



Strasbourg, le 22 Juin 2007

CDL-AD(2007)028
Or. angl.

Avis n° 403 / 2006

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

NOMINATIONS JUDICIAIRES

**Rapport adopté par la Commission de Venise
lors de sa 70^e session plénière
(Venise, 16-17 mars 2007)**

Table des matières

Introduction	2
Système de nomination.....	2
Le système électif.....	3
Système de nomination directe	4
Le rôle d'un Conseil de la magistrature dans la procédure de nomination.....	5
Composition d'un conseil supérieur de la magistrature	7
Présidence du Conseil.....	9
Critères de nomination	9
Nomination pour une période d'essai.....	9
Conclusions	10

1. La Commission de Venise a adopté le présent rapport à sa 70^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007) en tant que contribution à l'élaboration de l'avis n° 10 du Conseil consultatif des juges européens (CCJE) sur la structure et le rôle des conseils de justice, tel que prévu par le mandat du CCJE pour 2007 (CCJE (2007) 2), qui demande au CCJE de consulter avec la Commission de Venise sur cet avis. La Commission a présenté ce rapport lors des réunions du Groupe de travail du CCJE (CCJE-GT) à Rome (28-29 mars 2007) et à Graz (26-26 juin 2006).

Introduction

2. Le choix du système approprié pour procéder aux nominations judiciaires constitue l'une des principales difficultés auxquelles se heurtent les nouvelles démocraties, où persistent souvent des préoccupations concernant l'indépendance et l'impartialité politique du pouvoir judiciaire. L'intervention du pouvoir politique dans la procédure de nomination compromet la neutralité de la justice dans ces Etats, tandis que dans d'autres, notamment dans ceux dont le système judiciaire a fait la preuve de son caractère démocratique, de telles méthodes de nomination sont considérées comme traditionnelles et efficaces.

3. Les normes internationales à cet égard sont plutôt favorables à la dépolitisation généralisée de cette procédure. Il n'existe cependant pas de « modèle unique » non politique de nomination pouvant assurer de manière idéale le respect du principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance totale du pouvoir judiciaire.

Système de nomination

4. Selon le principe I.2.c de la Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « *Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues afin de veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure. Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les*

procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés. »

5. Dans certaines démocraties plus anciennes, on trouve des systèmes dans lesquels le pouvoir exécutif a une forte influence sur les nominations judiciaires. De tels systèmes peuvent bien fonctionner en pratique et permettre au pouvoir judiciaire d'être indépendant parce que l'exécutif est limité par la culture et les traditions juridiques, qui se sont développées au fil des décennies.

6. En revanche, les nouvelles démocraties n'ont pas encore eu la possibilité de développer de telles traditions qui peuvent empêcher les abus. Par conséquent, **au moins dans les nouvelles démocraties, des dispositions constitutionnelles explicites sont nécessaires en tant que garantie pour empêcher les abus politiques qui pourraient être commis par les autres pouvoirs de l'Etat à l'occasion de la nomination des juges.**

7. En Europe, les méthodes de nomination diffèrent considérablement selon les pays et leurs systèmes juridiques ; en outre, elles peuvent différer au sein d'un même système juridique selon les catégories de juges à nommer¹.

8. Malgré leurs particularismes, les règles de nomination peuvent être classées en deux grandes catégories².

Le système électif

9. Dans les systèmes électifs, les juges sont élus directement par la population (c'est un exemple extrêmement rare, que l'on rencontre au niveau cantonal suisse) ou par le Parlement (cette méthode est employée pour élire les juges au niveau fédéral suisse et en Slovénie ; en Ukraine, la Verkhovna Rada a le droit d'élire tous les juges non professionnels). Ce système est parfois considéré comme assurant une plus grande légitimité démocratique, mais il peut aussi conduire à faire participer les juges à la campagne politique et à politiser la procédure.

10. La participation du Parlement à la procédure peut aboutir à la politisation des nominations judiciaires. Selon les normes européennes, la sélection et la carrière des juges devraient « se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité »³. Les élections par le Parlement sont des mesures discrétionnaires, par conséquent, même si les propositions émanent d'un conseil de la magistrature, on ne peut pas exclure qu'un Parlement élu ne se retiendra pas de rejeter des candidats. Des considérations politiques peuvent donc l'emporter sur les critères objectifs.

