau de relations au Parquet. Il s'agit d'utiliser la connaissance intime que l'on a de l'institution au service d'intérêts privés. Il est essentiel pour ces magistrats d'entretenir des bonnes relations avec les magistrats des parquets. Cela passe en général par des invitations à déjeuner, par des invitations à participer à certains événements du type Roland Garros, ou autres, qui entretiennent la convivialité. L'opération n'est pas toujours simple, des faux-pas, des dérapages ou des confusions pouvant se produire. La frontière n'est pas toujours nette entre maintenir de bonnes relations avec le Parquet et faire du lobbying. Tous les magistrats en

entreprise privée insistent sur le fait qu'ils n'ont pas intérêt à tenter des opérations de lobbying car ils se discréditeraient complètement aux yeux de leurs collègues et perdraient, du même coup, leur source d'information. Ce qu'ils disent rechercher en rencontrant les magistrats des Parquets relève de l'impalpable. C'est " tout un climat, toute une perception des choses qui est à eux et dont ils vous parlent ".(35)

" Si un magistrat part du service de la justice uniquement pour faire du lobbying il se trompe. Clairement, ce sera contre-productif, parce quand on s'en va il faut savoir que les collègues sont assez chatouilleux sur leur indépendance, et qu'ils ont raison d'ailleurs. Peut-être les entreprises ont-elles la tentation de faire venir des magistrats qui connaissent les dossiers qui les concernent ... C'est une erreur psychologique importante. Le corps va se sentir violé ! Les magistrats dans les entreprises sont passés de l'autre bord. Il n'est pas interdit de continuer à voir ses copains qui sont dans la magistrature mais il faut savoir manager de façon intelligente et avec prudence. Si vous les voyez uniquement pour leur casser les pieds avec vos dossiers vous allez perdre beaucoup de crédibilité. Quelquefois ce sont des magistrats qui ont un dossier qui vous concerne qui vous en parlent ... alors là on est à l'aise ". (35)

Il n'en reste pas moins que les entreprises privées qui ont recours à un magistrat pour prévenir ou guérir d'éventuels problèmes judiciaires, suscitent beaucoup de méfiance au sein du monde judiciaire et des magistrats mobiles qui restent dans le secteur public. Ainsi une magistrate, très en contact avec le monde de la finance et de l'entreprise déclare-t-elle " ne jamais déjeuner avec un homme d'affaires mis en examen "(13). Un autre, détaché à la COB, a annulé brusquement un stage qu'il organisait pour les auditeurs de l'ENM dans une entreprise privée, lorsque le PDG de ladite entreprise a été mis en examen, au grand dam de son collègue qui était dans l'entreprise.

Dans un autre domaine se transformer en avocat d'affaire quand on a été longtemps magistrat exige également beaucoup de doigté et de prudence. Là aussi il faut que le magistrat devenu avocat soit particulièrement respectueux de la forme, évite toute familiarité pour ne pas semer la confusion. Ainsi cet avocat ancien magistrat met toujours sa robe d'avocat lorsqu'il va voir un juge d'instruction ou un parquetier, pour bien affirmer que c'est désormais en tant qu'avocat qu'il intervient⁵¹.

Ce magistrat d'un rang élevé devenu avocat sait que le changement de rôle n'est pas facile, dans la mesure où la scène reste la même : le tribunal. Il évite, de ce fait de trop plaider car " c'est gênant de plaider devant d'anciens collègues "(46) et préfère le travail de consultation, où il est moins visible. Il estime avoir changé de monde, en passant du secteur

⁵¹ La confusion est d'ailleurs très vite venue du côté des justiciables; certains se sont imaginés que la sanction qu'ils encouraient seraient moindre s'ils étaient défendus par un avocat ancien magistrat.

public au secteur privé, du “ secteur protégé ” au “ secteur exposé ”. Il est monté dans “ le bateau qui se bat sur le marché du droit ”, où les avocats sont des “ commerçants du droit ” où “ le justiciable est un client qui paie, donc qu'il faut gagner ”(46); Il parle du choc du monde de l'argent, de la lutte sur le marché du droit qui oblige à éliminer ceux qui ne sont pas assez performants, de la préoccupation constante de la rentabilité. Ses nouvelles activités l'amènent également à modifier quelque peu ses relations avec ses anciens collègues. “ Maintenant je suis défenseur; toutes mes connaissances je m'en sers contre le système; c'est un système écrasant, surtout pour les petits; j'utilise toute ma connaissance du système pour résister au système. ”(46)

Ce sont leurs compétences juridiques, bien sûr, mais aussi et peut-être surtout, leur connaissance de l'institution judiciaire qui intéressent les organismes ou organisations qui souhaitent avoir la collaboration de magistrats. Les adaptations exigées diffèrent suivant les lieux de mobilité. Peu de chose en commun entre les adaptations demandées pour l'exercice de fonctions dans des institutions européennes et celles requises par l'exercice des fonctions de sous-préfet. Si beaucoup de magistrats mobiles disent leur attachement à la magistrature il n'en reste pas moins qu'un certain nombre d'entre eux ont véritablement changé de camp et qu'un certain nombre de précautions sont nécessaires pour éviter les confusions de rôle. Ces précautions se matérialisent dans la procédure, dans ce que l'on peut considérer comme des “ investissements de forme ”⁵² - port systématique de la robe d'avocat, prise de distance entre magistrats sous-préfets et magistrats de juridiction, refus du lobbying etc.- qui permettent la fluidité des corps sans confusion de rôle, du moins en théorie.

En fait les magistrats mobiles s'adaptent au coup par coup, au gré des opportunités. La mobilité n'est pas, on l'a vu, une pratique très développée, et, à la différence des grands corps, la stratégie collective est peu développée.

⁵² expression développée par Laurent Thévenot, “ Les investissements de forme ”, Conventions économiques, Cahiers du Centre d'études de l'emploi, 1985

CHAPITRE V

UNE STRATEGIE COLLECTIVE FAIBLE

La capacité des grands corps à se déployer vers l'extérieur se fait d'autant mieux qu'elle s'inscrit dans une véritable politique de mobilité à laquelle participent à la fois les autorités du corps et les membres individuels. La puissance d'un corps à l'extérieur apparaît très liée "à sa cohésion interne qu'elle nourrit en retour"⁵³. Chaque membre du corps bénéficie personnellement de l'augmentation du prestige du corps suivant le principe des "prestiges communicants"⁵⁴. Le Conseil d'Etat encourage ses membres et les conseillers des juridictions administratives à partir en détachement, considérant qu'il s'agit de "l'intérêt bien compris de la juridiction administrative"(53). La situation de la magistrature, est loin d'être équivalente.

"Loin de savoir gérer le corps comme le font les grands corps, Conseil d'Etat, corps des mines, qui savent, avec intelligence, placer leurs gens, favoriser l'essaimage, étudier les possibilités de retour, tout cela dans l'intérêt général du corps, nous c'est rigoureusement l'inverse. C'est un corps suffisamment individualiste, replié sur lui-même pour ne pas supporter ce côté là".(10)

S'il y a aujourd'hui un certain développement des détachements et des autres formes de mobilités en dehors de la magistrature, on est loin de la volonté expansionniste qui est presque consubstantielle aux grands corps. La mobilité ne concerne qu'un petit nombre de magistrats et ne paraît guère être soutenue par l'ensemble de la magistrature. Corps en grande partie provincial peu concerné par un phénomène qui apparaît avant tout comme parisien, estimant être confrontés à des problèmes de sous-effectifs importants que les détachements risquent d'aggraver, les magistrats en juridiction sont peu enclins à soutenir ce mouvement, à reconnaître qu'il peut être porteur d'aspects positifs pour le corps. Ils le sont d'autant moins que la mobilité est une pratique hétérodoxe par rapport à leur habitus professionnel. La magistrature, rappelons-le s'est construite sur une culture de fermeture relative par rapport à l'extérieur. Vouloir sortir de la magistrature est considéré, à la limite, comme une désertion.

⁵³ M.C. Kessler, op. cit., p180.

⁵⁴ *ibid.* p. 185.

“ Les résistances du corps, la technostucture inerte et passive se manifestent à travers une hostilité à l'égard de ceux qui sont détachés et de ceux qui sont en disponibilité ”. (18)

Les magistrats mobiles ne manquent pas d'arguments pour justifier l'intérêt collectif de leur expérience extrajudiciaire, que ce soit pour la magistrature, pour la justice et pour le ministère de la justice. A la différence des grands corps pour lesquels l'intérêt des pratiques de diffusion à l'extérieur relève de l'évidence les magistrats mobiles, en tous cas un certain nombre d'entre eux, se sentent obligés de démontrer l'intérêt de leur démarche pour la magistrature. Ils argumentent d'autant plus que les magistrats en juridiction se montrent pour le moins réservés, disent-ils, quant à l'intérêt collectif de ces pratiques. C'était d'ailleurs une des raisons de la création, en 1991, d'une association destinée à regrouper les magistrats détachés, mis à disposition ou en disponibilité; il s'agissait de mieux expliquer l'intérêt de la mobilité aux magistrats restés en juridiction, aux chefs de juridiction, au ministère de la justice autrement dit de “ valoriser les détachements ” tout en faisant bénéficier “ l'ensemble des magistrats des expériences acquises dans les organismes privés par les magistrats détachés ”. Mais l'association des magistrats détachés a peu de choses à voir avec les associations des grands corps, qui gèrent les intérêt collectifs et individuels de leurs membres.

Par leur expérience hors de la magistrature les magistrats mobiles estiment gagner ainsi un capital de connaissances, générales ou particulières, qui bénéficie à l'ensemble du corps. D'ailleurs un certain nombre de magistrats mobiles s'efforcent de faire bénéficier le corps des acquis de leur expérience “ hors les murs ”. Un magistrat détaché dans une juridiction européenne souligne ainsi la nécessité de redistribuer ses nouvelles connaissances :

“ Une de mes fonctions est de faire connaître ce qui se passe ici aux juristes français. Le magistrat en détachement doit avoir le souci de rendre à son institution ”(18).

C'est aussi de façon plus directe par la participation à la formation initiale ou permanente des magistrats que les magistrats mobiles justifient l'intérêt de leur expérience extrajudiciaire pour le corps. Un certain nombre de magistrats en détachement estiment “ donner beaucoup ” à la magistrature, “ renvoyer l'ascenseur ” dès qu'ils le peuvent. Ce sont souvent des magistrats qui occupent des positions institutionnelles dont l'intérêt est évident pour la magistrature, dans les juridictions européennes, par exemple : “ Si vous saviez ce que j'ai fait pour la magistrature ici. J'ai fait les premiers stages pour l'ENM; j'ai trouvé l'argent, j'ai fait mille et une conférence à Paris et à Bordeaux; je me suis occupé du stage de 3ème niveau de formation professionnelle en droit communautaire. Je crois que le corps réalise ce que les détachés lui apporte quand ils se comportent bien ”(19).

Dans un autre domaine, celui du droit économique ou du droit financier, des magistrats détachés à la COB ou dans des organismes financiers contribuent également à la formation des magistrats dans ces domaines au sein de l'ENM.

En gagnant en compétences spécifiques c'est l'image de la justice et de ses juges dans son ensemble qui se trouve rehaussée. Eva Joly, qui contribue, parmi d'autres, à rehausser le prestige de l'institution par l'image d'une grande compétence a développé sa connaissance de l'entreprise lors d'un passage au CIRI, au ministère de l'économie et des finances.

L'ouverture sur d'autres cultures qui permet de sortir du milieu du droit et d'appréhender la société, le monde économique, le monde administratif, dont les magistrats connaissent peu de choses, voire ont quelques idées toutes faites, est également importante pour le corps bien que plus difficilement transmissible. Ainsi ce magistrat qui est allé à la COB témoigne-t-il de son expérience :

“ Le contact avec des gens d'autres milieux nous a apporté énormément de science, énormément de pratique; cela nous a appris à dépasser notre propre milieu du droit. C'est l'aspect que j'essaie de vendre à mes collègues car cette incompréhension des différents mondes est quelque chose de fondamental. Ce monde du droit que beaucoup considèrent encore comme le monde de la chicane, et ce monde de la finance que le monde du droit considère comme le monde des mauvais coups, des truquages, des montages, de la spéculation...ce genre de contact permet de voir qu'il y a des gens de grande bonne volonté qui se battent pour leur maison et qu'il faut les aider à évoluer en disant : il n'y a pas que des valeurs de rentabilité, il y a des valeurs de transparence, d'éthique, d'égalité. Et eux de nous montrer que les dirigeants d'entreprise créent des richesses, des emplois et qu'il ne faut pas non plus leur casser les reins par l'application de n'importe quelle sanction, procédure. Donc de la compréhension réciproque, tout en restant sur ses gardes pour un certain nombre de choses. ”(49)

C'est également en rapprochant, au niveau local les magistrats et les représentants de services décentralisés de l'Etat (DRIRE, DDE ...) ou des entreprises nationales par l'organisation de sessions de formation sur le risque qui permettent à la fois aux responsables de l'entreprise de mieux connaître la justice, les risques juridiques qu'ils encourent, mais aussi aux magistrats de comprendre comment marche une entreprise et donc de prendre des décisions en meilleure connaissance de cause.

