

TEXTES DE RÉFÉRENCE DANS LE DOMAINE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Commission de Venise
du Conseil de l'Europe



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

TEXTES DE RÉFÉRENCE DANS LE DOMAINE DU POUVOIR JUDICIAIRE

Edition anglaise :
Reference texts in the field of the judiciary

Toute demande de reproduction ou de traduction de tout ou d'une partie de ce document doit être adressée à la Direction de la communication (F-67075 Strasbourg ou publishing@coe.int). Toute autre correspondance relative à ce document doit être adressée à la Commission de Venise, DG-I, Conseil de l'Europe, F-67075 Strasbourg ou venice@coe.int.

Couverture et mise en page :
Service de la production des documents
et des publications (SPDP),
Conseil de l'Europe

© Conseil de l'Europe, décembre 2017
Imprimé dans les ateliers du
Conseil de l'Europe

Table des matières

ACCÈS À LA JUSTICE – SECTION E, « LISTE DES CRITÈRES DE L'ÉTAT DE DROIT »	7
1. Indépendance et impartialité	7
2. Procès équitable	17
3. Justice constitutionnelle (le cas échéant)	22
Sélection de normes	25
INDÉPENDANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE	33
L'indépendance des juges	35
Introduction	35
Remarques préliminaires	36
Normes existantes	37
Aspects spécifiques de l'indépendance des juges	38
Conclusions	57
Le Ministère public	61
Introduction	61
Textes applicables	62
Diversité de modèles	62
Convergence des systèmes	63
Qualités des procureurs	64
Risques de décisions incorrectes et d'ingérence	65
Principaux modèles d'organisation du ministère public	66
Procureur général	69
Procureurs, en dehors du procureur général	72
Conseil des procureurs	76
Rémunération et formation	77
Risques de pouvoirs excessifs du ministère public pour l'indépendance du système judiciaire	78
Conclusion	81
NOMINATIONS JUDICIAIRES	89
Introduction	89
Système de nomination	89
Le système électif	91
Système de nomination directe	91

Le rôle d'un Conseil de la magistrature dans la procédure de nomination	93
Composition d'un conseil supérieur de la magistrature	96
Présidence du Conseil	99
Critères de nomination	99
Nomination pour une période d'essai	100
Conclusions	101

ACCÈS À LA JUSTICE

Accès à la justice¹ – Section E, « Liste des critères de l'État de droit »²

1. Indépendance et impartialité

a. Indépendance du pouvoir judiciaire

L'indépendance de la justice est-elle suffisamment garantie dans la constitution et la législation ?

- i. Les principes fondamentaux de l'indépendance de la justice, y compris des procédures et critères objectifs pour la nomination, la titularisation, la discipline et la révocation des magistrats, figurent-ils dans la constitution ou la législation ordinaire³ ?
- ii. Les juges sont-ils nommés à vie ou jusqu'à l'âge normal de la retraite ? La révocation n'est-elle possible qu'en cas d'infraction grave à la discipline ou à des dispositions du droit pénal, ou si le juge ne peut plus accomplir ses fonctions judiciaires ? La procédure est-elle clairement définie dans la loi ? Le juge dispose-t-il de voies de recours contre une décision de révocation⁴ ?

-
1. Sur la question de l'accès à la justice et de l'Etat de droit, voir SG/Inf(2016)3, Défis pour l'indépendance et l'impartialité du système judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe, Rapport préparé conjointement par le Bureau du CCJE et le Bureau du CCPE à l'attention du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe comme un suivi de son rapport de 2015 intitulé « *Situation de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit en Europe - la sécurité démocratique, une responsabilité partagée en Europe* ».
 2. Document CDL-AD(2016)007, adopté par la Commission de Venise à sa 106^e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016) et entériné par les Délégués des Ministres lors de leur 1263^e réunion (6-7 septembre 2016), par le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux du Conseil de l'Europe à sa 31^e session (19-21 octobre 2016) et par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 11 octobre 2017 (Résolution 2187(2017)).
 3. CDL-AD(2010)004, paragraphe 22 : « Les principes fondamentaux garantissant l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou un texte équivalent ».
 4. Cf. CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, paragraphes 49 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 33 sqq. ; pour ce qui est de la justice constitutionnelle, voir La composition des cours constitutionnelles – Science et technique de la démocratie n° 20, CDL-STD(1997)020, p. 18-19.

- iii. Les motifs de sanction disciplinaire sont-ils clairement définis, et les sanctions sont-elles limitées aux infractions intentionnelles et à la négligence grave⁵?
- iv. Ces procédures sont-elles confiées à un organe indépendant⁶ ?
- v. Cet organe ne comporte-t-il pas que des juges ?
- vi. La nomination et la promotion des juges sont-elles définies et fondées sur des critères pertinents, comme la compétence, l'intégrité et l'expérience⁷? Ces critères sont-ils définis dans la loi ?
- vii. Dans quelles conditions est-il possible de muter un juge ? Le consentement de ce dernier est-il nécessaire ? Le juge peut-il contester sa mutation ?
- viii. Existe-t-il un conseil indépendant de la magistrature ou de la justice ? Est-il prévu par la Constitution ou la loi sur la magistrature⁸? Dans l'affirmative, cet organe représente-t-il dûment les juges ainsi que les avocats et le public⁹?
- ix. Un juge peut-il en particulier recourir auprès de ce conseil s'il estime qu'il est porté atteinte à son indépendance ?
- x. L'autonomie financière de la justice est-elle garantie ? En particulier, les tribunaux disposent-ils de ressources suffisantes, et le budget comporte-t-il une rubrique spéciale pour la justice, avec interdiction à l'exécutif de la réduire, sauf si la réduction est une mesure générale¹⁰ ? Le corps judiciaire ou le conseil de la magistrature est-il consulté dans le processus budgétaire ?

5. « Les juges [...] devraient jouir d'une immunité fonctionnelle – mais exclusivement fonctionnelle (immunité de poursuites pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des infractions intentionnelles, comme l'acceptation de pots-de-vin). » CDL-AD(2010)004, paragraphe 61.