11. La Commission de Venise a estimé que « *Le Parlement est indéniablement beaucoup plus absorbé par les jeux politiques et les nominations de juges pourraient aboutir à un marchandage politique au Parlement où chaque député venant d'une circonscription ou d'une autre voudra avoir son propr*

¹ En raison des fonctions particulières des membres des Cours constitutionnelles et de la nécessité accrue qu'ils ont d'avoir une légitimité démocratique pour pouvoir annuler des textes adoptés par le Parlement, qui représente le peuple souverain, la procédure de nomination de ces juges diffère souvent de celle qui s'applique aux juges des juridictions de droit commun, visés par le présent document (voir « La composition des Cours constitutionnelles », Science et technique de la démocratie, N° 20).

² Les exemples donnés dans le présent document servent à illustrer les arguments formulés et ne visent pas à l'exhaustivité. Les renseignements fournis se fondent essentiellement sur des dispositions constitutionnelles concernant l'organisation du pouvoir judiciaire.

³ Recommandation N° R (94)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges.

e juge »⁴.

12. Les nominations des juges de droit commun n'ont pas à être soumises au vote du Parlement parce qu'on ne peut pas exclure le risque que des considérations politiques l'emportent sur les mérites objectifs d'un candidat.

Système de nomination directe

13. Dans le *système de nomination directe*, l'organe qui procède aux nominations peut être le chef de l'État. Tel est le cas en Albanie, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature ; en Arménie, sur recommandation du Conseil de la magistrature ; en République tchèque ; en Géorgie, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature ; en Grèce, après décision préalable du Conseil supérieur de la magistrature ; en Irlande ; en Italie, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature⁵ ; en Lituanie, à la suite des recommandations formulées par l'« institution spéciale des juges prévue par la loi » ; à Malte, sur recommandation du Premier ministre ; en Moldova, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature ; aux Pays-Bas suite à une recommandation de la part de la cour concernée via le Conseil de la magistrature ; en Pologne, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature ; en Roumanie, sur le fondement des propositions du Conseil supérieur de la magistrature ; en Fédération de Russie les juges des juridictions fédérales de droit commun sont nommés par le Président sur proposition du président de la Cour suprême et du président de la Cour supérieure d'arbitrage respectivement – les candidats sont normalement sélectionnés sur la base des recommandations des conseils de qualification ; en Slovaquie, sur proposition du Conseil de la magistrature ; en Ukraine, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature.

14. En évaluant cette méthode traditionnelle, il convient d'opérer une distinction entre les régimes parlementaires où le Président (ou le monarque) a des pouvoirs plutôt protocolaires et les régimes (semi-) présidentiels. Dans le premier système, il y a plus de chances pour que le Président soit en retrait des partis politiques et que, par conséquent, son influence constitue un moins grand risque pour l'indépendance de la magistrature. **Ce qui compte le plus, c'est la marge de liberté dont dispose le chef de l'Etat pour se prononcer sur la nomination.** Il convient de veiller à ce que le rôle principal dans ce processus soit attribué à un organe indépendant – le Conseil de la magistrature. Les propositions émanant de ce conseil ne peuvent être rejetées qu'exceptionnellement, et le Président n'aurait pas le droit de nommer un candidat ne figurant pas sur la liste présentée par lui⁶. **Tant que le Président est lié par une proposition émanant d'un Conseil de la magistrature indépendant (voir ci-dessous), la nomination par le Président ne semble pas être problématique.**

15. Dans certains Etats, les juges sont nommés par le gouvernement (en Suède, « les nominations aux postes dans les tribunaux... sont faites par le gouvernement ou par une autorité publique désignée par le gouvernement »). Il peut y avoir une nomination conjointe par le Chef de l'Etat et le gouvernement. Ainsi aux Pays-Bas, le ministre de la Justice a la compétence politique pour les nominations faites par décret royal, qu'il contresigne. Ainsi qu'on l'a fait remarquer plus haut, cette méthode peut fonctionner dans un système aux traditions judiciaires bien ancrées mais son instauration dans les nouvelles démocraties serait manifestement une source de préoccupation.