Même les magistrats qui sont dans des entreprises privées estiment qu'ils pourraient apporter beaucoup de choses à la magistrature, à la justice, si toute fois la justice daignait s'intéresser à eux. Il y a bien sûr les stages pour les auditeurs, mais plus encore.

“ J'occupe des fonctions à caractère juridique, ce qui n'est pas aux antipodes de ce que fait un magistrat, ça peut intéresser l'un ou l'autre... Pour en rester au secteur privé, la demi-douzaine de magistrats que nous sommes pourrait sous une forme ou une autre apporter, je pense, un certain nombre de choses à leurs collègues en juridiction, à la chancellerie, à l'ENM. Tous ces gens, comme moi, ont gardé cette immense affection pour le corps... je pense qu'on serait à même de faire bénéficier la chancellerie de réflexions sur un tas de sujet, de façon parfaitement officieuse, clandestine, si je puis dire ” (10)

En sortant du judiciaire pour aller dans des administrations, des entreprises, des organismes financiers, les magistrats contribuent à faire connaître le droit et la justice, à rappeler la règle dans les lieux où son usage était ignoré ou oublié, à la diffuser, et donc à développer le rôle du droit et des juristes. En contribuant à revaloriser le rôle du droit dans les entreprises, dans les administrations, en sensibilisant au risque juridique et judiciaire, les magistrats mobiles accroissent le capital de prestige de la magistrature et des juristes en général. D'ailleurs les magistrats détachés s'assimilent parfois à de véritables *missi dominici* de l'institution judiciaire. “ Le détachement c'est le prestige du corps à l'extérieur de la justice. ”(15)

Les magistrats mobiles ont essayé de développer, dans une certaine mesure, une stratégie de grand corps en s'organisant, car, comme le souligne cette magistrate, “ il ne faut pas tout attendre de la chancellerie; il faut savoir bouger ”(50). Ils s'efforcent également de faire en sorte que les positions qu'ils occupent dans des administrations ou autres institutions restent acquises à la magistrature. D'où leur souci de trouver un successeur magistrat lorsqu'ils quittent un détachement. La perte de la Direction de la Gendarmerie nationale a été extrêmement mal ressentie par la magistrature : “ c'est insupportable ! ” (3) Mais ces pratiques, même si elles sont souvent efficaces, ne constituent pas vraiment une politique de mobilité.

L'intérêt de la mobilité, un certain nombre de ministres de la justice disent en être convaincus. Depuis une vingtaine d'années on a assisté à l'émergence d'un discours officiel, à quelques prises de position des politiques à l'égard de la mobilité des magistrats, ce qui est un phénomène nouveau. Ainsi en 1978, lors d'une cérémonie consacrée aux 20 ans de l'Ecole de la magistrature, le président de la République - lui-même membre d'un grand corps - exhortait la magistrature à s'ouvrir vers l'extérieur en souhaitant que des magistrats soient candidats à des fonctions à l'extérieur du corps⁵⁵. La volonté d'aménager et de structurer les

⁵⁵ Suite à ce discours un magistrat écrit aux services judiciaires en leur faisant part de son souhait d'appliquer les recommandations du Président et demandant d'être détaché dans une des administrations dont il donnait la liste. "Je n'ai jamais eu de réponse" dit-il.(17)

sorties de magistrats a également été réaffirmée par des Gardes des sceaux comme Henri Nallet⁵⁶ ou Jacques Toubon; le premier ayant défendu la loi de février 92 qui permet aux magistrats d'être détachés dans des corps recrutés par la voie de l'ENA, avec en échange, la possibilité pour ces corps de pouvoir eux aussi venir dans le corps judiciaire, sous forme de " détachement judiciaire ". Le second, quant à lui, a montré son intérêt pour la question en prenant l'initiative de réunir l'ensemble des détachés, en faisant établir un annuaire des magistrats détachés ou mis à disposition et, enfin, en s'engageant à ne plus les tenir à l'écart des publications des offres de postes, toutes mesures destinées à " répondre " au sentiment d'abandon ressenti par nombre de détachés.

Le thème de l'ouverture est un thème qui est facilement défendable par les Gardes des sceaux. Il n'est pas nouveau et peut être utilisé dans différentes circonstances : il s'agit de favoriser les détachements pour permettre à la fois " l'aération du corps " par l'acquisition d'" une connaissance renouvelée de l'administration et de la société " et faire bénéficier les institutions d'accueil des " valeurs morales " et des " compétences techniques qui sont celles des magistrats " ⁵⁷. Mais simultanément il s'agit de ne pas contrarier le corps, ne pas perturber le cours de la justice en privant les juridictions de magistrats qui ne seront pas forcément remplacés, alors que régulièrement l'insuffisance du nombre de magistrats dans certains tribunaux est dénoncée.

Alors, comme le note ce magistrat détaché dans une institution européenne : " Tout le monde se déclare favorable au détachement, tous les Gardes des sceaux, tous les Directeurs des services judiciaires ... mais ça s'arrête là. Le discours est tenu mais jamais suivi d'effet ". (18) De même ce magistrat, en disponibilité dans une entreprise privée dénonce les " rodomontades régulières des Gardes des sceaux " sur " la nécessité que le corps essaime ". (10) Ou encore, comme le souligne ce magistrat détaché dans une entreprise publique : " on n'a pas fait ce qu'il fallait en matière de détachement faute de moyens; et puis on n'était pas équipé pour se vendre "(11)

La volonté du ministère d'impulser une ébauche de politique de mobilité de la magistrature s'est néanmoins traduite au début des années 90 par une augmentation du nombre de détachements, et par un souci de diversifier les lieux de mobilité. Cette opération a été, il est vrai, facilitée par des contraintes de gestion du corps. " Le moment allait arriver où on ne pourrait presque plus recruter car il y avait un tarissement des départs à la retraite et on n'était pas sûr que l'on pourrait organiser les concours. Donc si l'on voulait continuer à recruter il

⁵⁶ L'intérêt de la mobilité des ministres peut être illustré avec l'exemple de Henri Nallet. Très au fait des questions européennes du fait de son passage comme ministre de l'agriculture, il va être à l'origine de la création d'un service des affaires européennes et internationales à la chancellerie, qui accusait un retard certain dans les structures européennes.

⁵⁷ Ces trois citations sont extraites de la lettre qui accompagnait l'envoi de l'annuaire des magistrats détachés ou mis à disposition à l'ensemble des magistrats détachés.

fallait faire partir des gens en détachement !” (32) La politique de mobilité est donc en partie liée à une certaine fluctuation de effectifs des magistrats en juridiction. “ Il y a des moments où c'est opportun de mener une politique de détachement et des moments où çà l'est moins ”(49)

Mais pour faire partir les magistrats il fallait trouver des postes d'accueil, plus précisément leur ouvrir un certain nombre de corps de l'Etat, habituellement approvisionnés par l'ENA. Les discussions interministérielles ont été difficiles, les possibilités d'accueil dans la magistrature, condition de la réciprocité ne pouvant être tout-à-fait équivalentes à celles concernant un autre corps. “ Faire venir des membres d'autres corps dans la magistrature est difficile du fait du statut. On a été obligé d'inventer une machine à gaz ... on fait venir les gens pour 5 ans : c'est beaucoup plus compliqué ” (31). L'équilibre est encore instable. Les magistrats se méfient des recrutements extérieur, fussent-ils temporaires. Selon un magistrat mobile la commission d'intégration chargée d'examiner les demandes de détachement judiciaire “ a une conception très minimaliste et très restrictive du détachement de fonctionnaires dans le corps judiciaire. Or si on est très fermé à l'égard des détachements de fonctionnaires dans le judiciaire, cela va induire des réflexes restrictifs côté fonction publique et il y a des détachements qui ne se feront pas ”(32).

Le nombre de détachement s'est accru et surtout de nouvelles possibilités de mobilités ont été ouvertes aux magistrats, comme, par exemple, la possibilité d'être détaché sur des postes de sous-préfets. Ce nouveau domaine de détachement a été effectivement ouvert suite à une action prospective du magistrat des services judiciaire chargé des détachements. Cependant l'incertitude de la politique demeure, illustrée par la discontinuité de l'action du ministère de la justice que représente le non remplacement, pendant plusieurs mois, et à au moins deux reprises, du magistrat qui s'occupe des détachements, lui-même parti en détachement. Le détachement est considéré comme une pratique intéressante mais dont le statut reste secondaire⁵⁸.

Les magistrats mobiles estiment néanmoins très insuffisante la politique de mobilité du corps tant de la part de la chancellerie, que de la part des organes de gestion du corps. Ils ont le sentiment de sortir de la galaxie judiciaire, de sortir de la zone d'attraction de la magistrature. Il s'ensuit, chez beaucoup d'entre eux, un malaise certain. Beaucoup de magistrats déplorent de ne plus exister pour leur corps d'origine. La création de l'association des détachés n'est pas sans relations avec ce malaise. “ On se sentait très orphelin; en plus le départ en détachement est souvent brutal. On est brusquement coupé de tout lien, de toute communication, de tout document venant de la chancellerie; on se sent lâché; c'est un sentiment très désagréable. On a eu envie de se regrouper car notre identité de magistrat

⁵⁸ Certains magistrats suggèrent que le magistrat qui a en charge les détachements au ministère de la justice ait un rang plus élevé.

demeure très forte; nous y tenons et à partir du moment où on y tient on se sent plus solide si on se groupe pour la faire valoir”(50)

Très nombreux sont les magistrats qui déplorent le peu d'attention de leur administration de tutelle à leur égard.

“ Je n'ai pas de relations avec le ministère qui ne suit pas ses agents. Il ne les traite pas bien. C'est une grossière erreur de ne pas soutenir les détachements ”(24)

“ Est-ce que les Directeurs des services judiciaires sont intéressés de savoir ce que fait un détaché ? Je ne crois pas. Je crois que mon poste est intéressant pour la magistrature. Je n'ai pas l'impression qu'il le sache. Si j'étais directeur des Services judiciaires et que j'avais un magistrat pour la première fois au ... (organisme européen) je prendrai mon téléphone et l'appellerai pour lui demander ce qu'il fait etc.. Les détachements c'est géré mais c'est pas pensé. C'est dommage mais je m'en tamponne le coquillard ! ” (23)

“ J'ai quelques relations avec la chancellerie car je connais les directeurs. Mais je ne suis pas sollicité par la chancellerie. C'est moi qui leur propose. J'ai l'impression d'être un peu quémandeur ! ”(18)

Un magistrat travaillant dans un autre organisme européen regrette aussi que les magistrats détachés ne soient pas “ suivis ” par leur administration nationale. “ Certains de mes collègues sont, eux aussi, envoyés par leur capitale, mais ils sont suivis, on leur demande des choses, on fait passer des messages. La France aurait intérêt à utiliser ses détachés ... vous vous occupez de tel dossier, notre position c'est ça, nous serions intéressé de voir telle évolution... jamais ! ils ne s'intéressent pas du tout ! Il m'est arrivé de proposer mes services à l'ENM ... gratuitement, ils avaient juste le voyage à payer... on ne m'a jamais invitée ! Quand des magistrats détachés à la Commission proposent leurs services bénévolement ça ne les intéresse pas ! Personnellement cela ne me dérange pas, mais c'est pour la France ! c'est ce que les autres Etats font ! ”(44)

La distance est encore plus forte - et plus fortement ressentie - lorsque les magistrats sont “ passés ” dans le privé (et sont alors en disponibilité)

“ Jamais un Garde des sceaux ne s'est intéressé à X, Y, ou moi ... jamais, non pas parce que lui, garde des sceaux ne s'y intéresserait pas lui-même... mais tout est fait par le corps judiciaire qui l'entoure, son cabinet, ses directions, pour que nous ne soyons plus à la surface de la terre... on est passé, probablement, du côté de l'enfer, ou, en tous cas, on est tombé dans un trou ... comme cela, on ne gêne plus personne. (...) “ Du premier jour et jusqu'à maintenant j'ai compris que j'étais considéré comme un pestiféré, un galeux, un transfuge, un traître à la patrie et à la cause ... alors je dois dire que cela ne m'était pas venu à

l'esprit. Que l'on ne me dresse pas un tapis rouge si je voulais retourner dans le corps c'est une autre question ... mais étant en dehors du corps, ne portant préjudice à personne, n'ayant pas bloqué de poste - dès que je suis parti j'ai été remplacé - je pensais que je ne serais pas victime d'un ostracisme particulier. Or j'ai constaté que je suis instantanément tombé aux oubliettes, délibérément ... je n'existe plus ... je suis toujours magistrat mais je n'existe plus dans les dossiers de la chancellerie ... plus relié à quoi que ce soit, rien, c'est le silence .”(10)

L'autre question qui préoccupe les magistrats mobiles, en dehors du fait d'être “ lâchés ” par la chancellerie concerne les conditions de réintégration dans la magistrature. Les grands corps, particulièrement le Conseil d'Etat, ou la Cour des comptes, savent réintégrer leurs membres partis vers d'autres horizons et qui souhaitent revenir; pour la magistrature le problème est plus délicat, plus sensible, tant cette pratique n'est pas ancrée dans les habitudes professionnelles, mais aussi plus compliqué. La magistrature est une carrière pour laquelle les postes hiérarchiquement élevés sont relativement peu nombreux et sont convoités par beaucoup de magistrats.