6. Recommandations de Kiev de l'OSCE relatives à l'indépendance de la justice, paragraphe 9.

7. Cf. CM/Rec(2010)12, paragraphe 44.

8. La Commission de Venise estime approprié qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges (CDL-AD(2010)004, paragraphe 32).

9. « Une partie importante ou la majorité des membres du conseil de la magistrature devrait être élue par les magistrats eux-mêmes. » (CDL-AD(2007)028, paragraphe 29).

10. CDL-AD(2010)038, Mémoire Amicus Curiae pour la Cour Constitutionnelle de "l'ex-République yougoslave de Macédoine" sur les modifications apportées à plusieurs lois relatives au barème de salaires et de rémunérations des agents publics élus et nommés.

- xi. Les activités des procureurs sont-elles en majeure partie limitées au domaine pénal¹¹?
 - xii. La justice est-elle perçue comme indépendante ? Comment le public voit-il la possibilité que le pouvoir politique influence ou manipule la nomination et la promotion des juges et des procureurs, ainsi que les décisions de ces derniers dans les affaires ? Le conseil de la magistrature défend-il efficacement, le cas échéant, les juges contre de telles atteintes ?
 - xiii. Les juges suivent-ils systématiquement les demandes des procureurs (prévention en faveur du ministère public) ?
 - xiv. La rémunération des juges est-elle juste et suffisante ?
74. La justice doit être indépendante. L'indépendance signifie qu'elle n'est soumise à aucune pression extérieure ni à aucune influence ou manipulation politique, surtout émanant de l'exécutif. Cette exigence fait partie intégrante du principe démocratique fondamental de la séparation des pouvoirs. Le juge doit échapper à toute influence ou manipulation politique.
75. La Cour européenne des droits de l'homme dégage quatre composantes de l'indépendance de la justice : le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures (notamment budgétaires) et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance et d'impartialité¹².
76. Quel que soit le mode de nomination des juges, une durée de fonction limitée, ou pire encore renouvelable, peut les rendre dépendants de l'autorité qui les a nommés ou a le pouvoir de les nommer à nouveau.
77. La législation relative à la révocation ouvre la porte à des sanctions déguisées.
78. Les manquements justifiant des sanctions disciplinaires et leurs conséquences juridiques doivent être clairement définis dans la loi. Le système disciplinaire doit répondre aux exigences de la procédure équitable, avec droit de faire entendre sa cause équitablement et possibilité(s) de recours (voir II.E.2 ci-dessous).

11. Recommandation CM/Rec(2012)11 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public en dehors du système de justice pénale ; CDL-AD(2010)040, paragraphes 81-83 ; CDL-AD(2013)025, Avis conjoint relatif au projet de loi sur le Bureau du procureur de l'Ukraine, Cour européenne des droits de l'homme, paragraphes 16-28.

12. Voir en particulier *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 2014, 7819/77 et 7878/77, paragraphe 78.

79. Il est important que la nomination et la promotion des juges ne se fondent pas sur des considérations politiques ou personnelles, et il convient de surveiller constamment le système pour s'assurer qu'il en est bien ainsi.

80. Il pourrait être juridiquement admissible de recourir à la mutation d'un juge sans son consentement à titre de sanction, mais ce pourrait aussi être une forme de sanction déguisée motivée politiquement¹³. Une mutation est toutefois admissible en cas de réorganisation institutionnelle légitime.

81. « Il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges ». La composition du conseil de la magistrature devrait « présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres »¹⁴. C'est la meilleure façon de garantir que les décisions prises en matière de sélection et de carrière des juges sont indépendantes du gouvernement et de l'administration¹⁵. Il peut toutefois y avoir d'autres façons admissibles de procéder aux nominations dans une justice indépendante.

82. Donner un rôle à l'exécutif n'est admissible que dans les pays où ce pouvoir est endigué par une culture et des traditions juridiques consolidées au fil du temps. L'implication du Parlement fait courir un risque de politisation¹⁶. Un conseil formé uniquement de juges pourrait être perçu comme animé d'une volonté corporatiste de se protéger et de défendre ses intérêts. La composition du conseil de la magistrature doit prévenir la politisation et le corporatisme¹⁷, et rechercher un équilibre fonctionnel entre les membres juges et laïcs¹⁸.

13. Cf. CDL-AD(2010)004, paragraphe 43.

14. CDL-AD(2010)004, paragraphe 32.

15. Cf. Recommandation (94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (principe I.2.a), qui laisse transparaître une préférence pour le conseil de la justice, tout en acceptant d'autres systèmes.

16. CDL-AD(2007)028, rapport sur les nominations judiciaires, paragraphes 44 sqq. La tendance, dans les pays du Commonwealth, est de s'écarter des nominations par l'exécutif en faveur de commissions de nomination, parfois connues comme « commissions des services judiciaires » (« judicial services commissions ») : voir J. van Zyl Smit (2015), *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice* (rapport de recherche du Bingham Centre for the Rule of Law), consultable à http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

17. CDL-AD(2002)021, Avis complémentaire sur la révision de la Constitution de la Roumanie, paragraphes 21, 22.

18. Voir CDL-Pl(2015)001, *Compilation of Commission de Venise Opinions and Reports concerning Courts and Judges*, ch. 4.2, et références.

L'association d'autres pouvoirs gouvernementaux ne doit pas faire peser une menace ou des pressions indues sur les membres du conseil et l'ensemble de la justice¹⁹.

83. La justice a absolument besoin de ressources suffisantes pour être indépendante non seulement des institutions de l'Etat, mais aussi des personnes privées, et s'acquitter ainsi de ses fonctions avec intégrité et efficacité, de sorte que le public ait confiance en elle et dans l'Etat de droit²⁰. La possibilité de comprimer le budget de la justice donnerait à l'exécutif les moyens d'exercer sur elle des pressions indues.

84. Le bureau du procureur général ne doit pas pouvoir intervenir dans les affaires judiciaires en dehors de son rôle au sein de la justice pénale (comme c'est le cas dans le système de la « Prokuratura »). Un tel pouvoir mettrait en doute le travail de la justice et menacerait son indépendance²¹.