⁴ Commission de Venise, Avis relatif au projet de loi sur le pouvoir judiciaire et les réformes constitutionnelles correspondantes en Lettonie, CDL-AD (2002) 26, paragraphe 22.

⁵ En Italie, le décret du Président de la République qui est également le président du Conseil de la magistrature est une simple formalité.

⁶ Commission de Venise, Avis relatif aux dispositions concernant le pouvoir judiciaire dans le projet de Constitution de la République de Serbie, CDL-AD(2005)023, paragraphe 17.

16. Une autre option réside dans la nomination directe (et non pas seulement la proposition) par un Conseil de la magistrature. Par exemple, en Italie et au Portugal, le Conseil de la magistrature a le pouvoir de nommer, d'affecter, de muter et de promouvoir les membres des tribunaux et d'exercer un contrôle disciplinaire à leur égard. En Bulgarie, les juges, les procureurs et les juges d'instruction sont nommés par le Conseil supérieur de la magistrature. En Croatie, les juges sont nommés par le Conseil judiciaire de l'Etat qui met également un terme à leurs fonctions. A Chypre, la nomination, l'avancement, la mutation, la cessation des fonctions et la révocation des magistrats ainsi que les questions disciplinaires les concernant relèvent exclusivement de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature. Dans «l'ex-République yougoslave de Macédoine », les juges et les présidents des tribunaux doivent être élus par le Conseil de la magistrature, auquel il incombe également de mettre un terme à leurs fonctions. En Turquie, le Conseil suprême des juges et des procureurs est compétent pour la nomination des juges, pour les transferts à un autre poste, la promotion des juges et des affaires disciplinaires. La loi hongroise relative à l'organisation et à l'administration des tribunaux (loi LXVI de 1997) a créé le Conseil national de la magistrature qui exerce le pouvoir d'administration des tribunaux, y compris la nomination des juges.

17. Dans la mesure où l'indépendance ou l'autonomie du Conseil de la magistrature est garantie, **la nomination directe des juges par le Conseil de la magistrature est manifestement un modèle valable.**

Le rôle d'un Conseil de la magistrature dans la procédure de nomination

18. Selon l'Avis N° 1 (2001) du CCJE, *«Toute décision liée à la nomination ou à la carrière d'un juge doit être fondée sur des critères objectifs et être prise par une autorité indépendante, ou être assortie de garanties pour qu'elle ne soit pas prise sur une autre base que ces critères ».*

19. La Charte européenne sur le statut des juges adoptée à Strasbourg en juillet 1998 (DAJ/DOC(98)23) dispose que : *« Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci ».* Selon l'exposé des motifs de la Charte européenne, on entend par « intervention » d'une instance indépendante un avis, une recommandation ou une proposition tout comme une véritable décision.

20. Le CCJE se félicite des normes édictées par la Charte européenne *« dans la mesure où elle préconise l'intervention (au sens suffisamment large pour couvrir une opinion, recommandation ou proposition ainsi qu'une décision effective) d'une instance indépendante composée dans une grande mesure de représentants de juges choisis démocratiquement par d'autres juges ».*

21. Quel que soit le système de nomination employé, de nombreux Etats européens ont mis en place un organe spécial (conseil supérieur de la magistrature) ayant un rôle exclusif ou moins important en matière de nominations judiciaires⁷.

⁷ L'Albanie, Andorre, la Belgique, la Bulgarie, Chypre, la Géorgie, la Grèce, le Danemark, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Islande, l'Irlande, l'Italie, la Lituanie, la Moldova, les Pays-Bas, la Norvège, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Russie (où il y a des conseils de qualification, qui font des recommandations relatives à la nomination et – dans des cas spécifiques – à la destitution des juges), la Slovaquie, la Slovénie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », l'Ukraine, la Turquie.