Les magistrats mobiles sont nombreux à envisager leur retour avec une certaine appréhension. L'impression qui domine chez les magistrats mobiles est qu' “ il y a toujours au sein du corps judiciaire et des instances comme la commission d'avancement un préjugé plutôt défavorable à l'égard des détachés ”(11). Toutes les mobilités ne posent pas les mêmes problèmes. Ce ne sont pas uniquement les mobilités à des niveaux hiérarchiques élevés, des mobilités particulièrement “ intéressantes ”, dans des organisations internationales, dans certaines organisations économiques, ou même dans la préfectorale, qui posent des problèmes de réintégration. Les magistrats détachés dans des administrations à de niveaux hiérarchiques peu élevés sont loin d'être dépourvus d'exigences quant à leurs réintégrations.

Estimant avoir fait des efforts d'adaptation, avoir fait des investissements, avoir gagné une sorte de plus-value par rapport à leurs collègues de juridiction en allant se confronter avec le vaste monde, beaucoup de magistrats mobiles disent ne pas vouloir rentrer dans la magistrature dans n'importe quelle condition. Un certain nombre d'entre eux ont eu des responsabilités, parfois importantes, dirigés des services comportant beaucoup de personnes, fréquenté des élites, travaillé dans des conditions matérielles gratifiantes, gagné de l'argent aussi. Certains ont acquis de réelles compétences qui peuvent être très utiles à l'institution. Ils ont aussi découvert qu'ils valaient quelque chose à l'extérieur de la magistrature, qu'ils étaient en quelque sorte “ vendables ”. Cela n'est pas sans modifier quelque peu le regard qu'ils ont sur la magistrature. Ils souhaitent rentrer dans la magistrature, mais pas à n'importe quel prix, ainsi que l'exprime ce jeune magistrat : “ Je considère que j'ai acquis une certaine expérience. Je veux bien revenir dans un Parquet si on me garantit que j'aie une carrière financière. (...) Sinon j'ai mieux ailleurs ”(37). Un certain nombre de magistrats en détachement, soit dans les organisations internationales, soit dans la sous-

préfecturale, soit dans des entreprises nous ont dit leur hésitation à rentrer, considérant que s'ils ne pouvaient pas réintégrer à un poste suffisamment intéressant pour eux, ils préféreraient reconduire leur détachement, voire intégrer d'autres corps. " Ce qui risque d'arriver, si la magistrature ne sait pas réintégrer ses détachés, c'est que ce soit les autres corps qui profitent de la formation donnée par le corps judiciaire, sans aucun retour. "(29)

Certains magistrats mobiles dénoncent les prétentions excessives de certains de leurs collègues : " Peut-être que beaucoup de détachés avaient le défaut d'arriver comme des grands seigneurs en disant : moi moi moi, qu'allez vous me donner ? Les détachés se comportaient parfois comme des gens qui avaient faits de gros efforts et qu'il fallait récompenser. Je pense qu'il ne faut pas prendre les choses comme ça, comme la récompense personnelle de quelqu'un mais plutôt les prendre sous l'angle du profit que l'on peut tirer pour la justice de cette expérience que ces gens ont accumulé. C'est une erreur d'arriver avec des prétentions. "(32)

Qu'un certain nombre de magistrats mobiles aient des exigences en matière de réaffectation ne peut que heurter les stratégies et l'habitus professionnel des magistrats en juridiction. Le corps va mal réagir si la mobilité consitue un raccourci pour la carrière, une manière de brûler les étapes, - en ayant fait, en quelque sorte, " la juridiction buissonnière " et, de surcroît, en gagnant de l'argent - alors que les magistrats en juridiction se confrontent au travail quotidien d'une justice de masse pas toujours très gratifiante, dans des conditions matérielles souvent médiocres, et suivent le long cheminement de la carrière.

" Je suis convaincu que ceux qui ont suivi un cursus plus classique ont, vis-à-vis de ceux qui reviennent, le sentiment des ouvriers de la première heure à l'égard des ouvriers de la onzième heure. C'est clair. Je crois beaucoup que cette mentalité cléricale à laquelle je faisais référence se traduit dans une sorte de discrédit jeté sur ceux qui partent, quelque part, ils défroquent. Les choses évoluent sans doute un peu. Maintenant certains magistrats non détachés trouvent valorisant que certains magistrats portent un peu le flambeau de l'institution à l'extérieur. Mais je ne suis pas sûr que ce soit le sentiment dominant qui est : vous cherchez fortune à l'extérieur, ne venez pas maintenant manger dans notre écuelle; on est là, petit peta, on a monté les échelons, on arrive, la langue pendante, à l'écuelle de croquettes que l'on attend depuis 15 ans ... et vous, vous arrivez, vous vous ruez dessus; cela ne va pas du tout ! " (20)

Ce sont les instances de gestion du corps qui s'occupent de la réintégration des magistrats mobiles. L'attitude du CSM, et de la chancellerie pour les magistrats du Parquet, est souvent appréciée de façon critique : " Revenir dans le judiciaire après un détachement est souvent problématique, la chancellerie ou le CSM refusant de leur donner des emplois de responsabilité (7).

“ Jusqu'au début des années 90 la chancellerie ne faisait pas beaucoup d'efforts pour les gens qui revenaient en juridiction. Il y avait un peu une mentalité : “vous en avez bien profité maintenant vous devez la fermer et vous ferez ce qu'on vous donnera même si cela n'a rien à voir avec ce que vous avez fait avant et même si on ne tire pas profit de votre expérience antérieure ”!”(32)

Les organes collectifs de gestion du corps - Commission d'avancement, et Conseil supérieur de la magistrature -, composés pour une large part de magistrats élus par leurs pairs, représentent l'ensemble de la magistrature qui est peu concernée par les détachements et les mises à disposition. Pour les magistrats de province, les détachés sont vécus un peu comme “ des curiosités qui sont bien loin de leurs préoccupations quotidiennes. Les organismes de gestion du corps sont donc soucieux de ne pas favoriser les magistrats mobiles par rapport à ceux qui restent en juridiction, et qui font le “ véritable ” travail de magistrat. Les “ notations dithyrambiques ” des détachés agacent parfois les membres de la commission : “ elles sont tellement dithyrambiques qu'elles ne sont plus crédibles. Dans un milieu où il n'y a pas de juristes vous êtes forcément bons ... ce n'est pas pour autant qu'on est meilleur que les collègues en juridiction. ”(7) Le CSM est peut-être également d'autant moins porté à répondre aux attentes des magistrats mobiles qu'il n'est pas consulté sur l'opportunité des détachements (si ce n'est sur les conditions de forme)

Certains magistrats mobiles stigmatisent le caractère corporatiste, la frilosité des organismes de gestion du corps; ceux-ci représentant, “ un certain type de magistrature, la magistrature de province, douce, moyenne, dont l'idéal c'est l'avancement à l'ancienneté !... Cette magistrature là considère que les gens qui sont en détachement sont des gens qui se gorgent financièrement, qui ont des avantages mirifiques - il y a une sorte de jalousie très claire -, qui ont tous les avantages ... donc, en plus on ne va pas leur donner les postes intéressants à leur retour. ” (3)

Les choix auxquels sont confrontés les organismes de gestion sont quasiment des choix politiques.

“ Quand vous restez longtemps hors juridiction avec des responsabilités importantes le retour dans la magistrature est difficile; soit on vous donne un poste important et il y aura une réaction du corps; soit on vous offre un poste sans responsabilité, qui vous déçoit, et vous aurez alors la tentation de ne pas revenir ” 7). Et de citer le cas d'une magistrate ayant occupé pendant 8 ans des fonctions importantes dans le cadre d'un détachement, et qui a été réintégrée comme avocat général à la Cour d'appel de Paris, nommée par le ministère de la justice. Sa réintégration a suscité de fortes réactions car ce magistrat “ est passé devant pas mal de collègues ” (7). Aujourd'hui, avec le poids du CSM au niveau des nominations, les choses seraient peut-être différentes. Récemment la Garde des sceaux a renoncé à nommer un

magistrat ayant eu un détachement pour cause de mandat parlementaire à un poste important d'un grand Parquet d'Ile de France.

La réintégration d'un magistrat se fera d'autant mieux que celui-ci saura respecter l'habitus du corps, c'est-à-dire qu'il rentrera avec un profil bas, en montrant qu'il est toujours un magistrat, qu'il se soumet aux règles de l'avancement, qu'il n'a pas ou peu de prétention du fait de son détachement. Par la suite, après qu'il ait “ fait ses preuves ” il est possible qu'il puisse capitaliser sa mobilité. (cf. chapitre sur les carrières)

La prise en compte - modérée - de ces mobilités par les organismes de gestion du corps, que ce soit les services judiciaires ou les organismes qui gèrent les carrières (commission d'avancement, CSM) ne correspond souvent pas à ce qu'attendent les magistrats mobiles. Ils considèrent que les efforts qu'ils ont accomplis ne sont pas suffisamment reconnus par la communauté des magistrats qui ne voient dans leur démarche que l'expression de leur intéressement, que la manifestation de leur besoin de reconnaissance. Les magistrats mobiles ont le sentiment d'être perçus comme “ des casés, des privilégiés, des gens bénéficiant de passe-droits, qui sont en vacance ”.(41)

Les magistrats mobiles stigmatisent en retour une magistrature frileuse, manquant d'ouverture, en soulignant ses rites, en dénonçant sa culture de révérence, son nombrilisme. Ce processus de disqualification réciproque exprime assez bien, même s'il représente des situations peut-être extrêmes, la difficulté pour la magistrature d'intégrer une pratique qui dans d'autres corps pose moins de problèmes.

La mobilité de la magistrature n'apparaît ni portée par une véritable politique de mobilité ni soutenue par une stratégie collective forte. Mais peut-il en être vraiment autrement lorsque cela ne concerne que si peu de magistrats; lorsque, à la différence des grands corps qui ne comptent que quelques centaines de membres, la magistrature compte plus de 6000 personnes dispersées sur tout le territoire national. Mais la domination du modèle des grands corps fonctionne et les magistrats y font sans cesse référence, déplorant de n'être pas soutenus dans leurs entreprises de mobilité comme le sont les autres corps. Ils portent des jugements sévères sur l'action du ministère de la justice et les organes de gestion du corps. Cette carence de stratégie collective a pour conséquence de mettre en évidence la stratégie individuelle de la mobilité, qui n'est pas habillée, comme pour les grands corps par l'intérêt collectif.

Mais il y a quelque chose de nouveau depuis quelques années. On a vu que de plus en plus de magistrats étaient sollicités en tant que spécialistes du judiciaire; un des ressorts de la mobilité de la magistrature est la judiciarisation et surtout la pénalisation de la vie publique et de la vie des affaires. Autrement dit, c'est par leur action proprement judiciaire que les

magistrats, du moins un certain nombre d'entre eux, développent des possibilités de mobilité pour la magistrature. Cependant il paraît toujours difficile de parler de stratégie collective de mobilité.

CHAPITRE VI

DE QUELQUES PROBLEMES LIÉS À LA MOBILITE DES MAGISTRATS

La mobilité des magistrats n'est pas tout-à-fait équivalente à celle des autres corps de l'Etat. On a déjà vu que le passage de l'état de magistrat à celui de magistrat mobile n'était pas toujours évident et nécessitait certains ajustements, notamment dans les relations avec les anciens collègues. Le risque de lobbying a également été évoqué par certains magistrats à propos des mobilités dans des entreprises privées étant impliquées dans des procédures judiciaires en cours.

D'autres risques sont soulignés par certains magistrats. Leur mise en évidence paraît très liée non seulement au débat actuel sur l'indépendance de la magistrature et le rôle du CSM mais aussi aux nouvelles recommandations, voire aux nouvelles normes édictées par les juridictions européennes.