85. Les sous-critères xii à xiv couvrent au premier chef l'image d'indépendance de la justice. La prévention en faveur du ministère public est un exemple de manque d'indépendance, qui peut être encore aggravé par la possibilité de sanction si la décision va dans le « mauvais » sens. Enfin, une rémunération juste et suffisante est un aspect concret de l'autonomie financière de la justice. C'est une façon de prévenir la corruption, qui peut éroder l'indépendance de la justice – que la menace émane d'autres pouvoirs publics ou d'individus²².

b. Indépendance des juges eux-mêmes

La constitution et la loi garantissent-elles suffisamment l'indépendance des juges eux-mêmes ?

- i. Les activités judiciaires sont-elles contrôlées par les juridictions de rang supérieur, sauf en cas de recours, les présidents de tribunaux, l'exécutif ou d'autres organes publics ?

19. CDL-INF(1999)005, Avis sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie, paragraphe 28 ; voir également par exemple CDL-AD(2007)028, rapport de la Commission de Venise sur les nominations judiciaires, paragraphe 33 ; CDL-AD(2010)026, Avis conjoint sur le projet de loi relative au système judiciaire et au statut des juges d'Ukraine, paragraphe 97, à propos de la présence de ministres au sein du Conseil des juges.

20. CM/Rec(2010)12, paragraphes 33 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 52 sqq.

21. CDL-AD(2010)040, paragraphes 71 sqq.

22. Cf. Avis sur la sécurité juridique et l'indépendance du pouvoir judiciaire en Bosnie-Herzégovine, CDL-AD(2012)014, paragraphe 81.

- ii. La constitution garantit-elle le droit au juge compétent (juge naturel désigné par la loi)²³ ?
- iii. La loi désigne-t-elle clairement la juridiction compétente ? Contient-elle des règles de résolution des conflits de compétence ?
- iv. Les affaires sont-elles réparties selon des critères objectifs et transparents ? Le dessaisissement d'un juge est-il exclu, sauf si la demande de récusation d'une des parties ou du juge lui-même a été déclarée fondée²⁴ ?

86. Il ne suffit pas de garantir l'indépendance de la justice à l'égard du législatif et de l'exécutif : il faut aussi garantir celle du juge au sein de la justice.

87. Le recours à un tribunal supérieur est un élément constitutif commun du système judiciaire, ce doit être le seul mode de contrôle de l'application du droit par un juge. Il n'est pas admissible que ce dernier soit soumis au contrôle d'autres juges, et a fortiori à une autorité hiérarchique de l'exécutif, exercée par exemple par des fonctionnaires. Un tel mode de contrôle irait à l'encontre de son indépendance individuelle, et serait par conséquent incompatible avec l'Etat de droit²⁵.

88. « On peut distinguer deux dimensions dans cette garantie. L'une a trait au tribunal dans son ensemble. L'autre concerne le juge ou le collège de juges chargé de l'affaire. [...] Il ne suffit pas que le tribunal (ou la juridiction) compétent pour une affaire donnée soit fixé à l'avance. Il est indispensable que l'ordre d'attribution des affaires aux différents juges (ou collèges de juges) au sein de cette juridiction le soit également, c'est-à-dire qu'il soit régi par des principes généraux objectifs»²⁶.

23. CDL-AD(2010)004, paragraphe 78 ; voir par exemple Commission européenne des droits de l'homme, *Zand c. Autriche*, 7360/76, 16 mai 1977, D.R. 8, p. 167 ; Cour européenne des droits de l'homme *Fruni c. Slovaquie*, 8014/07, 21 juin 2011, paragraphes 134 sqq.

24. Sur la répartition des affaires, voir CM/Rec(2010)12, paragraphe 24 ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 73 sqq. Les recommandations de Kiev de l'OSCE indiquent que de bonnes pratiques consistent à répartir les affaires de façon aléatoire ou sur des critères prédéterminés, objectifs et clairs (paragraphe 12).

25. CM/Rec(2010)12, paragraphes 22 sqq. ; CDL-AD(2010)004, paragraphes 68 sqq. ; CM/Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, paragraphe 19 ; CDL-AD(2010)004, rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : l'indépendance des juges, paragraphe 72.

26. CDL-AD(2010)004, paragraphe 79.

c. Impartialité de la justice²⁷

La constitution et la loi contiennent-elles des règles garantissant spécifiquement l'impartialité de la justice²⁸ ?

- i. Comment le public perçoit-il l'impartialité du système judiciaire et des juges eux-mêmes ?
- ii. La corruption existe-t-elle dans la justice ? Des mesures spécifiques ont-elles été mises en place pour lutter contre elle (déclaration de patrimoine, par exemple) ? Comment le public voit-il la chose²⁹ ?

89. L'impartialité du pouvoir judiciaire doit être garantie en pratique comme en droit. L'adage, repris par exemple dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme³⁰, dit que « justice must not only be done, it must also be seen to be done » (il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous). Ce qui veut dire qu'il doit y avoir impartialité objective, mais aussi subjective. La perception du public aide à apprécier la mise en œuvre pratique de cette garantie.

90. La déclaration de patrimoine est évoquée comme moyen de lutte contre la corruption parce qu'elle peut mettre en lumière un conflit d'intérêts, et conduire à surveiller des revenus inhabituels³¹.

d. Ministère public : autonomie et contrôle

Une autonomie suffisante est-elle reconnue au ministère public ?

- i. Le bureau du procureur bénéficie-t-il d'une autonomie suffisante au sein de la structure de l'Etat ? Agit-il sur la base du droit, et non de l'opportunité politique ?³²

27. Article 6.1 CEDH ; article 14.1 PIDCP ; article 8.1 CADH ; article 7.1.d CADHP. Voir également, pour les divers aspects de l'impartialité, les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2^e valeur, dont : ne pas « favoriser, prendre parti pour ou porter préjudice à quiconque ».

28. Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Micallef c. Malte* [GC], 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphes 99-100.

29. Sur la corruption, voir en général II.F.1.

30. Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *De Cubber c. Belgique*, 9186/80, 26 octobre 1984, paragraphe 26 ; *Micallef c. Malte*, 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphe 98 ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, 21722/11, 9 janvier 2013, paragraphe 106.