22. « De nombreuses démocraties européennes ont introduit dans leur ordre juridique interne – parfois en tant que partie intégrante de leur Constitution – un Conseil supérieur de la magistrature politiquement neutre ou un organe équivalent en tant qu'instrument effectif destiné à veiller au respect des principes démocratiques fondamentaux. Il s'agit notamment de l'autonomie et de l'indépendance de la magistrature, du rôle de la magistrature dans la préservation des libertés et droits fondamentaux, et du maintien d'un débat permanent sur le rôle de la magistrature dans un système démocratique. Son autonomie et son indépendance doivent être concrètes et réelles afin de constituer l'affirmation et la manifestation concrètes de la séparation des pouvoirs de l'Etat »⁸.

23. **Le simple fait qu'il existe d'un conseil supérieur de la magistrature ne peut pas, en soi, garantir automatiquement que la procédure de nomination sera exempte de toute considération politique.** Par exemple «*en Croatie, un conseil supérieur de la magistrature composé de 11 membres (sept juges, deux avocats et deux professeurs) a la responsabilité de ces nominations, mais le ministre de la Justice peut proposer que les 11 membres soient élus par la Chambre des représentants du Parlement croate et le Conseil supérieur de la magistrature doit consulter la commission judiciaire du Parlement croate, dominée par le parti actuellement au pouvoir, pour toute nomination de ce genre. Bien que l'article 4 de la Constitution croate révisée mentionne le principe de la séparation des pouvoirs, il poursuit en affirmant que cela comprend « toutes les formes de coopération mutuelle et de contrôle réciproque des détenteurs du pouvoir », ce qui n'exclut certainement pas une influence politique sur les nominations judiciaires ou l'avancement des juges. En Irlande, bien qu'il existe une commission des nominations judiciaires, des considérations politiques peuvent encore déterminer qui, parmi les candidats rivaux, ayant tous reçu l'agrément de la commission, va être en fait nommé par le ministre de la Justice, et la commission ne joue aucun rôle en ce qui concerne l'avancement*»⁹.

24. Le rôle du conseil supérieur de la magistrature peut différer considérablement selon les Etats. Par exemple, le rôle de ces conseils en Allemagne peut être différent selon le degré de juridiction. Il y a des conseils des nominations judiciaires qui ont un caractère purement consultatif. En Hongrie, la loi relative à l'organisation et l'administration des tribunaux (Loi XVI de 1997) a créé le Conseil national de la magistrature qui exerce le pouvoir de gérer les tribunaux et notamment de nommer les juges. En Italie et au Portugal, le conseil de la magistrature a le pouvoir de nommer, d'affecter et de muter les juges ainsi que de leur donner de l'avancement et d'exercer un contrôle disciplinaire à leur égard. Aux Pays-Bas, le Conseil de la magistrature ne fait que faire transiter les dossiers, les nominations dépendent de la cour concernée.

25. La Commission de Venise estime qu'**un conseil de la magistrature devrait avoir une influence décisive sur la nomination et l'avancement des juges et** (peut-être par l'intermédiaire d'une commission disciplinaire créée au sein du conseil) **sur les mesures disciplinaires prononcées à leur encontre. Il devrait être possible de saisir un tribunal indépendant d'un recours contre des mesures disciplinaires.**

26. Bien que sa participation aux nominations judiciaires soit cruciale, le conseil de la magistrature n'a pas besoin de prendre en main toute l'administration du système judiciaire, qui peut rester entre les mains du ministère de la Justice. « *l'autonomie du conseil de la magistrature qui garantit l'indépendance du pouvoir judiciaire n'implique pas l'autonomie*

⁸ Commission de Venise, Avis sur les modifications récentes apportées à la loi relative aux principales dispositions constitutionnelles de la République d'Albanie, CDL-INF(1998)009, paragraphe 5.

⁹ Avis n° 1 (2001) du CCEJ sur les normes concernant l'indépendance de la magistrature et l'immovibilité des juges, paragraphe 20.

*complète des juges eux-mêmes. La **gestion de l'organisation administrative du pouvoir judiciaire n'a pas forcément besoin de reposer entièrement dans les mains des juges***¹⁰.