• Le premier problème soulevé tient à l'absence de contrôle sur les détachements. La plupart des détachements se font de façon informelle par le jeu des relations; le CSM n'apprécie pas l'opportunité des détachements, ne vérifiant que les conditions de forme. Alors que le rôle du CSM tend à croître pour garantir la non ingérence du politique dans les nominations et les carrières, certains magistrats estiment anormal que la mobilité extrajudiciaire échappe à tout contrôle. " Une des faiblesses du système actuel est qu'il n'y a aucun contrôle sur les sorties du corps alors que celles-ci peuvent être l'occasion ... de certaines manoeuvres ; on peut offrir un pont d'or à quelqu'un qui est en charge de procédures qui sont difficiles ... et il peut être tenté " ⁵⁹ ...

Un autre risque est également associé à ce non contrôle des départs. Lorsque le pouvoir politique maîtrisait davantage les carrières des magistrats, il pouvait effectivement récompenser les plus " méritants " de ses servants par des promotions exceptionnelles. C'est

⁵⁹ En fait il y a néanmoins un contrôle possible puisque l'article 9-2 du statut prévoit que " le magistrat en disponibilité ou qui demande à être placé dans cette position doit, lorsqu'il se propose d'exercer une activité privée, en informer préalablement le garde des sceaux, ministre de la justice (...)
Le Garde des sceaux, ministre de la justice, peut s'opposer à l'exercice de cette activité lorsqu'il estime qu'elle est contraire à l'honneur ou à la probité, ou que, par sa nature ou ses conditions d'exercice, cette activité compromettrait le fonctionnement normal de la justice ou porterait le discrédit sur les fonctions de magistrat "

de moins en moins possible aujourd'hui en raison du contrôle croissant du CSM dans le déroulement des carrières, ce qui limite les coups d'ascenseur injustifiés. " A travers les détachements on peut très bien continuer à faire des cadeaux à des gens et donc à rémunérer des services, ce qu'on ne peut plus beaucoup faire par des fonctions juridictionnelles (sauf pour les fonctions de Procureur Général). " (32)

Sans que cela soit forcément des cadeaux récompensant des services, il nous a été signalé que les cabinets de plusieurs Gardes des sceaux sont intervenus pour faire nommer certains magistrats sur des postes en détachement. Cela a, en particulier, été évoqué à propos des magistrats proposés au ministère de l'intérieur pour occuper les fonctions de sous-préfet. Les interventions du cabinet ne sont d'ailleurs pas toutes couronnées de succès. Quelques uns des magistrats interviewés nous ont dit avoir conquis leur détachement contre le candidat officiel du cabinet, ce qui leur a parfois sérieusement compliqué la tâche. On peut également concevoir que certaines interventions du pouvoir politique facilitent l'attribution de postes en détachement à des magistrats ayant occupé des fonctions marquées politiquement, afin de les " décontaminer " (mais il y va aussi de l'intérêt du corps).

Dans leur souci de dégager complètement la gestion de la magistrature du pouvoir politique, et de garantir l'indépendance des magistrats un certain nombre d'entre eux souhaiteraient que le CSM contrôle les mobilités⁶⁰. Ils s'appuient sur l'exemple du CSM italien qui doit être consulté pour toutes les activités extrajudiciaires des magistrats, qu'elles impliquent ou non un détachement. Les travaux menés en Italie sur la question montrent que le CSM, qui est majoritairement composé de magistrats, est assez libéral sur ces activités, et qu'il n'oppose pas beaucoup de refus⁶¹. De plus l'intervention du CSM n'empêche pas qu'il y ait parfois confusion des rôles et que toute cette activité extrajudiciaire soit extrêmement préjudiciable au fonctionnement ordinaire des juridictions, ainsi que cela a été souligné dans une enquête menée en Italie. L'auteur s'inquiète de " l'incidence de toutes les activités extrajudiciaires des magistrats sur l'indépendance de la magistrature et sur son image d'impartialité ". Il s'interroge sur la possible menace que représente " la présence de magistrats à des postes politiques et en tant que représentants de partis politiques au Parlement pour le fonctionnement correct de notre ordre constitutionnel ". Le contrôle du CSM en Italie

⁶⁰ Ce que théoriquement le statut prévoyait. Il était prévu que les mises en position de détachement, de mise en disponibilité devaient être prononcées " dans les formes prévues pour les nominations du siège ou du parquet ". ce qui impliquait donc que le CSM donne, suivant les cas un avis conforme ou un avis simple. Cependant d'après un de nos magistrats mobiles, la Direction des services judiciaires, qui avait vu la difficulté a sous-traité un amendement qui est venu dire que le contrôle du CSM ne portait que sur le point de savoir si le candidat remplissait les conditions formelles; sous-entendu ils ne peuvent plus se prononcer sur l'opportunité " (32)

⁶¹ En 1994 sur 2017 demandes d'activités extrajudiciaires, impliquant ou non un détachement, le CSM italien a opposé 112 refus, soit 5,2% des demandes. Ces refus portaient principalement sur les demandes d'activité d'arbitrage, de participation à des activités parajudiciaires (instances disciplinaires) et d'enseignement. Le nombre de magistrat détaché est relativement peu élevé 117 en 1994 et concerne essentiellement des détachements pour motifs électoraux et au ministère de la justice. cf. M.S. Paolucci, *Il attività extragiudiziarie dei magistrati e il comportamento autorizzatorio del CSM. Analisi degli incarichi espletati dal 1992 al 1994*. op. cit.

est présenté comme étant trop laxiste et n'empêche ni les confusions de rôle, ni les confusions de pouvoir.

Le principal problème posé par la mobilité des magistrats, et particulièrement par certaines mobilités, est la confusion de rôle qui peut exister, notamment lors du retour en juridiction, mais aussi au cours de certaines mobilités. La question des mobilités politiques, mais aussi d'autres détachements, risque d'être posée à propos des normes européennes découlant de la convention européenne des droits de l'homme; en effet, d'après un magistrat mobile, il y a de plus en plus souvent des "rappels de l'obligation d'apparence d'impartialité" qui sont faits à l'occasion de procès disciplinaires. On retrouve exactement les problèmes qui ont été soulevés en Italie.

" Quand il y a un militantisme fort, un engagement politique marqué. Vous êtes le juge X et vous jugez en correctionnelle Mr Untel, élu du parti politique qui est adversaire du parti politique dans lequel vous êtes engagé d'une façon visible, comment garantissez-vous, comment lui garantissez vous votre impartialité ?

" Comme on est souvent - le juge judiciaire - sous un angle, le juge de l'Etat et de l'administration, comment peut-on garantir que toutes ces expériences que l'on va accomplir soit pour les pouvoirs politiques, pour l'Etat, pour l'administration, ne vont pas peser sur les décisions auxquelles on va participer quand on revient dans le travail juridictionnel ?

" Les magistrats sous-préfets n'ont pas forcément envie, lorsqu'ils rentrent en juridiction, de se battre contre l'administration avec des intérêts économiques importants. Ce n'est pas un manque d'honnêteté de leur part, mais tout le monde n'est pas forcément prêt à se lancer dans un conflit. Presque tous sont profondément honnêtes et n'échangeraient pas une décision contre un service. Il n'empêche que sur le plan de l'apparence d'impartialité ... tous ces jeunes sous-préfets sémillants ...

Cette question de l'impartialité va venir sur le devant de la scène et sera très embarrassante "(32)

Alors que l'engagement syndical et politique affirmé et revendiqué bien haut, notamment par le syndicat de la magistrature a contribué à " secouer la vieille maison de la justice ", qui s'est effectivement modernisée, aujourd'hui, avec la montée en puissance des normes européennes et des instances chargées des droits de l'homme, " la persistance de ces engagements risque de conduire à une contradiction, que beaucoup ne veulent pas voir, préférant jouer la politique de l'autruche ".

Il faut néanmoins noter que rares sont les magistrats députés, c'est-à-dire des magistrats qui ont un engagement politique marqué, qui ont réintégré la magistrature après le non renouvellement de leur mandat⁶².

- Un deuxième problème posé par certaines mobilités, tient à la délimitation de la frontière entre la compréhension des univers, que permet la mobilité et la distance nécessaire, qu'exige l'action de juger. Si le juge devient trop compréhensif il ne pourra plus juger. La question se pose par rapport aux milieux financiers ou économiques, ou même administratifs que les magistrats mobiles sont amenés à connaître et dont ils essaient de mieux comprendre les logiques de fonctionnement. Les magistrats mobiles soulignent l'intérêt de ces expériences tout en rappelant qu'il y a des limites à ne pas franchir. Cette frontière n'est pas toujours évidente à situer. Certains la situent très proche du judiciaire, en estimant que le juge ne doit devenir ni un expert comptable, ni un financier, qu'il doit avoir une connaissance minimum mais ne pas rentrer dans la logique particulière, d'autres la situent plus loin, mais la place exacte de la frontière n'est pas délimitée et peut même constituer un enjeu entre juges et experts et même au sein de la magistrature.

S'il y a des risques de confusion de rôle lorsque le magistrat mobile revient dans la magistrature il y a aussi des risques de confusion lorsque les magistrats sont hors de la magistrature. On les a abordés à propos de sous-préfets, qui peuvent avoir la tentation de mener l'action publique à la place des magistrats; et des magistrats conseillers judiciaires de PDG d'entreprises privées qui peuvent avoir la tentation de faire du lobbying judiciaire. Face à ces interférences le corps réagit en principe en mettant de la distance, de façon à rendre contre-productive les éventuelles initiatives des magistrats mobiles, mais il n'en reste pas moins que le risque existe.

- Le dernier problème, pas très souvent évoqué, est que la mobilité enlève des forces vives aux tribunaux. L'argument est d'ailleurs balayé par certains qui estiment " qu'il est évident qu'il y a suffisamment de magistrats; simplement il est tout aussi évident qu'ils sont très mal distribués sur le territoire national et à travers les juridictions "(10). Comme cela a été évoqué au début de ce rapport, partir en détachement, être mis à disposition ou en disponibilité peut poser des problèmes dans certaines juridictions dans la mesure où le remplacement, notamment des juges du siège, fait l'objet d'une procédure longue. Cela est vrai dans les petites juridictions - mais les magistrats de province sont peu concernés par la mobilité -; cela est moins vrai pour les juridictions parisiennes, qui peuvent amortir plus facilement les départs de magistrats.

⁶² A notre connaissance, sous la Vème République seul François Colcombet, élu du parti socialiste, a réintégré la Cour d'appel de Paris, puis la Cour de cassation entre deux mandats électoraux.

La question de la mobilité des magistrats paraît être à la croisée de deux logiques. La première est la logique de la spécificité de la magistrature qui implique des garanties maximum concernant son indépendance, ses conditions de recrutement de nomination, d'avancement. Dans cette logique le CSM est tout-puissant, et protège les intérêts collectifs du groupe, limite au maximum les pressions individuelles, et contrôle les sorties comme les entrées dans le corps. C'est aussi le CSM qui veille à ce que l'apparence d'impartialité soit sauvegardée. Suivant l'autre logique, très présente chez les magistrats mobiles, il faut laisser une certaine souplesse dans les pratiques de mobilité, afin de garantir l'efficacité du système - à savoir l'ouverture sur d'autres univers - qui serait paralysée par des procédures trop bureaucratiques. Cette conception plus libérale, qui permet des pratiques plus élitistes, correspond aussi à une idéologie en cours parmi l'élite des juristes (cf. note 3).

CONCLUSION

Comparé aux autres corps de l'Etat les magistrats sont peu nombreux à franchir leurs frontières professionnelles pour aller exercer d'autres fonctions dans des univers différents. Et pourtant cette mobilité s'est tendanciellement développée et surtout diversifiée, depuis la seconde guerre mondiale. Le phénomène est d'autant plus intéressant que la mobilité est étrangère à l'habitus professionnel, la magistrature ayant construit son autonomie sur une culture de fermeture relative. La création d'une école de la magistrature n'a pas réussi à contrecarrer la tendance à une certaine fermeture corporatiste. D'une certaine manière, elle l'a même cristallisée⁶³. La magistrature est restée méfiante à l'égard de l'intrusion de tout corps étranger, ce qui ne la différencie pas vraiment des autres corps de l'Etat; mais surtout elle est restée très réticente à ce que ses membres quittent provisoirement l'univers feutré des juridictions.