31. CDL-AD(2011)017, avis sur l'introduction de modifications à la loi constitutionnelle relative au statut des juges du Kirghizistan, paragraphe 15.

32. Voir en particulier CM/Rec(2000)19, paragraphes 11 sqq. ; CDL-AD(2010)040, paragraphes 23 sqq.

- ii. Le pouvoir exécutif peut-il donner des instructions particulières au bureau du procureur sur une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions sont-elles dûment motivées, communiquées par écrit, et publiquement consultables³³ ?
- iii. Un procureur de rang supérieur peut-il directement donner des instructions un procureur de rang inférieur dans une affaire ? Dans l'affirmative, ces instructions doivent-elles être dûment motivées et communiquées par écrit ?
- iv. Existe-t-il un mécanisme permettant à un procureur de rang inférieur de contester la validité d'une instruction qu'il juge illicite ou sous-tendue par des motifs inacceptables ?
- v. Le procureur contestant la validité d'une instruction peut-il demander d'être remplacé³⁴ ?
- vi. La révocation d'un procureur n'est-elle possible que lorsqu'il atteint l'âge de la retraite ou pour des motifs disciplinaires, ou alors les procureurs sont-ils nommés pour une période relativement longue, sans reconduction possible dans leur fonction³⁵ ?
- vii. Ces points et les motifs de révocation des procureurs sont-ils clairement prévus par la loi³⁶ ?
- viii. Existe-t-il des voies de recours pour un procureur contestant sa révocation³⁷ ?
- ix. La nomination, la mutation et la promotion des procureurs sont-elles fondées sur des critères objectifs, en particulier la compétence, l'intégrité et l'expérience, et non pas sur des considérations d'ordre politique ? Ces principes figurent-ils dans la loi ?
- x. La rémunération des procureurs est-elle juste et suffisante³⁸ ?
- xi. A-t-on l'impression que le ministère public a tendance à demander une application sélective de la loi ?
- xii. Les actes du procureur sont-ils soumis au contrôle juridictionnel ?

33. Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphe 22.

34. Cf. CDL-AD(2010)040, paragraphes 53 sqq.

35. CDL-AD(2010)040, paragraphes 34 sqq., 47 sqq.

36. CDL-AD(2010)040, rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II - Le ministère public, paragraphe 39.

37. CDL-AD(2010)040, paragraphe 52.

38. CDL-AD(2010)040, paragraphe 69.

91. Il n'y a pas de standard commun sur l'organisation du ministère public, notamment sur l'autorité chargée de nommer les procureurs, ni sur l'organisation interne du ministère public. Une autonomie suffisante doit toutefois être garantie à ce dernier pour le protéger contre toute influence politique induite. Conformément au principe de légalité, le ministère public ne doit agir que sur la base du droit et en conformité avec lui³⁹. Cela n'empêche pas que la loi puisse laisser une certaine discrétion au ministère public sur l'opportunité de lancer ou non une procédure pénale (principe d'opportunité)⁴⁰.

92. L'autonomie doit aussi être garantie au sein du ministère public. Les procureurs ne doivent pas être soumis sans discrétion aucune à une stricte autorité hiérarchique, mais être à même de ne pas suivre des instructions contraires à la loi.

93. Les mêmes impératifs s'appliquent, *mutatis mutandis*, au ministère public et à la justice, notamment en ce qui concerne la nécessité de prendre en considération aussi bien la loi que la pratique.

94. Là encore⁴¹, une rémunération suffisante est une importante composante de l'autonomie et une bonne défense contre la corruption.

95. Le manque d'impartialité du ministère public pourrait déboucher sur une pratique de poursuite inadéquate ou sélective, surtout à l'encontre de personnes au pouvoir ou proches de ce dernier. Cela porterait atteinte au bon fonctionnement du système judiciaire, et donc à l'Etat de droit. La perception du public est un moyen précieux de dépister un problème de ce type.

96. Comme dans d'autres domaines, l'existence d'une voie de recours ouverte aux particuliers dont les droits ont été affectés est essentielle pour s'assurer du respect de l'Etat de droit.

39. Voir II.A.1.

40. CDL-AD(2010)040, paragraphes 7, 53 sqq.

41. Voir II.E.1.a.xiv en ce qui concerne les juges.

e. Indépendance et impartialité du barreau

L'indépendance et l'impartialité du barreau sont-elles garanties ?

- i. Existe-t-il un corps d'avocats reconnu, organisé et indépendant (barreau)⁴² ?
- ii. Le fonctionnement du barreau a-t-il une base juridique, consacrant les principes d'indépendance de l'avocat, de confidentialité et de déontologie, ainsi que de prévention des conflits d'intérêts ?
- iii. L'accès à un avocat est-il soumis à des règles objectives et suffisamment ouvertes, y compris en matière de rémunération et d'aide juridictionnelle ?
- iv. Existe-t-il au sein du barreau des procédures disciplinaires justes et efficaces ?
- v. Comment le public perçoit-il l'indépendance du barreau ?

97. Les avocats sont d'indispensables auxiliaires de justice. Il est donc essentiel que leur organisation garantisse l'indépendance et le bon fonctionnement du barreau. La législation doit prévoir les grandes composantes de cette indépendance, et faire en sorte que l'accès à un avocat soit suffisamment ouvert pour garantir l'exercice du droit à un conseil. Les procédures pénales et disciplinaires doivent être efficaces et équitables, de manière à ce que les avocats soient indépendants et impartiaux.

98. La déontologie prévoit notamment les principes suivants : « L'avocat doit préserver son indépendance et pouvoir bénéficier de la protection qu'offre cette indépendance lorsqu'il représente ses clients et qu'il leur fournit des conseils impartiaux »⁴³ ; il ou elle « doit faire preuve, à tout moment, de la plus haute probité, intégrité et équité à l'égard de ses clients, des tribunaux, de ses confrères et de tous ceux avec lesquels il est amené à établir un contact professionnel »⁴⁴ ; il « s'abstiendra d'accepter un mandat lorsque les intérêts du client s'opposent aux siens »⁴⁵ ; et il « accordera aux intérêts du client la plus haute importance »⁴⁶.