Composition d'un conseil supérieur de la magistrature

27. Un **équilibre** doit être établi **entre l'indépendance des juges** et l'autogestion, d'une part, **et l'indispensable obligation de rendre compte** de son action qui incombe à la magistrature, d'autre part, afin d'éviter les effets négatifs du corporatisme au sein de la magistrature. Dans ce contexte, il est indispensable de veiller à ce que les procédures disciplinaires à l'encontre de juges soient menées comme il se doit et qu'elles ne soient pas ternies par une modération injustifiée à l'égard de collègues. L'une des façons d'atteindre cet objectif consiste à mettre sur pied un conseil de la magistrature dont la composition soit équilibrée.

28. Selon la Commission de Venise, *« il n'y a **pas de modèle standard** qu'un Etat démocratique serait tenu de suivre en créant son conseil supérieur de la magistrature tant que la fonction de ce conseil vise à assurer le bon fonctionnement d'un pouvoir judiciaire indépendant au sein d'un Etat démocratique. Bien qu'il existe des modèles où l'**intervention d'autres branches du pouvoir** (le législatif et l'exécutif) est apparemment exclue ou réduite au minimum, cette intervention est à des degrés divers reconnue par la plupart des législations et elle est **justifiée par l'aspect social des fonctions du conseil supérieur de la magistrature et la nécessité de faire surveiller les activités administratives du pouvoir judiciaire par les autres branches du pouvoir de l'Etat**. Il est évident que **le pouvoir judiciaire doit être tenu de rendre compte de ses actes conformément à la loi à condition que des procédures adéquates et équitables soient prévues et qu'il ne puisse y avoir de révocation sans motifs dûment justifiés**. Néanmoins, il est généralement présumé que la **finalité essentielle** de l'existence même d'un conseil supérieur de la magistrature consiste à **protéger l'indépendance des juges en les mettant à l'abri des pressions abusives qui pourraient être exercées par les autres pouvoirs de l'Etat** dans les domaines tels que la sélection et la nomination des juges et l'exercice de fonctions disciplinaires (...)»¹¹.*

29. S'agissant de la pratique actuelle en matière de composition des conseils de la magistrature, *« une règle de base semble être qu'une grande proportion de ses membres se compose de membres de la magistrature et qu'un juste équilibre soit établi entre les membres de la magistrature et les autres membres de plein droit ou élus »*¹². Ainsi, **une partie importante ou la majorité des membres du conseil de la magistrature devrait être élue par les magistrats eux-mêmes**. Afin d'assurer la légitimité démocratique du conseil de la magistrature, **les autres membres devraient être élus par le parlement parmi des personnes ayant les compétences juridiques appropriées, en tenant compte d'éventuels conflits d'intérêts**.

30. En général, les conseils de la magistrature comprennent aussi des membres qui n'appartiennent pas au pouvoir judiciaire et qui représentent d'autres branches du pouvoir ou le monde universitaire ou sont nommés en raison de leur profession. Cette composition est justifiée par le fait que *« le contrôle de la qualité et de l'impartialité de la justice est un rôle qui va au-delà des intérêts de tel ou tel juge. La manière dont le Conseil effectue ce contrôle renforce la confiance des citoyens dans l'administration de la justice »*¹³. En outre, la

¹⁰ Commission de Venise, Avis sur des modifications récentes de la loi relative aux principales dispositions constitutionnelles de la République d'Albanie, CDL-INF(1998)009, paragraphe 12.

¹¹ Commission de Venise, Avis sur la réforme du pouvoir judiciaire en Bulgarie, CDL-INF(1999)005, paragraphe 28.

¹² Commission de Venise, Avis sur les modifications récentes de la loi relative aux principales dispositions constitutionnelles de la République d'Albanie, CDL-INF(1998)009, paragraphe 12.

¹³ Commission de Venise, Avis sur des modifications récentes de la loi relative aux principales dispositions constitutionnelles de la République d'Albanie, CDL-INF(1998)009, paragraphe 9.

domination écrasante de la composante judiciaire peut être une source de préoccupation concernant les risques de « gestion corporatiste ».