Dans ces conditions il n'est pas surprenant que les magistrats mobiles ne soient pas tout-à-fait représentatifs de la magistrature dans son ensemble. Ils ont une trajectoire un peu différente de celle de la majorité des magistrats issus de la filière classique études de droit-ENM-magistrature. Ils ont parfois exercé d'autres fonctions avant de devenir magistrat, ou encore diversifié leurs études, en imaginant d'autres horizons professionnels. Ils ont donc déjà, au départ, du moins un certain nombre d'entre eux, une ouverture, contrainte ou voulue, qui peut les prédisposer à tenter d'autres aventures. Mais les magistrats mobiles ont également d'autres caractéristiques qui contribuent à en faire un groupe un peu particulier qui les singularise de l'ensemble du corps. La plupart des mobilités ayant lieu à Paris, ce sont des magistrats parisiens qui sont concernés, ce qui contribue à la non intégration de ces pratiques par un corps, majoritairement provincial. Plus encore, les magistrats mobiles sont, en grande majorité, des hommes, dans une magistrature qui se féminise à grands pas. Concernant des hommes parisiens dans une magistrature féminisée et largement provinciale la mobilité apparaît comme relevant davantage de stratégies de distinction d'individus ou de groupes particuliers que d'une action collective du corps.

La mobilité n'étant pas une pratique qui concerne l'ensemble de la magistrature ce sont souvent des filières particulières qui y conduisent. Il y a, bien sûr, la filière des MACJ, ces

⁶³ En consacrant une filière noble de recrutement, fondée sur l'excellence scolaire, ce qui a conduit à une certaine disqualification des autres modes de recrutement.

derniers, surtout s'ils appartiennent à certains bureaux, constituent une pépinière de magistrats mobiles potentiels. Mais il y a aussi la filière de l'engagement syndical ou politique au sens large qui permet, notamment à des magistrats de province, d'acquérir une visibilité particulière et de s'insérer, le cas échéant, dans un réseau de mobilité. Il y a aussi les filières des spécialités juridiques potentiellement porteuses de mobilité : droit des affaires, droit communautaire, droits de l'homme.

L'analyse des différents lieux de mobilité fait apparaître l'importance de la mobilité de proximité. Beaucoup de magistrats ne partent pas très loin. Outre les MACJ, nombre de détachements se font dans des cercles relativement proches de l'institution judiciaire, Ecole nationale de la magistrature, ministère de la justice, tribunaux administratifs, tribunaux militaires etc. Ces mobilités sont plutôt des mobilités de début de carrière et des premières mobilités comme le sont, en général, les mobilités dans les administrations. Les mobilités politiques, ou encore les mobilités dans le secteur économique se font à des stades plus avancés de la carrière. La mobilité des magistrats se présente avec une structure bimodale. Une majorité de mobilités se font dans le premier tiers de la carrière, ce qui signifie à un niveau hiérarchique relativement peu élevé, ce sont les MACJ, et certaines mobilités de proximité ou dans les administrations nationale ou même internationale. Et puis il y a une mobilité à des postes plus élevés qui concerne à la fois des détachements dans des organismes prestigieux, des détachements au ministère de la justice comme directeurs ou sous-directeurs, et des mobilités vers le secteur économique ou dans des hautes autorités administratives indépendantes.

L'analyse des carrières conduit à renforcer la thèse de la mobilité comme stratégie de distinction et de repositionnement social d'une fraction de la magistrature. Même s'il est très difficile d'identifier précisément l'effet propre de la mobilité dans la réussite d'une carrière - et si les statistiques peuvent recouvrir des situations très hétérogènes - l'analyse statistique montre que les carrières des magistrats mobiles sont loin d'être médiocres. Et d'ailleurs nombre de magistrats de la Cour de cassation ont eu au moins une mobilité au cours de leur carrière, ce qui ne les a pas empêchés de parvenir à la plus haute juridiction. En fait tout dépend des mobilités concernées, et surtout, de la manière dont elles sont gérées par rapport au corps. Les mobilités peuvent être d'autant mieux intégrées dans la carrière qu'elles sont relativement proches de l'institution et ne durent pas trop longtemps. Le retour dans la magistrature se fera d'autant mieux qu'il sera préparé et que le magistrat mobile saura montrer, en adoptant un profil plutôt bas, qu'il a toujours l'esprit magistrat. Ultérieurement, sa mobilité pourra être capitalisée. Mais cela n'est pas toujours le cas.

Le relatif développement des pratiques de mobilité s'explique d'abord par l'accroissement de la place du droit et de la justice dans la société, auquel s'ajoute le contexte particulier de mise en cause de la responsabilité pénale de chefs d'entreprises, de hauts fonctionnaires... La fonction juridique, que ce soit dans les administrations, dans les

entreprises, ou dans les institutions internationales, se transforme sensiblement, ce qui nécessite certains ajustements des compétences professionnelles.

Dans les administrations les besoins juridiques se sont diversifiés, le droit public n'étant plus seul en cause. Si des magistrats sont sollicités dans certains ministères, c'est parce que les administrateurs civils n'ont pas forcément la compétence juridique qui leur permette de faire face aux problèmes qui se posent aujourd'hui aux administrations. Un certain nombre de magistrats mobiles estiment d'ailleurs que les magistrats, " qui ont fait un cursus juridique complet ", sont les mieux placés, en tous cas mieux placés que les énarques, pour diriger des services juridiques. Les magistrats sont sollicités en raison de leurs compétences juridiques, générales ou spécialisées et, de plus en plus souvent, en raison de leur compétence judiciaire. Ainsi les magistrats ne s'occupent pas seulement d'activité législative et réglementaire mais aussi d'évaluation du risque juridique et judiciaire, voire de prévention du risque juridique et judiciaire, du moins dans certains ministères particulièrement exposés⁶⁴.

Dans le secteur économique c'est bien l'importance croissante du droit dans la régulation, la nécessité de garantir le bon fonctionnement des mécanismes du marché qui a conduit à la fois à une spécialisation des magistrats dans ce domaine et au développement de certaines mobilités. Des magistrats sont ainsi recherchés en raison de leur compétence particulière en droit boursier, ou en droit des sociétés, ou encore en droit financier, et sont chargés de rappeler la règle, d'évaluer le risque juridique associé à des opérations. Plus récemment, c'est la mise en cause de la responsabilité pénale des chefs d'entreprise, qui a conduit ces derniers à rechercher la compétence particulière de magistrats. Ni leurs avocats, ni leurs services juridiques n'ont su les mettre à l'abri de la curiosité de certains juges d'instructions et même de leur mise en examen. Alors qui de mieux placé qu'un magistrat pour prévenir les ennuis judiciaires des P.D.G. ? Ils ont parfois été recruté par des chasseurs de tête, ce qui illustre parfaitement l'entrée des magistrats dans le marché du droit : le produit " magistrat " commence à être recherché sur le marché des services juridiques.

Ainsi la présence des magistrats " hors les murs ", qui traduit une évolution sensible de la place du droit et de la justice est aussi liée à une conjoncture particulière, caractérisée par un certain " activisme judiciaire ". Comme l'exprime ce magistrat détaché dans une administration : " moi je suis un travailleur immigré saisonnier, c'est parce qu'il fait mauvais que vous avez besoin de moi ! "(34).

La redéfinition des besoins juridiques qui s'opère aujourd'hui contribue à ouvrir quelque peu le marché du droit, même dans des espaces traditionnellement protégés. Ainsi, par exemple, s'il semble y avoir un consensus sur la nécessité de développer et réorganiser la

⁶⁴ Et même le service juridique du Conseil Constitutionnel s'offre les services d'un magistrat de l'ordre judiciaire, pour avoir un ensemble complet de compétences juridiques.

fonction juridique au sein des administrations, la question reste posée de savoir qui est le mieux placé pour exercer ces fonctions⁶⁵. Les magistrats, du moins certains d'entre eux, estiment avoir une compétence particulière pour assurer la fonction juridique de l'Etat⁶⁶. Mais ils ne sont pas les seuls.

Mais si la mobilité des magistrats s'est développée, c'est aussi parce qu'elle permet à une fraction de la magistrature de sortir, de montrer que les magistrats de l'ordre judiciaire ont une compétence qu'ils peuvent faire valoir ailleurs, dans d'autres organisations, dans d'autres fonctions. C'est aussi parce qu'il y a une volonté de ne pas laisser les corps spécialistes de l'essaimage monopoliser les postes pour lesquels les magistrats prétendent eux aussi, et davantage que par le passé, avoir la compétence, ce que leur permet, dans une certaine mesure, le contexte actuel. Ces mobilités, ou du moins certaines d'entre elles, par les différentes formes de capitaux qu'elles permettent d'acquérir, sont considérées comme une exceptionnelle occasion de rebondir pour un corps qui s'est longtemps considéré comme déclassé. On voit ainsi s'amorcer, dans certains organismes européens, le principe de l'alternance entre un magistrat de l'ordre judiciaire et un magistrat du Conseil d'Etat, principe qui, même s'il est parfois difficile à faire respecter, n'en constitue pas moins une conquête importante pour l'ordre judiciaire. De même dans l'espace économique, la nomination de magistrats à des postes (certes encore peu nombreux) traditionnellement monopolisés par les grands corps illustre également que le magistrat - pas n'importe quel magistrat - devient un produit prisé dans le domaine de la régulation juridique de l'économie.

Cependant ces stratégies ne concernent qu'un nombre pour le moins restreint et même minime de magistrats. Néanmoins, comme l'ensemble des magistrats mobiles, ils vont s'efforcer de montrer que leurs pratiques de mobilité rejoignent l'intérêt collectif; la mobilité "c'est le prestige du corps à l'extérieur de l'institution" (15). Ils se considèrent souvent comme des *missi dominici* de la justice, faisant connaître le droit, la justice et la magistrature en dehors de l'institution. De plus un certain nombre d'entre eux sont directement utiles à la magistrature dans son ensemble puisqu'ils constituent des relais importants pour la formation des magistrats. Les magistrats mobiles déplorent que le ministère de la justice ne les soutienne pas en ayant une politique de mobilité suffisamment affirmée.

Mais l'apport collectif des mobilités ne paraît pas toujours reconnu par la magistrature dans son ensemble qui est davantage portée à voir les bénéfices individuels des magistrats mobiles plutôt que les bénéfices collectifs qu'ils sont susceptibles d'apporter. Ils sont d'autant plus enclins à souligner l'intérêt individuel des magistrats mobiles qu'ils voient un certain nombre d'entre eux se positionner sur des trajectoires sociales ascendantes qui les éloignent de

⁶⁵ Ce qui est également lié à la position institutionnelle de cette fonction qui n'est pas encore clairement définie. cf. C. Bocobza, *La fonction juridique au sein des administrations centrales*, op. cit.;

⁶⁶ cf. P. Maynial, *Le droit du côté de la vie*. op. cit. L'auteur suggère de systématiser la présence de magistrats au sein des administrations et de leur étendre le cadre des MACJ.

plus en plus de leur corps d'origine. Ce qui est parfaitement intégré dans les grands corps, à savoir la dialectique subtile entre intérêt individuel et intérêt collectif, ne l'est guère pour la magistrature. Il y a même parfois processus de disqualification réciproque, les magistrats mobiles dénonçant la "culture de fermeture" des magistrats en juridiction, affichant leur "mépris des castes et joutes locales", et les magistrats des juridictions stigmatisant les magistrats mobiles comme des "planqués", qui font la "juridiction buissonnière", et qui ne "pensent qu'à l'argent" !

Alors quel avenir pour la mobilité des magistrats ? Pratique non intégrée dans l'habitus professionnel, sa perception plus que mitigée dans le corps apparaît aussi très liée au caractère marginal et sélectif de la pratique. Faut-il alors, comme certains le suggèrent, préconiser une obligation de mobilité sur le modèle des corps issus de l'ENA ? Une telle éventualité aurait l'avantage de banaliser la mobilité. Elle s'inscrirait dans la tendance lourde qui, depuis la guerre, a rapproché la magistrature des autres corps de l'Etat. Sa mise en oeuvre ne serait pas forcément aisée du fait de l'importance numérique du corps et des garanties statutaires propres à la magistrature, qui alourdissent les procédures de nomination.

Cependant la question se pose de savoir si toutes les mobilités à l'extérieur du corps sont intéressantes pour la magistrature. Certes, comme les autres corps, la magistrature s'efforce de ne pas occuper des positions qui soient disqualifiantes. Mais, plus généralement est-il intéressant, pour la magistrature, d'ouvrir au maximum les possibilités de mobilités en l'étendant à des fonctions non juridiques ou, au contraire, de les limiter au champ juridique, au marché du droit, au demeurant, en pleine expansion ? Les mobilités les plus intéressantes pour les magistrats, celles qui permettent d'acquérir une compétence recherchée, d'accumuler différentes formes de profits sont celles qui se situent sur le terrain juridique. Pour les postes plus généralistes, les magistrats peuvent apporter une contribution spécifique qui peut être appréciée, mais qui restera marginale; ils ne sont pas compétitifs, en particulier pour les positions les plus élevées, avec les spécialistes de la généralité que sont les énarques. La magistrature n'a pas forcément intérêt à investir des terrains sur lesquels elle a, *a priori*, peu d'avantages par rapport aux autres corps. La question est posée à propos de la mobilité sur les postes de sous-préfet, pour lesquels les magistrats n'ont qu'une compétence générale. Ces postes ont été investis parce que ce corps connaissait des difficultés de recrutement. Certes ces possibilités permettent des réorientations professionnelles, ce qui est loin d'être sans intérêt; mais à l'heure où le droit connaît un essor sans précédent, où les besoins juridiques se développent, on peut s'interroger sur l'utilité globale, sur le caractère porteur de ce type de mobilité pour la magistrature.