42. Voir Recommandation n° R(2000)21 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat.

43. Association internationale du barreau – Les principes internationaux de déontologie de la profession juridique de l'association internationale du barreau (IBA), 1.1.

44. *Ibid.*, 2.1.

45. *Ibid.*, 3.1.

46. *Ibid.*, 5.1.

2. Procès équitable⁴⁷

a. Accès à la justice

La population a-t-elle effectivement accès à la justice ?

- i. Locus standi (droit d'ester en justice) : un individu a-t-il effectivement et suffisamment aisément la possibilité de contester un acte public ou privé qui porte atteinte à ses droits⁴⁸ ?
- ii. Le droit de la défense est-il garanti, le cas échéant par une aide juridictionnelle effective⁴⁹ ? Dans l'affirmative, de quelle source de droit provient cette garantie ?
- iii. Toute personne qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur bénéficie-t-elle de l'aide juridictionnelle lorsque les intérêts de la justice l'exigent ?⁵⁰

47. Article 6 CEDH, article 14 PIDCP, article 8 CADH, article 7 CADHP. La Cour de justice européenne reconnaît que le droit de toute personne à un procès équitable « s'inspire de l'article 6 de la CEDH » : C-174/98 P et C-189/98 P, *Pays-Bas et Van der Wal c. Commission*, 11 janvier 2000, paragraphe 17. Voir également l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux.

48. « Le degré d'accès procuré par la législation nationale [doit suffire] pour assurer à l'individu le "droit à un tribunal" eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique. L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits. » Cour européenne des droits de l'homme *Bellet c. France*, 23805/94, 4 décembre 1995, paragraphe 36 ; cf. Cour européenne des droits de l'homme *M.D. et autres c. Malte*, 64791/10, 17 juillet 2012, paragraphe 53.

49. Article 6.3.b-c CEDH, article 14.3 PIDCP, article 8.2 CADH ; le droit de la défense est garanti à l'article 6.1 CEDH dans les procédures civiles ; voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Oferta Plus SRL c. Moldova*, 14385/04, 19 décembre 2006, paragraphe 145. Il est garanti d'une manière générale à l'article 7.1.c CADHP.

50. Article 6.3.c CEDH, article 14.3.d PIDCP pour les procédures pénales ; le droit à l'aide juridictionnelle est garanti dans une certaine mesure par l'article 6.1 CEDH pour les procédures civiles : voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *A. c. Royaume-Uni*, 35373/97, 17 décembre 2002, paragraphes 90 sqq. ; pour les cours constitutionnelles, voir CDL-AD(2010)039rev, étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, paragraphe 113.

- iv. Les exigences de forme⁵¹, les délais⁵² et les frais de justice sont-ils raisonnables⁵³ ?
- v. L'accès à la justice est-il aisé dans la pratique⁵⁴ ? Quelles sont les mesures prises pour le faciliter ?
- vi. Le public dispose-t-il d'une information convenable sur le fonctionnement de la justice ?

99. Un particulier n'est en général pas capable de lancer une procédure judiciaire par ses propres moyens. L'aide juridictionnelle est donc essentielle, et tout le monde doit pouvoir en disposer. Les personnes qui n'ont pas les moyens nécessaires devraient aussi pouvoir en bénéficier.

100. La question porte sur un certain nombre d'obstacles procéduraux susceptibles d'entraver l'accès à la justice. Des exigences excessives de forme peuvent faire déclarer irrecevable une affaire pourtant sérieuse et bien fondée. Leur complexité peut nécessiter l'aide d'un avocat, même dans une affaire simple à impact financier réduit. La procédure judiciaire peut être facilitée par des formulaires standards simplifiés facilement accessibles au public.

101. Des délais très brefs peuvent en fait empêcher un justiciable d'exercer ses droits. La lourdeur des frais de justice incitera de nombreux particuliers, surtout si leurs revenus sont modestes, à ne pas porter leur affaire devant la justice.

102. Les réponses données aux questions précédentes relatives aux obstacles de procédure devraient déboucher sur des conclusions préliminaires en ce qui concerne la garantie d'accès à la justice. Cependant, une appréciation complète doit englober une évaluation pratique, qui devra alors tenir compte de l'avis du public.

51. En ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 125.

52. En ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 112 ; sur les délais pour prendre une décision, voir paragraphe 149.

53. Sur les frais de justice excessifs, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Kreuz c. Pologne* (n° 1), 28249/95, 19 juin 2001, paragraphes 60-67 ; *Weissman et autres c. Roumanie*, 63945/00, 24 mai 2006, paragraphes 32 sqq. ; *Scordino c. Italie*, 36813/97, 29 mars 2006, paragraphe 201 ; *Saknovskiy c. Russie*, 21272/03, 2 novembre 2010, paragraphe 69 ; sur les sûretés excessives pour dépens, voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Ait-Mouhoub c. France*, 22924/93, 28 octobre 1998, paragraphes 57-58 ; *Garcia Manibardo c. Espagne*, 38695/97, 15 février 2000, paragraphes 38-45 ; en ce qui concerne la justice constitutionnelle, voir CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 117.

54. Sur la nécessité d'un droit d'accès effectif à la justice, voir par exemple *Golder c. Royaume-Uni*, 4451/70, 21 janvier 1975, paragraphes 26 sqq. ; *Yagtzilar et autres c. Grèce*, 41727/98, 6 décembre 2001, paragraphes 20 sqq.

103. La justice ne doit pas être perçue comme coupée du public et entourée de mystère. Une claire information, disponible en particulier sur l'Internet, sur la façon de soumettre une affaire à la justice est une bonne façon de rapprocher cette dernière du public. Cette information doit être aisément accessible à l'ensemble de la population, dont les groupes vulnérables, et traduite dans les langues des minorités nationales et/ou des migrants. Les tribunaux inférieurs doivent être bien répartis dans les pays et leurs bâtiments facilement accessibles.

b. Présomption d'innocence⁵⁵

La présomption d'innocence est-elle garantie ?