31. La participation de la branche législative à la composition d'une telle autorité est caractéristique. « **Dans un système régi par des principes démocratiques, il semble raisonnable que le Conseil de la magistrature soit lié à la représentation de la volonté du peuple, tel qu'il s'exprime par la voix du parlement** »¹⁴. En général, les organes législatifs ont le droit d'élire une partie des membres des Conseils supérieurs de la magistrature parmi les spécialistes du droit¹⁵, mais, dans certains systèmes, des membres du parlement sont eux-mêmes membres du Conseil de la magistrature¹⁶. Cependant, il y a aussi des systèmes dans lesquelles la nomination est la compétence de l'exécutif et des membres du Parlement ne peuvent pas devenir membres du Conseil de la magistrature¹⁷.

32. En tout état de cause, pour mettre le **Conseil de la magistrature** à l'écart de la politique, il faut que ses **membres ne soient pas des parlementaires en exercice**. La Commission de Venise est en outre très favorable à la **dépolitisation** de ces instances **grâce à une majorité qualifiée pour l'élection de sa composante parlementaire**¹⁸. Cela devrait garantir qu'une majorité gouvernementale ne puisse pas donner les postes vacants à ses partisans. Un compromis doit être recherché avec l'opposition, ce qui a plus de chances d'aboutir à une composition équilibrée et professionnelle.

33. Bien que la présence des membres du pouvoir exécutif dans les Conseils de la magistrature puisse faire naître des préoccupations en matière de confiance, une telle pratique est très fréquente. Tel est le cas, par exemple, en France (le Président de la République préside le Conseil supérieur de la magistrature, et le ministre de la Justice en est son vice-président de plein droit), en Bulgarie (où le ministre de la Justice préside sans droit de vote les réunions du Conseil supérieur de la magistrature), en Roumanie (la procédure de désignation des candidats à nommer est présidée par le ministre de la Justice, qui n'a pas le droit de participer au vote). En Turquie, le ministre de la Justice et le sous-secrétaire du ministère de la Justice sont des membres d'office du Conseil suprême des juges et procureurs. (Les autres cinq membres du Conseil sont élus par les deux cours suprêmes, la Cour de cassation et le Conseil d'État.) Cette présence ne semble pas être, en elle-même, un obstacle à l'indépendance du Conseil, selon l'avis de la Commission de Venise. Néanmoins, **le ministre de la Justice ne devrait pas participer à toutes les décisions** du Conseil, par exemple celles **qui concernent les mesures disciplinaires**¹⁹.

34. « *La présence au Conseil du ministre de la Justice est relativement préoccupante, pour les questions qui concernent les mutations et les mesures disciplinaires prises pour les juges de première instance et d'appel ainsi que les procureurs. La nomination de ces juges et procureurs a été confiée exclusivement au Conseil supérieur de la magistrature, ce qui fait échapper les décisions en question à des pressions politiques. Il est cependant souhaitable que le ministre de la Justice ne participe pas aux décisions concernant les mutations des juges*

¹⁴. Ibid.

¹⁵. Par exemple, en Bulgarie (« des praticiens du droit ayant une grande valeur professionnelle et morale et au moins quinze ans d'expérience professionnelle »), en Italie (« parmi les professeurs de droit titulaires d'une chaire et les juristes exerçant depuis au moins quinze ans ») et en Slovénie (« Cinq membres sont élus par l'Assemblée nationale sur recommandation du Président de la République parmi des avocats en exercice, des professeurs de droit et d'autres juristes. Six membres sont élus parmi des juges titulaires d'une fonction judiciaire »).

¹⁶ Par exemple, en Géorgie et en Hongrie.

¹⁷ Les Pays-bas, avec l'exception de la nomination des membres de la Cour de cassation, qui relève du Parlement.

¹⁸. Commission de Venise, Avis sur le projet de loi relatif à des modifications de la loi relative au système judiciaire de la Bulgarie, CDL-AD(2002)015, paragraphe 5.

¹⁹ Aux Pays-Bas, les membres du gouvernement ne peuvent pas devenir membre du Conseil de la magistrature. Des décisions disciplinaires sont prises par le pouvoir judiciaire lui-même.

et les mesures disciplinaires à l'encontre des juges, car cela pourrait conduire à une ingérence inopportune de la part du gouvernement »²⁰.