Le développement de la mobilité se heurte également à un autre problème qui est lié à la spécificité de la magistrature, notamment à son indépendance, qu'elle cherche par ailleurs constamment à renforcer, et à son impartialité. Certaines mobilités, en particulier celles qui

impliquent un fort engagement partisan à l'égard d'un parti politique, de l'Etat ou même d'entreprises, peuvent conduire à brouiller l'image du juge, comme l'a souligné la Cour européenne des droits de l'homme qui, à différentes reprises, a rappelé l'obligation de l'apparence d'impartialité des juges⁶⁷.

Le développement de la mobilité des juges se trouve ainsi encadré par des logiques sociales fortes qui le contraignent : d'abord, par la concurrence des autres corps de l'Etat qui sont souvent mieux placés pour occuper les positions généralistes, et même parfois les positions juridiques, ensuite, par la concurrence des autres juristes qui oeuvrent sur le marché du droit, le barreau principalement, qui ne vont pas manquer de réagir aux empiètements des magistrats, enfin, par la nécessité de ne pas nuire aux principes qui sont au coeur de la spécificité de la magistrature. Le chemin de la mobilité des magistrats est une voie étroite.

⁶⁷ La nécessité de l'impartialité paraît de plus en plus souvent évoquée. cf. , par exemple, Antoine Garapon qui, dans son ouvrage *Le gardien des promesses; justice et démocratie*, Odile Jacob, 1996, parle d'une " impartialité réévaluée " pour le juge.

ANNEXES

Annexe 1 : Méthodologie

Annexe 2 : De la politique coloniale à la juridicisation des relations sociales : la lente progression de la magistrature "hors les murs"

Annexe 3 : Tableaux synoptiques des détachements de magistrats.

Annexe 4 : Tableaux statistiques complémentaires

Annexe 1

METHOLOGIE

Comme nous l'indiquions dans l'introduction deux approches ont été utilisées pour analyser la mobilité des magistrats.

Approche statistique

Les magistrats mobiles ont été appréhendés à partir de l'annuaire de la magistrature, édition 1995. Pour chaque magistrat mobiles ont été relevées les informations concernant le sexe, le type de recrutement, l'âge, les diplômes, la première fonction occupée, les dates de changement de grade/groupe, la nature et la durée des différents détachements, la fonction occupée après le dernier détachement ainsi que le lieu d'exercice.

Nous avons déjà souligné que l'annuaire sous-estimait la mobilité des magistrats dans la mesure où les mises à disposition ne sont pas forcément mentionnées et que certains détachement ne sont officialisés que très tardivement.

Le mode d'entrée dans la magistrature, lorsqu'il s'agit de modes différents du concours étudiant d'entrée à l'ENM, est parfois difficile à établir. Cela donne une marge d'incertitude pour certains chiffres.

Afin de pouvoir apprécier si les magistrats mobiles avaient des caractéristiques particulières nous avons constitué un échantillon de référence constitué de 800 magistrats non mobiles, stratifiés suivant l'âge et le sexe.

Approche qualitative

52 entretiens ont été réalisés avec des magistrats de l'ordre judiciaire. Nous avons également effectué un entretien avec un magistrat administratif, pour avoir un éclairage un peu différent sur la mobilité des magistrats judiciaires.

Parmi les 52 magistrats interviewés, 10 étaient des femmes, donc 42 des hommes.

45 sur 52 étaient toujours en mobilité, 7 étant revenus en juridiction.

Les magistrats qui étaient en détachement au moment où nous les avons interviewés se répartissent de la façon suivante :

- administrations centrales : 9 (dont 4 au ministère des finances)

- sous-préfets : 3.
- services premier ministre : 3
- détachements politiques : 4
- Entreprises et banques publiques : 4
- Entreprises et banques privées : 6
- Organismes internationaux : 10
- Hautes autorités administratives : 4
- Barreau : 1 (+1)
- ENM : 1

Comme on pourra le remarquer nous avons privilégié la mobilité qui n'était pas de proximité, d'abord parce qu'il semblait plus intéressant d'explorer des territoires un peu plus éloignés, et qui constituent des pôles de développement de la mobilité, mais aussi parce que la mobilité de proximité est assez souvent intégrée dans la carrière des magistrats interviewés, comme première mobilité.

Annexe 2

DE LA POLITIQUE COLONIALE À LA JURIDICISATION DES RELATIONS SOCIALES : LA LENTE PROGRESSION DE LA MAGISTRATURE HORS LES MURS

Bien que n'étant pas intégrée au modèle professionnel dominant de la magistrature la mobilité extra-professionnelle des magistrats analysée essentiellement à partir des détachements à l'extérieur du corps, existe dès avant la deuxième guerre mondiale; mais c'est après la guerre qu'elle va amorcer un lent développement.

En prenant comme source les états des détachements, à une année donnée, publiés dans les annuaires de la magistrature on a cherché à retracer comment s'est constitué le paysage actuel de la magistrature hors de son territoire d'origine. Il s'agit de montrer, à partir d'un survol nécessairement rapide et simplifié que le détachement de magistrats ne s'est pas fait au hasard, qu'il suit des lignes de force et qu'il est très lié et révélateur de l'évolution et de la place du droit dans la société.

- Avant la deuxième guerre mondiale les magistrats détachés sont moins d'une centaine. Les pratiques de détachement sont alors essentiellement liées à la politique coloniale française.

Des magistrats sont détachés dans divers pays qui sont sous influence française. Il s'agit de pays sous mandat français, tels le Liban et la Syrie, ou de pays sous protectorat français tels le Maroc ou la Tunisie, ces derniers pays accueillant également des magistrats du cadre de la magistrature d'outre-mer. Les magistrats détachés y exercent des fonctions judiciaires ou des fonctions d'administration de la justice (exemple : les fonctions de directeur des services judiciaires en Tunisie), de sorte qu'ils ne dérogent pas aux principes constitutifs de l'éthos professionnel de la magistrature. La coopération juridique française au Levant est ancienne. Il existe depuis le XIXème siècle une importante école française de droit au Levant. La Syrie, le Liban, l'Egypte, pays dans lesquels des magistrats sont détachés, sont des lieux qui ont toujours été privilégiés par les juristes français.

Il y a également un magistrat détaché en Chine, comme juge consulaire, un autre au Siam, un troisième en Perse.

Une situation particulière doit être signalée, c'est celle de la principauté de Monaco. Il est de tradition que la France détache un certain nombre de ses juges et de ses procureurs dans la principauté, le nombre de juristes susceptibles de devenir magistrat étant insuffisant. Ces détachements sont régis par un traité, qui date de 1931, qui lui-même prorogeait un accord plus ancien. Le nombre de magistrats détachés à Monaco avant la guerre est faible, d'abord un puis, trois. Les détachements à Monaco ont comme particularité d'être, en général, systématiquement reconduits. Les magistrats ainsi détachés ne reviennent guère dans les juridictions françaises.

Autre situation particulière, liée aux conséquences de la première guerre mondiale : la présence de magistrats français détachés en Sarre, dont l'administration a été confiée pour 15 ans à la Société des nations, lors de la signature du traité de Versailles¹. Ces détachements cessent en 1935, date à laquelle un plébiscite décide du rattachement de la Sarre au Reich.

Si les détachements dans divers pays, liés à des préoccupations géopolitiques constituent le pôle le plus important, il existe également, dès avant la seconde guerre, quelques détachements dans les ministères. Mis à part quelques exceptions - magistrat détaché au service du contentieux du ministère de l'air, magistrat détaché à l'Agence comptable des timbres coloniaux du ministère des colonies - les magistrats détachés le sont au ministère de la justice, principalement à la direction des affaires civiles. La situation des magistrats au ministère de la justice est d'ailleurs fort complexe : plusieurs statuts coexistent. Il y a notamment beaucoup de magistrats du tribunal de la Seine qui sont affectés au ministère sans être pour autant détachés.

Enfin l'Administration des chemins de fer de l'Etat, qui deviendra plus tard la Société nationale des chemins de fer français, compte, dans son personnel, un magistrat détaché depuis 1925, comme chef du contentieux, puis comme directeur des services juridiques, magistrat qui restera à son poste jusqu'en 1950.

La mobilité professionnelle des magistrats avant-guerre est donc extrêmement limitée dans la mesure où elle consiste essentiellement à occuper des fonctions juridictionnelles dans des pays lointains et des fonctions juridico-administratives au sein du ministère de la justice.

¹ Clémenceau avait réclamé l'annexion de la Sarre par la France, ce que les alliés lui avait refusé; en revanche la France avait obtenu la propriété des mines, à titre de dommages de guerre.

- C'est véritablement après la seconde guerre mondiale que les magistrats commencent à occuper quelques positions en dehors de leur corps d'origine. Sous la IV^{ème} République le nombre de détachements est à peine plus important qu'avant la guerre - entre 80 et 120 - mais les affectations deviennent plus variées. L'importance des magistrats détachés dans les colonies va diminuer progressivement au fur et à mesure de l'avancement du processus de décolonisation. En 1947, 68% des détachements se font dans les pays sous mandat ou sous protectorat français. En 1957 la proportion n'est plus que de 37%. Les positions occupées par la magistrature hors de l'institution judiciaire sont encore très modestes.

Ce sont d'abord les organismes ou ministères chargés de la gestion des séquelles de guerre qui permettent à quelques dizaines de magistrats d'avoir une expérience en dehors des tribunaux; il s'agit par exemple du Commissariat aux affaires allemandes et autrichiennes, de l'Office des biens et intérêts privés etc. Mais il y a aussi quelques magistrats détachés aux affaires étrangères (un magistrat est détaché à l'ONU en 1946), à l'éducation nationale, à la population, au ministère de la jeunesse, des arts, et des lettres, au ministère de la guerre... un certain nombre de ces détachements étant éphémères. En 1956, pour la première fois un magistrat est nommé directeur de la gendarmerie (et de la justice militaire).

Ainsi 44 magistrats sont détachés entre 1946 et 1949 au Commissariat aux affaires allemandes et autrichiennes, organisme qui existe jusqu'en 1955, et est alors remplacé par le Service des affaires allemandes et autrichiennes. Des magistrats seront détachés aux affaires étrangères à l'Office des biens et intérêts privés (dès 1941), à la Cour suprême de restitution, au service juridique du gouvernement militaire français et au tribunal militaire français de Berlin (il y aura un magistrat jusqu'en 1991), à la Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne (ces postes sont gérés par le ministère des affaires étrangères). Des ministères comme celui de la reconstruction nationale ou le ministère de la population, ce dernier étant confronté à la question des naturalisations, font également appel à la magistrature.

Le ministère de la guerre compte depuis 1945 un magistrat détaché à la direction de la justice militaire, de même que le ministère de l'armement, qui accueille un magistrat à l'Office national des études aéronautiques, en tant que chef des services juridiques et contentieux. La nomination d'un magistrat comme Directeur de la Gendarmerie date de 1956. Ce magistrat a d'ailleurs, à l'époque, une double responsabilité puisqu'il est également directeur de la justice militaire.

C'est au ministère des affaires étrangères que le nombre de détachés est, avec le ministère de la justice, le plus élevé : 9 magistrats en 1949, chiffre qui restera

sensiblement inchangé jusqu'à la fin de la IV^{ème} République. Ce ministère gère des situations insolites. Trois d'entre eux exercent à l'étranger les fonctions de professeur de droit. (Montréal, Beyrouth, Istanbul). Le premier détachement dans une organisation internationale - l'ONU -, date de 1946. On compte enfin un magistrat attaché d'ambassade et un conseiller des Affaires étrangères. C'est également par le ministère des affaires étrangères que sont détachés, au cours de la IV^{ème} République, les magistrats chargés de gérer les séquelles de la guerre (Cour suprême de restitution, service des affaires allemandes et autrichiennes, au service juridique du Gouvernement militaire de Berlin, Office des biens et intérêts privés)....

Et puis il y a toujours les magistrats détachés à Monaco, dont le nombre passe de 3 à 8.