- i. La présomption d'innocence est-elle garantie par la loi ?
- ii. Les règles sont-elles claires en ce qui concerne la charge de la preuve ?
- iii. Existe-t-il dans la loi des garanties visant à empêcher les autres pouvoirs publics d'émettre des avis sur la culpabilité de l'accusé⁵⁶ ?
- iv. La loi et la pratique garantissent-elles le droit de garder le silence et de ne pas s'incriminer, ni incriminer les membres de sa famille⁵⁷ ?
- v. Existe-t-il des garanties contre la détention provisoire d'une durée excessive⁵⁸ ?

104. La présomption d'innocence est un élément essentiel de la protection du droit à un procès équitable. Pour qu'elle soit garantie, la charge de la preuve doit peser sur l'accusation⁵⁹. Les règles et la pratique sur le niveau de

55. Article 6.2 CEDH ; article 15 PIDCP ; article 8.2 CADH ; article 7.1.b ACHPR.

56. Cour européenne des droits de l'homme *Alenet de Ribemont c. France*, 15175/89, 10 février 1995, paragraphes 32 sqq. Sur l'intervention d'autorités non judiciaires dans un dossier pénal, voir CDL-AD(2014)013, mémoire *amicus curiae* en l'affaire *Rywin c. Pologne* (requêtes n° 6091/06, 4047/07, 4070/07) pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme (sur les commissions parlementaires d'enquête). La Cour européenne des droits de l'homme a rendu son arrêt sur l'affaire *Rywin* le 18 février 2016 : voir en particulier les paragraphes 200 sqq. En ce qui concerne la conformité systématique aux demandes du procureur (prévention en faveur du ministère public), voir II.E.1.a.xiii.

57. Cour européenne des droits de l'homme *Saunders c. Royaume-Uni*, 19187/91, 17 décembre 1996, paragraphes 68-69 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 5809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, paragraphes 46 sqq., et la jurisprudence citée. Sur l'incrimination d'un membre de sa propre famille, voir par exemple Cour pénale internationale, règlement de procédure et de preuve, règle 75.1.

58. Cf. Article 5.3 CEDH.

59. « La charge de la preuve pèse sur l'accusation » : Cour européenne des droits de l'homme *Barberá, Messegué et Jabardo c. Espagne*, 10590/83, 6 décembre 1988, paragraphe 77 ; *Telfner c. Autriche*, 33501/96, 20 mars 2001, paragraphe 15 ; cf. *Grande Stevens et autres c. Italie*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 et 18698/10, 4 mars 2014, paragraphe 159.

preuve exigé doivent être claires et équitables. Ce qu'il convient d'éviter, c'est que d'autres pouvoirs publics, volontairement ou non, pèsent sur l'autorité judiciaire compétente en portant une appréciation anticipée sur les faits. Cela vaut aussi pour certains faiseurs d'opinion, comme les médias. La durée excessive de la détention provisoire peut être perçue comme préjugant de la culpabilité de l'accusé⁶⁰.

c. Autres aspects du droit à un procès équitable

Les autres règles relatives au procès équitable figurent-elles dans la loi et sont-elles appliquées dans la pratique ?

- i. L'égalité des armes est-elle garantie dans la loi ? Et dans la pratique⁶¹ ?
- ii. Existe-t-il des règles excluant les preuves obtenues de façon illicite⁶² ?
- iii. Les procédures commencent-elles et les décisions de justice sont-elles prises sans retard indu⁶³ ? Existe-t-il un recours contre la longueur induite d'une procédure⁶⁴ ?
- iv. Le droit des parties de consulter en temps utile les documents et les dossiers du procès est-il respecté⁶⁵ ?
- v. Le droit d'être entendu est-il garanti⁶⁶ ?

60. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 32, article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, U.N. Doc. CCRPR/C/GC/32 (2007), IV.

61. Voir par exemple *Rowe et Davis c. Royaume-Uni*, 28901/95, 16 février 2000, paragraphe 60.

62. Voir par exemple *Jalloh c. Allemagne*, 54810/00, 17 juillet 2006, paragraphes 94 sqq., 104 ; *Göçmen c. Turquie*, 72000/01, 17 octobre 2006, paragraphe 75 ; *O'Halloran et Francis c. Royaume-Uni*, 5809/02 et 25624/02, 29 juin 2007, paragraphe 60.

63. Article 6.1 CEDH ; article 8.1 CADH ; article 7.1.CADHP (« dans un délai raisonnable »).

64. CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 94. Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme *Panju c. Belgique*, 18393/09, 28 octobre 2014, paragraphes 53, 62 (le défaut de recours effectif en raison de la durée excessive des procédures judiciaires est contraire à l'article 13 de la Convention, en combinaison avec l'article 6.1 CEDH).

65. Ce droit découle en matière pénale de l'article 6.3.b CEDH (le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense) : voir par exemple *Foucher c. France*, 22209/93, 18 mars 1993, paragraphe 36.

66. Cf. Cour européenne des droits de l'homme *Micallef c. Malte*, 17056/06, 15 octobre 2009, paragraphes 78 sqq. ; *Neziraj c. Allemagne*, 30804/07, 8 novembre 2012, paragraphes 45 sqq.

- vi. Les jugements sont-ils solidement motivés⁶⁷ ?
- vii. Les audiences et la lecture des jugements sont-elles publiques, sauf dans les cas prévus au paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH ou dans les procès par défaut ?
- viii. Existe-t-il des procédures de recours, en particulier en matière pénale⁶⁸ ?
- ix. Les notifications des tribunaux sont-elles communiquées dans les règles et en temps utile ?

105. La garantie du droit de contester une décision de justice figure expressément à l'article 2 du protocole 7 à la CEDH et à l'article 14.5 du PIDCP pour le domaine pénal, ainsi qu'à l'article 8.2.h de la CADH, avec une portée générale. Le droit national inscrit souvent ce grand principe de l'Etat de droit dans un texte de rang constitutionnel ou législatif, surtout dans le domaine pénal. Toute juridiction dont les décisions ne pourraient pas être contestées courrait un risque d'arbitraire.