Présidence du Conseil

35. Il convient de veiller à ce que la présidence du Conseil de la magistrature soit exercée par une personne impartiale qui ne soit pas proche des partis politiques. Par conséquent, dans les régimes parlementaires où le Président/chef de l'Etat a des pouvoirs plutôt protocolaires, rien ne s'oppose à ce que la présidence du Conseil de la magistrature lui soit attribuée, alors que dans les régimes (semi-) présidentiels **le président ou la présidente du Conseil pourrait être élu par le Conseil lui-même parmi ses membres non magistrats**. Une telle solution pourrait introduire un équilibre entre la nécessaire indépendance de la présidence et la nécessité d'éviter d'éventuelles tendances corporatistes au sein du Conseil.

Critères de nomination

36. Il convient aussi de tenir dûment compte des critères applicables aux nominations judiciaires et à l'avancement des juges. Dans un certain nombre de pays, les juges sont nommés en fonction des résultats d'un concours²¹, tandis que, dans d'autres, ils sont choisis parmi les praticiens expérimentés²². A priori, ces deux formes de sélection peuvent faire naître des questions. On pourrait se demander si le concours devrait être le seul fondement de la nomination ou s'il faudrait tenir compte en outre des qualités et de l'expérience personnelles du candidat. Quant au choix des juges, au sein d'un groupe de praticiens expérimentés, il pourrait faire naître des préoccupations quand à l'objectivité de la procédure de sélection.

37. Dans son Avis N° 1 (2001) sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, le Conseil consultatif de juges européens suggère aux « *autorités des Etats membres responsables des nominations et des promotions ou chargées de formuler des recommandations en la matière d'adopter, de rendre publics et de mettre en œuvre des critères objectifs afin que la sélection et la carrière des juges soient « fondées sur le mérite eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité »*. Dès lors que ces critères auront été fixés, ces organes ou autorités responsables de toute nomination ou promotion devront agir en conséquence et il sera alors au moins possible d'examiner le contenu des critères adoptés et leur effet pratique ».

Nomination pour une période d'essai

38. Selon la Charte européenne sur le statut des juges, « *Il est clair que les situations de périodes d'essai ou de renouvellement sont délicates sinon dangereuses du point de vue notamment de l'indépendance et de l'impartialité du juge ou de la juge à l'essai espérant sa confirmation ou du juge ou de la juge souhaitant son renouvellement »*.

39. Selon la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice adoptée en juin 1983 à Montréal par la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice : « *La nomination de juges temporaires et la nomination de juges à l'essai est incompatible avec l'indépendance de la justice. Lorsque de telles nominations existent, elles doivent être supprimées progressivement »*.

²⁰ Commission de Venise, Avis sur des modifications récentes de la loi relative aux principales dispositions constitutionnelles de la République d'Albanie, CDL-INF(1998)09, paragraphe 16.

²¹ Par exemple, en Italie, où ce principe est consacré par la Constitution (article 106).

²² Par exemple, à Chypre, à Malte et au Royaume-Uni. Aux Pays-Bas les deux procédures sont appliqués en parallèle.

40. La Commission de Venise considère que **la fixation de périodes d'essai peut porter atteinte à l'indépendance des juges**, car ceux-ci peuvent avoir le sentiment de faire l'objet de pressions pour statuer d'une certaine manière : « *Une décision de la cour d'appel de la « Court of Justiciary » d'Ecosse (Starr c. Ruxton, [2000] H.R.L.R 191 ; voir aussi Millar c. Dickson [2001] H.R.L.R 1401) illustre le genre de difficultés que cela peut faire naître. Dans cette affaire, la juridiction écossaise avait jugé que la garantie du procès devant un tribunal indépendant prévue à l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme n'était pas satisfaite par un procès pénal devant un président de tribunal (« sheriff ») nommé temporairement pour une durée d'un an et soumis au pouvoir discrétionnaire de l'exécutif de ne pas le renouveler dans ses fonctions. Cette affaire ne va peut-être pas jusqu'à laisser entendre qu'un juge temporaire ou susceptible d'être muté ne pourrait en aucun cas constituer un tribunal indépendant au sens de la Convention, mais elle montre à coup sûr qu'il est souhaitable de veiller à ce qu'un juge temporaire ait la garantie d'une nomination permanente, sauf dans des circonstances qui auraient justifié la révocation dans le cas d'un juge permanent. A défaut, l'intéressé ne peut pas être considéré comme véritablement indépendant »*²³.