Quant à la présence de magistrats dans les colonies, elle commence à décroître avec l'amorce du processus de décolonisation. L'accession à l'indépendance du Liban et de la Syrie en 1943, celle de la Tunisie en 1955 ont pour conséquence l'arrêt des détachements dans ces pays. En revanche l'indépendance du Maroc entraîne une augmentation considérable du nombre de détachement, en raison du maintien en poste des magistrats de la magistrature d'outre-mer qui exerçaient dans ce pays, en attendant que la relève marocaine soit assurée.

La Sarre, répétition de l'histoire, connaît de nouveau l'occupation française, après la seconde guerre mondiale, jusqu'en 1947. Devenue indépendante elle maintient des liens privilégiés avec la France qui se traduisent, notamment, par le détachement de 10 magistrats, 5 du Siège et 5 du Parquet, pour exercer des fonctions judiciaires².

La magistrature essaime, à dose homéopathique, dans différentes administrations : au ministère de la jeunesse, des arts et des lettres un magistrat occupe les fonctions de chef du service contentieux des entreprises de presse, deux magistrats sont détachés au ministère de l'éducation nationale pour y exercer des fonctions de chargé de cours dans des universités françaises. C'est en 1955 que, pour la première fois, un magistrat est détaché au ministère de l'intérieur. Certes le profil est modeste, de part et d'autre. Il s'agit d'un suppléant rétribué de juge de paix qui est nommé comme chef de cabinet stagiaire de la préfecture de la Dordogne ! Et puis le premier magistrat détaché au ministère des finances l'est en 1956, comme commissaire général du comité permanent des foires et manifestations économiques à l'étranger.

L'essaimage de la magistrature est encore plus faible dans les établissements publics. Si la SNCF compte toujours un magistrat à la tête de son service contentieux la présence de représentants du judiciaire est éphémère au Métropolitain (il s'agit de Maurice Aydalot,

² La Sarre est rattachée à l'Allemagne en 1957.

détaché de 1944 à 1947), chez Gaz de France et à la Société commerciale des potasses d'Alsace.

Au cours de la IV^{ème} République les détachements apparaissent essentiellement liés à la politique coloniale et étrangère de la France et aux conséquences de la guerre. Néanmoins une certaine diversification des positions occupées par les magistrats en détachement est esquissée.

Avec la V^{ème} République, l'accélération du processus de décolonisation a des conséquences directes sur le nombre de détachements. L'accession des anciennes colonies à l'indépendance rend obsolète l'existence d'un corps spécifique de magistrats. L'ordonnance du 22 décembre 1958 supprime le corps des magistrats d'outre-mer en intégrant ses membres dans la magistrature métropolitaine. Désormais "les magistrats de la France d'Outre-mer font partie du corps judiciaire auquel s'applique le présent statut"³. Un certain nombre de ces magistrats sont détachés dans les nouveaux Etats africains au titre des différentes conventions culturelles et techniques. Ainsi dans l'annuaire de 1963, on compte 363 magistrats détachés par l'intermédiaire du ministère de la coopération dans les pays de l'ex-Afrique occidentale française et de l'ex-Afrique équatoriale française⁴. L'Algérie devenue indépendante, en 1962, 440 des magistrats en poste dans ce pays deviennent détachés; ils ne sont plus que 69 en 1963, 20 en 1968, et 0 en 1974. Quant aux détachements au Maroc et en Tunisie, ils relèvent du ministère des affaires étrangères et vont aussi rapidement diminuer : 162 en 1970, 79 en 1974, 39 en 1977⁵.

En 1996, les détachements au titre de la coopération technique et culturelle ne concernent plus que 10 magistrats.

La nature de l'activité des magistrats détachés outre-mer change. L'exercice direct de fonctions judiciaires a disparu⁶ aujourd'hui au profit des fonctions de conseiller. C'est

³ cf. M. Pauti, *Les magistrats de l'ordre judiciaire*, ENAJ, 1978, p103.

⁴ Il s'agit des républiques du Cameroun, centre africaine, du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Dahomey, du Gabon, du Mali, de Mauritanie, du Niger du Sénégal, du Tchad, du Togo, de Haute Volta ainsi que dans la république malgache.

⁵ Ces chiffres proviennent de M. Pauti, *Les magistrats de l'ordre judiciaire*, op. cit, p.34.

⁶ Le dernier état où des magistrats français ont exercé des fonctions juridictionnelles est Djibouti. "Mais compte tenu des conditions dans lesquelles la justice est rendue à Djibouti et la manière dont les peines sont exécutées, la chancellerie a décidé que les magistrats français ne participeraient plus directement à une activité juridictionnelle" (7)

d'abord en tant que spécialiste du judiciaire qu'ils sont sollicités mais aussi en tant que spécialiste du juridique. Ils peuvent avoir un rôle pédagogique en participant à l'organisation de la formation ou un pur rôle de juriste en travaillant sur des questions constitutionnelles (un magistrat détaché au Niger a travaillé à la refonte de la Constitution de ce pays).

Si la question des magistrats détachés outre-mer caractérise la mobilité extra-professionnelle de la magistrature au début de la cinquième République, ce type de détachements passe ensuite au second plan, les pratiques de détachement se développant suivant plusieurs directions.

La diversification des positions occupées par les magistrats à l'extérieur de leur corps d'origine s'est faite suivant trois axes.

- Le premier concerne les détachements judiciaires. Si depuis longtemps il existe des magistrats détachés pour exercer des fonctions judiciaires, comme à Monaco, ou encore en Sarre près la guerre, sans compter les pays d'outre-mer, de nouveaux détachements judiciaires sont ouverts aux magistrats :

- la justice militaire, en 1968. Le nombre de magistrats détachés pour exercer des fonctions de juges militaires croît régulièrement jusqu'en 1982, date à laquelle les juridictions militaires sont supprimées, à l'exception du tribunal aux armées (Landau) et du tribunal des forces armées (Paris). Aujourd'hui il y a toujours 10 magistrats détachés dans ces tribunaux.

- la justice administrative, en 1990. Dix-sept magistrats sont conseillers des tribunaux administratifs ou cours administratives d'appel en 1996.

- les juridictions internationales (Cour de justice des communautés européennes, Tribunal pénal international ...). Simone Rozès est le premier magistrat de l'ordre judiciaire à occuper les fonctions d'avocat général, en 1981. Il s'agit de détachements peu importants en nombre mais très importants symboliquement⁷. Il y a aussi des magistrats exerçant des fonctions de référendaires, de lecteur d'arrêt, de greffier.

- Le deuxième axe concentre une large part du processus de diversification des détachements. Il s'agit des détachements en tant que conseiller juridique ou judiciaire, dans des administrations, dans différentes institutions, (entreprises publiques), collectivités locales.

Quelques ministères clés retiennent l'attention :

⁷ Avant elle un magistrat français avait été nommé lecteur d'arrêt à la Cour en 1980.

- Le ministère des affaires étrangères, qui fait appel à un nombre croissant de magistrats. En 1957, il y avait 7 magistrats détachés au ministère des affaires étrangères. Dans les années soixante, ce sont 19 magistrats qui sont concernés; ce chiffre tombe à un peu plus d'une dizaine au cours des années soixante-dix et quatre-vingt, puis remonte sensiblement à partir de 1991. En 1995 ce sont 32 magistrats qui sont détachés dans le cadre du ministère des affaires étrangères (non compris les magistrats détachés à Monaco !). La montée en puissance et la multiplication des organismes internationaux sont à l'origine de cette évolution.

Le mouvement de détachement des magistrats dans les organismes internationaux, amorcé avec les détachements à l'ONU se développe avec la construction de l'Europe, au cours des années soixante, à travers des détachements dans différentes institutions économiques et politiques (CEE en 1961, CECA, en 1965), qui accueillent plusieurs magistrats. Puis, dans les années 80, des magistrats sont détachés à la Cour de justice des communautés européennes, puis à l'Office européen des brevets (en 1980), enfin dans les années 90, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur. Les institutions dépendant de l'ONU se développent aussi et accueillent des magistrats : Organe international de contrôle des stupéfiants, Commission pour le droit commercial international, Tribunal pénal international de La Haye, sous-commission des droits de l'homme ...

Lors de la reconnaissance par la France du droit de recours individuel devant la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme, en 1981, une négociation a été menée entre le ministère de la justice et le ministère des affaires étrangères - qui détient le monopole de la représentation de la France dans les pays étrangers - pour savoir qui représenterait la France devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'un faisant valoir ses compétences, l'autre ses traditions. L'arbitrage rendu conclut que le travail se ferait aux affaires étrangères mais avec des magistrats. Cette décision a conduit à détacher des magistrats supplémentaires aux affaires étrangères afin d'assurer la défense de la France devant la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme.

- Le ministère de l'économie et des finances s'ouvre beaucoup plus tardivement à la magistrature. Ce n'est qu'à la fin des années soixante que les magistrats commencent à y entrer, par des détachements dans des organismes de régulation de l'économie. En 1968 deux magistrats sont nommés à la COB, un troisième est détaché à la Caisse nationale des marchés de l'Etat. A partir de la fin des années soixante-dix une certaine diversification des positions occupées par les magistrats au ministère de l'économie et des finances peut être observée (à l'Institut de développement industriel, à la Commission de la Concurrence et des prix, à la mission de contrôle des activités

financières). Mais c'est surtout à partir du milieu des années 80 que le nombre de magistrats détachés au ministère de l'économie et des finances augmente. Ils sont notamment affectés à la COB, au Conseil de la concurrence (depuis 1982), et de façon plus récente, à la Direction des assurances et à la Direction du trésor. Cette présence de la magistrature se développe lentement, au fur et à mesure de l'internationalisation et de la juridicisation des relations économiques, qui rendent plus que jamais nécessaire de veiller à la sécurité juridique des transactions, au respect des règles de concurrence. La nécessité de faire intervenir des juristes dans les instances économiques se confirme ces dernières années, avec, notamment une augmentation du nombre de magistrats détachés à la COB et au Conseil de la concurrence.

- Le ministère de la justice est un lieu privilégié de détachements dans la mesure où l'essentiel de ses directeurs, sous-directeurs, sont recrutés par cette voie. De même les magistrats chargés de la formation au CNEJ, devenu Ecole nationale de la magistrature en 1970, sont des magistrats détachés. En 1996 28 magistrats sont détachés à l'ENM.

- Des magistrats sont également présents dans d'autres ministères : la défense nationale où ils sont détachés non seulement sur des postes de juges militaires, mais à la direction de la gendarmerie nationale, poste qui a été perdu et reconquis à différentes reprises et à d'autres fonctions en général liées à la justice militaire. Dans d'autres ministères la présence de magistrats est plus sporadique, plus conjoncturelle : des magistrats sont détachés mais ces détachements ne sont pas tous stabilisés et ne se poursuivent pas forcément au delà du premier magistrat détaché. Néanmoins il apparaît que certaines administrations estiment qu'il est judicieux et même souvent nécessaire d'avoir des juristes spécialistes de droit privé, et surtout du judiciaire, compte tenu des affaires récentes dans lesquelles la responsabilité pénale de fonctionnaires a été mise en cause (ex. : fonctionnaires de la DDE en Corse), et compte tenu du mouvement de juridicisation des relations sociales. Le ministère de l'équipement a récemment augmenté le nombre de magistrats détachés dans ses services. En 1996, 4 magistrats sont détachés dans ce ministère dont trois à des postes de responsables de services juridiques (contentieux, étude et synthèses, affaires administratives et juridiques) et un autre comme conseiller technique en droit privé.

D'autres institutions utilisent les services de magistrats détachés. Il y a bien sûr les hautes autorités administratives. Mis à part la COB et le Conseil de la concurrence, il y a des magistrats détachés à la CNIL, à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, au Conseil supérieur de l'audiovisuel. Il y a aussi le Conseil constitutionnel, la Présidence de la République, les services du Premier Ministre, la

Grande chancellerie de la Légion d'honneur⁸. La création du CNEJ, par l'ordonnance du 22 décembre 1958, entraînera des détachements de magistrats pour assurer la formation des auditeurs de justice.

D'une façon générale les magistrats détachés occupent plutôt des postes techniques, les postes politiques relevant davantage de la procédure de mise à disposition. Cependant la séparation est loin d'être toujours parfaitement nette.

La présence de magistrats dans des entreprises ou établissements publics reste très marginale : certes le nombre des magistrats à la SNCF s'est accru (il y en a trois), il y a deux magistrats détachés à la RATP, un à EDF, 3 à l'assistance publique (Hôpitaux de Paris). De même le détachement de magistrats dans des collectivités locales concerne essentiellement Paris et dans une moindre mesure Strasbourg.