106. On peut faire découler tous les aspects du droit à un procès équitable analysés ci-dessus du droit à un procès équitable défini à l'article 6 de la CEDH et précisé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces règles visent à associer convenablement le justiciable à l'ensemble de la procédure judiciaire.

d. Effet des décisions de justice

Les décisions de justice sont-elles suivies d'effet ?

- i. Les jugements sont-ils effectivement et promptement appliqués⁶⁹ ?

67. « Le paragraphe 1 de l'article 6 (article 6-1) impose aux tribunaux de motiver leurs jugements » : Cour européenne des droits de l'homme *Hiro Balani c. Espagne*, 18064/91, 9 septembre 1994, paragraphe 27 ; *Jokela c. Finlande*, 28856/95, 21 mai 2002, paragraphe 72 ; voir également *Taxquet c. Belgique*, 926/05, 16 novembre 2010, paragraphes 83 sqq. Sous le titre "droit à une bonne administration", l'article 41.2.c de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne pose "l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions".

68. Sur les procédures de recours, voir BIDDH, Recueil juridique des standards internationaux relatifs à un procès équitable, p. 213.

69. Voir par exemple *Hirschhorn c. Roumanie*, 29294/02, 26 juillet 2007, paragraphe 49 ; *Hornsby c. Grèce*, 18357/91, 19 mars 1997, paragraphe 40 ; *Burdov c. Russie*, 59498/00, 7 mai 2002, paragraphes 34 sqq. ; *Gerasimov et autres c. Russie*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1^{er} juillet 2014, paragraphes 167 sqq.

- ii. Les recours pour non-application d'un jugement déposés devant une juridiction nationale et/ou la Cour européenne des droits de l'homme sont-ils fréquents ?
- iii. Le public estime-t-il que les décisions de justice sont suivies d'effet ?

107. Les décisions de justice occupent une place centrale dans l'application de la constitution et de la législation. Le droit à un procès équitable et plus largement l'Etat de droit perdraient toute leur substance si les décisions de justice n'étaient pas appliquées.

3. Justice constitutionnelle (le cas échéant)

La justice constitutionnelle est-elle garantie dans un pays pratiquant le contrôle de constitutionnalité (confié à une juridiction constitutionnelle spéciale ou à une cour suprême) ?

- i. Un particulier a-t-il effectivement accès à la justice constitutionnelle pour contester des actes généraux : peut-il demander le contrôle de constitutionnalité d'une loi, directement ou par voie préjudicielle dans une affaire examinée par un tribunal ordinaire⁷⁰ ? Quel intérêt à agir est-il exigé de lui ?
- ii. Un particulier a-t-il effectivement accès à la justice constitutionnelle pour contester un acte individuel qui l'affecte : peut-il demander le contrôle constitutionnel d'un acte administratif ou d'une décision de justice directement ou par voie préjudicielle⁷¹ ?
- iii. Le Parlement et l'exécutif sont-ils tenus, avant d'adopter de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires, de tenir compte des arguments présentés par la cour constitutionnelle ou un organe équivalent ? En tiennent-ils compte en pratique ?
- iv. Le Parlement ou le pouvoir exécutif comblent-ils dans un délai raisonnable les lacunes identifiées par la Cour constitutionnelle dans la législation ou la réglementation ?
- v. Lorsque la décision d'un tribunal ordinaire est annulée à la suite d'un recours en inconstitutionnalité, l'affaire est-elle rouverte et

70. Etude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 96.

71. CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 62, 93, 165.

examinée par un tribunal ordinaire à la lumière des arguments avancés par la cour constitutionnelle⁷² ?

- vi. Si les juges de la cour constitutionnelle sont élus par le Parlement, une majorité qualifiée est-elle nécessaire⁷³, et existe-t-il d'autres garanties d'équilibre dans la composition de la cour⁷⁴ ?
- vii. Existe-t-il un contrôle préalable de constitutionnalité par l'exécutif et/ou le législatif ?

108. La Commission de Venise recommande généralement l'institution d'une Cour constitutionnelle ou d'un organe équivalent. Ce qui compte, c'est qu'il existe des garanties effectives de conformité de l'action des autorités et de la législation avec la Constitution. Il peut y avoir d'autres façons d'assurer cette conformité. Le droit finlandais, par exemple, prévoit en parallèle un contrôle a priori de constitutionnalité par la Commission du droit constitutionnel, et un contrôle juridictionnel a posteriori si l'application d'une disposition de la loi suscite un conflit patent avec la constitution. Ce dispositif s'est révélé suffisant dans ce contexte national particulier⁷⁵.

109. Le contrôle juridictionnel complet de constitutionnalité est bien l'instrument le plus efficace de garantie du respect de la constitution ; il englobe un certain nombre d'aspects traités en détail ci-dessus. Premièrement, la très importante question du locus standi : réserver au pouvoir législatif ou exécutif le droit de demander un contrôle de constitutionnalité risque de restreindre considérablement le nombre des affaires, et ainsi la portée du contrôle. C'est pourquoi l'accès individuel à la juridiction constitutionnelle a pris pied dans la grande majorité

72. CDL-AD(2010)039rev, paragraphe 202 ; CDL-AD(2002)005 Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, paragraphes 9, 10.

73. CDL-AD(2004)043, avis sur la proposition d'amendement de la Constitution de la République de Moldova (introduction de requêtes individuelles auprès de la Cour constitutionnelle), paragraphes 18, 19 ; CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, paragraphe 19 ; CDL-AD(2011)040, Opinion on the law on the establishment and rules of procedure of the Constitutional Court of Turkey, paragraphe 24.

74. CDL-AD(2011)010, Avis sur le projet d'amendement de la Constitution du Monténégro et sur les projets d'amendement de la loi sur les tribunaux, de la loi sur le ministère public et de la loi sur le conseil de la magistrature du Monténégro, paragraphe 27 ; CDL-AD(2012)024, Avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro, paragraphe 33 ; CDL-AD(2009)014, Avis sur la loi relative à la Haute Cour constitutionnelle de l'Autorité nationale palestinienne, paragraphe 13 ; Etude sur la composition des cours constitutionnelles, Science et technique de la démocratie n° 20, CDL-STD(1997)020, p. 7, 21.