41. Ceci ne devrait pas être interprété comme excluant toute possibilité de nommer des juges temporaires. Dans les Etats dont le système judiciaire est relativement récent, il peut être nécessaire en pratique de s'assurer d'abord qu'un juge est réellement capable de s'acquitter effectivement de ses fonctions avant de le titulariser. Si les nominations à l'essai sont considérées comme indispensables, un **« refus de confirmer le juge en place doit se fonder sur des critères objectifs et s'accompagner des mêmes garanties procédurales que celles qui s'appliquent lorsqu'un juge doit être révoqué »**²⁴.

42. Il s'agit avant tout d'exclure les facteurs qui pourraient faire naître des doutes quant à l'impartialité des juges : « *malgré l'objectif louable que constitue le désir d'assurer un niveau élevé grâce à un système d'évaluation, il est notoirement difficile de concilier l'indépendance du juge avec un système de notation. Si l'on doit choisir entre les deux, c'est l'indépendance du juge qui est la valeur cruciale* »²⁵.

43. Afin de concilier la nécessité d'un essai/d'une évaluation avec l'indépendance des juges, il y a lieu de faire remarquer que certains Etats, comme l'Autriche, ont instauré un système par lequel les futurs juges sont évalués au cours d'une période d'essai pendant laquelle ils peuvent aider à élaborer les jugements mais ne peuvent pas encore prendre de décisions de justice, lesquelles sont réservées aux juges titulaires.

Conclusions

44. En Europe, il existe toutes sortes de systèmes pour les nominations de juges et il n'y a **pas un modèle unique** qui s'appliquerait à tous les pays.

45. Dans les démocraties plus anciennes, le pouvoir exécutif a parfois une influence décisive sur les nominations judiciaires. De tels systèmes peuvent fonctionner correctement en pratique et ils permettent d'avoir une magistrature indépendante, car les pouvoirs de cette dernière sont limités par la culture et les traditions juridiques qui se sont développées au fil des décennies.

46. En revanche, les nouvelles démocraties n'ont pas encore eu la possibilité de développer de telles traditions, qui peuvent empêcher les abus. En conséquence, au moins dans ces pays **des dispositions constitutionnelles et juridiques explicites sont nécessaires en tant que garantie** pour empêcher les abus politiques dans la nomination des juges.

²³ Commission de Venise, Avis sur le projet de modifications constitutionnelles concernant la réforme du système judiciaire dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine », CDL-AD(2005)038, paragraphe 23.

²⁴ *Idem*, paragraphe 30.

²⁵ *Idem*, paragraphe 29.

47. **Les nominations des juges** des juridictions de droit commun (non constitutionnelles) constituent une question qu'il n'est **pas souhaitable de soumettre au vote du Parlement** parce qu'on ne peut pas exclure le risque que des considérations politiques l'emportent sur les mérites objectifs d'un candidat.

48. Une méthode appropriée pour garantir l'indépendance de la magistrature consiste à créer un **conseil de la magistrature**, qui doit être doté de **garanties constitutionnelles pour sa composition, ses pouvoirs et son autonomie**.

49. Un tel conseil doit avoir une **influence décisive sur la nomination et l'avancement des juges et les mesures disciplinaires** à leur encontre.

50. Une partie importante ou la majorité des **membres du Conseil de la magistrature** devrait être élue par les magistrats eux-mêmes afin d'assurer la légitimité démocratique du Conseil de la magistrature ; les autres membres devraient être élus par le Parlement parmi les personnes ayant les compétences juridiques appropriées.

51. Un **équilibre** doit être établi **entre l'indépendance du pouvoir judiciaire** et l'autogestion, d'une part, **et l'indispensable obligation de rendre des comptes** qui incombe au pouvoir judiciaire, d'autre part, afin d'éviter les effets négatifs du corporatisme en son sein. Dans ce contexte, il est indispensable de veiller à ce que les procédures disciplinaires engagées à l'encontre de juges soient menées de manière effective et ne soient pas ternies par une modération injustifiée à l'égard de collègues.