- Le dernier axe concerne des corps qui se sont ouverts à la magistrature mais dont le profil n'est pas strictement juridique. Il s'agit en particulier des postes de sous-préfets auxquels les magistrats peuvent postuler depuis 1994, ou encore des postes d'administrateurs civils. Les magistrats détachés sur des postes du Service juridique et technique de l'information (qui dépend du Premier Ministre) le sont, pour la plupart, sur des postes d'administrateurs civils et sont donc en concurrence avec eux.

- Le dernier épisode de l'évolution de la mobilité de la magistrature est l'émergence d'un marché privé pour les magistrats. Si, de tout temps, le barreau a accueilli quelques magistrats, ce sont maintenant des entreprises privées qui ont recours aux services de magistrats, ce qui implique, statutairement, leur mise en disponibilité. Ce phénomène est numériquement peu important, voire insignifiant, mais il constitue une évolution symboliquement importante de la mobilité des magistrats.

Au cours de ces dernières années les détachements ont été plus nombreux - particulièrement depuis le début des années 90 - et se sont diversifiés. Certes le nombre global de magistrats détachés est toujours relativement faible en comparaison des chiffres concernant les autres corps et grands corps de l'Etat. Il n'en demeure pas moins que la compétence des magistrats est appréciée dans un cercle qui s'agrandit.

⁸ C'est le général de Gaulle qui demande qu'un magistrat soit détaché à la grande chancellerie de la Légion d'honneur en vue de créer un code de la légion d'honneur. Depuis, le poste de secrétaire général de cette institution est toujours occupé par un magistrat.

ANNEXE 3

TABLEAUX SYNOPTIQUES DES DÉTACHEMENTS

réalisés à partir des annuaires de la magistrature

- 1. - Détachements jusqu'à la deuxième guerre mondiale**
- 2. - Détachements sous la IVème République**
- 3. - Détachements sous la Vème République**

1. - Détachements de magistrats jusqu'à la seconde guerre mondiale

		1930	1931	1932	1933	1935	1937	1938	1939	1940	1943
Ministères											
Ministère de la justice	26	23	25	22	22	21	16	13	24	25	13
Ministère de l'air	-	1	1	1	1	-	-	-	-	-	-
Ministère des colonies	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1	-
Ministère des af. étrangères	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Pays											
Chine	-	-	-	-	-	1	1	1	1	1	1
Egypte	3	2	3	3	3	4	4	4	4	3	2
Maroc	1	1	3	3	1	3	1	1	1	1	1
Monaco	1	1	1	1	1	1	3	3	3	3	3
Perse	-	-	-	-	1	1	1	1	1	-	-
Sarre	5	5	5	5	5	-	-	-	-	-	-
Siam	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	-
Syrie et Liban	29	34	31	28	37	35	30	27	27	21	13
Trib. mixte de Tanger	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2
Tunisie	15	16	16	15	21	16	14	14	15	16	
Trib. mixte immobilier Tunisie	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	16
Entreprises											
Administ. des chemins de fer	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Agences régionales											
Grpt entente natle (Ht. Rhin)		1	1	1	1	1	1	1	1	1	-
Présid. Cons (Alsace.Lor)		1	1	1	1	1	-	-	-	-	-

2.- Détachements sous la IVème République

	1947	1949	1951	1955	1957	1960	1963	1966	1969
Présidence Rép.							2	1	
Présidence gvt, conseil	1	1		1	2	2	1	2	2
Assemblée nationale							1	1	5
Conseil constitutionnel									1
Légion d'honneur							1	1	
CSM		8	7	8	8				
Sec. gx (c cass, ca Pa.					4				
fich. et pub. bull. c. cass					16				
Ministères									
Min anc comb. et vict. guerre				1	1				
Ministère de l'armement	1	1	1	1					
Ministère jeunesse arts lettres	1	1							
Ministère af. étrangères	3	7	7	6	7	12	19	19	19
<i>dont org. internat. :</i>	1	1	1						
Ministère des colonies	2								
Ministère de l'éd. nale	2			1	1		1	3	2
Ministère de la guerre	2		1	1					
Ministère des armées							4	5	14
Ministère de l'intérieur				2			1	1	1
Ministère de la justice	12								8
Minist. de la reconstruction nale	1	1	1						
Ministère de la population	3	3							
M. de la santé pub et population			3	4	3		1	1	
M. de la Fce OM/Dom-TOM		1			1		2	1	1
Ministère des finances					1		1	1	4
Ministère des travaux publics					1		2	1	
M. de l'ind. et du commerce					2		2	2	1
M. de la coop /sec ét af. étr							3+357	199	123
Ministère de l'information								1	1
M. d'état recher- qu. atomiques								1	
Ministère des aff. culturelles									1
Ministère des aff. sociales									1
Ministère des transports									2
Ministère du dév ind. et com.									
ONU		1	1	2	2				
Serv ext. ES			1						
Ets publics									
SNCF	1	1	1	1					
MÉTRO	1								
CNEJ/ENM							4	4	3
Entreprises									
Soc. com des potas. d'Alsace				1					
PAYS									
Algérie (gvt gal, sec PP)		2	2	2	2			45	19
Egypte	2	2							
Maroc (f° non jud. puis *jud.)	3	2	2	1	3	127*	106	56	51
Monaco	8	8	8	7	8	9	10	8	9
Sarre		10	9						
Syrie et Liban	10								
Trib mixte de Tanger(+CA)	40	2	2	3	2				
Tunisie	2	2	1	1	26	25	2		
Trib mixte immo de Tunisie	21	25	25	25					
Commissariat aux af alle et autri.		44	27	16					

3.- Détachements sous la Vème République

	1960	1963	1966	1969	1972	1974	1976	1978	1980
Présidence République		2	1						
Premier ministre	2	1	2	2	2	2	2	1	1
Assemblée nationale (com.europ)		1	1	5	4	3	2	2	2+(1)
Conseil constitutionnel				1	1	1	1	1	1
Légion d'honneur	1	1	1		1	1	1	1	1
Ministères									
ministère af. étrangères	12	19	19	19	13	12	11	11	14
<i>dont org. internat. :</i>	3	4	7	8	7	6	6	6	5
ministère de l'éducation nationale		1	3	2	4	4	4	2	1
ministère des armées (défense75)	6	4	5	14	4+17	4+24	4+31	2+34	1+39
ministère de l'intérieur	1	1	1	1				1	1
ministère de la justice				8	10	15	14	15	12
m. de la santé pub et pop	2	1	1						
m. de la Fce OM/dom-tOM	1	2	1	1	1				
m. économie et finances	1	1	1	4	5	5	5	4	6
m. de l'ind. et du commerce	1	2	2	1				3	2
m. de la coop /sec ét af. étr		3+357	199	123	103	70	59	41	38
m. de l'information			1	1	2	1	1	1	
m. d'état recher- qu. atomi.			1						
m. aff. culturelles				1					
m.aff. sociales				1					
m. des transports				1	1	1	1	1	2
m. du dév ind. et com.					1	1	1		
m. du travail							1	1	1
Ets publics									
SNCF	1	1	1	1	1	1	1	1	
MÉTRO		1	1						
CNEJ/ENM (ENG)	3	4	4	3	4	5	4	23	29(+1)
INPI									1
PAYS									
Algérie (gvt gal, sec PP)	3		45	19	1				
Maroc	127*	106	56	51	33	14	2	1	
Tunisie	25	2							
Monaco	9	10	8	9	8	7	8	8	9

	1982-3	1984	1987	1989	1991	1992	1993	1994	1995
Présidence gvt, conseil, SGG	2	1	1+2sg	2+3sg	3+2sg	4+2sg	3+1sg	6+2sg	5+2sg
As nationale (com. europ)	2+(1)	2+(1)	3	4	4	4	4	4(1)	4+(1)
Conseil constitutionnel	2	2							
Légion d'honneur	1	1	1	1	1	1	1	1	1
CSM								2	1
Ministères									
Ministère af. étrangères	14	11	9	12	11	18	20	22	32
<i>dont org. internat. :</i>	8	5	6	7	8	12	14	14	21
Monaco	9	11	10	12	13	13	12	14	15
M. de la défense *	1+41	1+8	1+ 8	1+11	1+ 11	4 + 7	3+7	5+9	5+10
Ministère de l'intérieur **	1	3	2	3	1			3+9	2+9
Ministère de la justice	15	14	14	20	21	24	20	15	19
TA/CAA					8	9	11	15	19
M. des DOM-TOM				1				1	
M. de l'éco. des fi. et budg	4	6	6	4	5	7	5	7	9
COB	1		2	4	3	4	5	7	6
Conseil concurrence		1	2	3	2	3	3	2	3
Com/cons marché à terme			1		1	1			
M. de l'industrie ...	4	1	1	2	1			1	
M. de la coopération	29	25	15	14	12	6	3	4	7
M. equipmt, logt et am. ter.			3	..?.	2	?	?	3	5
M. rech. et ensgt sup.	1cnrs	1cnrs	2cnrs					4 esgt	3esgt
M. de la cult et de la com.		2	1						
M.aff. sociales et emploi		2	2	1					
M. des transports	1	1							
M. des postes, télécom, espa					1	1			
M. du travail	3							1	1
M. de la sol, santé,protec soc					1	1			
Ets publics et coll. loc									
SNCF	1	1	1		2	2	2	2	3
RATP					1	2	1	2	2
ENM (ENG)	26(1)	28(2)	30(2)	30(2)	30(2)	28(2)	27(2)	29(2)	29+(2)
ENA				1					
INPI	1		2	1	1	1		1	
IDEF			1	1	1	1			
Fondation de France						1	1		
Commune de Strasbourg					1	1	1	1	
Conseil régional d'Alsace							1		1
Commune de Paris			1	1	1	3	1	4	4
Sté devpt reg. Langu. Rouss				1	1	1	1	1	1
Assistance publique								2	3
Entreprises									
Caisse nle de crédit agricole			1						
Compagnie de St Gobain			1	1					
EDF									1
Com. adm. ind.(autres)									
CNIL			1	2				3	3
CN de la com et des lib.			1						
CSA					1		1	1	1
Com. nat. contr. interc. sécurit.									1
Associations								1	1
Pays : Maroc	2	1							

* les chiffres précédés du signe + désignent des détachements dans les juridictions militaires

** les chiffres précédés du signe + désignent les détachements sur des postes de sous-préfets.

Annexe 4

Tableaux statistiques complémentaires

Tableau A : Lieu d'exercice en 1995 des magistrats ayant été MACJ ou détachés (en pourcentages)

	Paris intra mur	C.a Paris Versailles	province	dom-tom	total
MACJ	59,7	9,3	27,0	4,0	100
détachés	52,8	9,4	35,7	2,1	100

Tableau B : Distribution des durées en II-1 (en pourcentages)

	tjs en I1	<5ans	5	6	7	8	9+	Total
MACJ	(38,0)	2,2	3,2	28,5	49,5	12,9	3,7	100
détachés	(17,4)	2,2	7,6	28,9	38,0	12,4	10,9	100
non détachés	(55,1)	4,2	7,6	16,7	30,6	15,3	25,8	100

Tableau C : Distribution des durées en II-2 (en pourcentages)

	tjs enII2	< 4	4	5	6	7	8	9+	Total
MACJ	(22,3)	9,2	16,0	12,6	20,2	20,2	16,8	5,0	100
détachés	(19,6)	8,4	21,5	26,5	19,2	19,0	9,6	5,8	100
non détachés	(15,1)	2,1	16,8	22,7	22,7	16,8	9,2	9,7	100

Tableau D : Distribution des durées en I-1 (en pourcentages).

	dirI-2	tjs I-1	<3 ans	3-4ans	5-6ans	7-8ans	9+ans	Total
MACJ	(24,0)	(6,3)	28,6	25,0	25,0	21,4	0	100
détachés	(27,3)	(14,5)	23,3	29,3	26,7	13,8	6,9	100
non détachés	(6,3)	(17,4)	8,0	18,0	22,0	46,0	6,0	100

Tableau E : Distribution des durées en I-2 (en pourcentages)

	tjs I-2	2 ans	3-4 ans	5-6 ans	7-8ans	9+ans	Total
MACJ	(25,3)	4,2	8,3	16,7	20,8	50,0	100
détachés	(32,4)	2,3	15,9	29,6	31,8	20,4	100
non détachés	(10,3)	5,6	21,2	16,7	27,8	27,8	100

Tableau F : Proportion de magistrats mobiles ayant été seulement MACJ suivant le sexe et la promotion (en pourcentages)

	hommes	femmes
1966-70	18	41
1971-74	22	29
1975-77	24	32
1978-80	16	40
1981-83	29	39
1974-86	37	59
1987-89	55	60
1990-92	94	100

Atelier de reprographie
CNRS-2RJ
Ministère de la Justice CNFE-PJJ
54, rue de Garches
92420 VAUCRESSON