75. CDL-AD(2008)010, Avis sur la Constitution de la Finlande, paragraphes 115 sqq.

des pays, du moins en Europe⁷⁶; il peut être direct ou indirect (par le biais d'une objection soulevée devant un tribunal ordinaire, qui en réfère alors à la cour constitutionnelle)⁷⁷. Deuxièmement : il ne devrait y avoir aucune restriction en ce qui concerne la nature des actes soumis au contrôle de constitutionnalité, qui doit être possible pour des actes normatifs généraux aussi bien que pour des actes administratifs ou judiciaires de portée individuelle. Un intérêt personnel peut toutefois être exigé dans le cas d'une requête émanant d'un particulier.

110. Le droit à un procès équitable exige l'application des décisions de toutes les juridictions, dont celles de la juridiction constitutionnelle. L'invalidation d'un texte contraire à la Constitution n'élimine pas à elle seule tous les effets d'une violation, ce qu'elle ne saurait de toute façon faire dans le cas d'une omission législative déclarée anticonstitutionnelle.

111. C'est pourquoi le présent document souligne à quel point il est important que le Parlement adopte des textes de loi conformes aux décisions de la Cour constitutionnelle ou d'un organe équivalent⁷⁸. Ce qui a été dit du législateur et de l'exécutif s'applique aussi aux tribunaux, qui doivent réexaminer les affaires dans lesquelles la juridiction constitutionnelle a rendu une décision d'inconstitutionnalité, sur la base des arguments de ladite juridiction.

112. *« La légitimité d'une juridiction constitutionnelle et l'acceptation de ses arrêts dans la société peuvent très largement dépendre de la prise en compte par la cour des différentes valeurs sociales en cause, même si elle s'efforce de dépasser celles-ci par la mise en lumière de valeurs communes. A cette fin, un équilibre garantissant le respect des différentes sensibilités doit être assuré dans les règles relatives à la composition de ces juridictions »*⁷⁹. Une majorité qualifiée nécessite un compromis politique; c'est une façon de garantir une composition équilibrée si aucun parti ou coalition ne détient une majorité aussi élevée.

113. Même dans les Etats où le contrôle *a posteriori* par une Cour constitutionnelle ou suprême est possible, le contrôle préalable par l'exécutif ou le législatif facilite la prévention des violations de la Constitution.

76. Il n'y a qu'une seule exception (limitée) parmi les membres du Conseil de l'Europe en ce qui concerne la juridiction constitutionnelle : CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 1, 52-53.

77. CDL-AD(2010)039rev, paragraphes 1 sqq., 54-55, 56 sqq.

78. Cf. CDL-AD(2008)030, Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro, paragraphe 71.

79. CDL-STD(1997)020, p. 21.

Sélection de normes

1. Droit dur (*Hard Law*)

CEDH (1950), article 6

UE, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2009), articles 41, 47, 48, 50

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

Directive 2010/64/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010L0064&from=EN>

Directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0013&from=BG>

Directive 2013/48/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0048&from=EN>

Nations Unies, PIDCP (1966), articles 9 et 14

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4c0f50332>

Nations Unies, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CEDR) (1969), article 6

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Nations Unies, Convention relative aux droits de l'enfant (1989), articles 12.2 et 40

<http://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Nations Unies, Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (1990), articles 16,18
<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx>

Statut de la Cour pénale internationale, Statut de Rome (1998), article 55
https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6A7E88C1-8A44-42F2-896F-D68BB3B2D54F/0/Rome_Statute_French.pdf

OEA, Convention américaine sur les droits de l'homme (« Pacte de San José ») (1969), articles 8 et 25
<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201144/volume-1144-I-17955-French.pdf>

Ligue arabe, Charte arabe des droits de l'homme (version révisée) (2004), articles 7 et 9
http://www.acihl.org/texts.htm?article_id=16

Ligue arabe, Accord de coopération judiciaire de Riyadh (« *The Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation* ») (1983), articles 3-4 (seulement en anglais)
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. Droit souple (*Soft Law*)

a. Conseil de l'Europe

Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), 'Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges', CDL-AD(2010)004
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-f)

Commission de Venise, « Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire: partie II - le ministère public », CDL-AD(2010)040
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-f)

Commission de Venise, « Nominations judiciaires », CDL-AD(2007)028
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)028-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)028-f)

Commission de Venise, Compilation des avis, rapports et études de la Commission de Venise concernant la Justice Constitutionnelle (*Compilation*)

of Venice Commission opinions, reports and studies on Constitutional Justice),
CDL-PI(2015)002 (seulement en anglais)

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Commission de Venise, Compilation des avis, rapports et études de la Commission de Venise concernant le Parquet (*Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Prosecutors*), CDL-PI(2015)009 (seulement en anglais)

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Commission de Venise, Compilation des avis, rapports et études de la Commission de Venise concernant les cours et les juges (*Compilation of Venice Commission Opinions and Reports concerning Courts and Judges*), CDL-PI(2015)001 (seulement en anglais)

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(94)12 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges (1994)

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(94\)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(94)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur Les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (2010)

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)12F_%20juges.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)12F_%20juges.pdf)

Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur le rôle du Ministère Public dans le système de justice pénale

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2719987&SecMode=1&DocId=366514&Usage=2>

Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2012)11 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur le rôle du Ministère Public en dehors du système de justice pénale

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2012\)11&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2012)11&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

Conseil consultatif de juges européens (CCJE), Opinion n°1 sur les normes relatives à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges (2001)

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2001\)OP1&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2001)OP1&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

Conseil de l'Europe, Recommandation R(2000)21 du Comité des Ministres aux Etats Membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=533704&SecMode=1&DocId=370034&Usage=2>

b. Union Européenne

Réseau européen des Conseils de la justice (RECJ), Déclaration de Dublin sur les normes en matières de recrutement et de nomination des membres du pouvoir judiciaire (2012)

http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf

RECJ, Déontologie des juges: principes, valeurs et qualités (2010)

<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

RECJ, Résolution sur la transparence et l'accès à la Justice (2009)

http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Conseil des barreaux européens (CCBE), Charte des principes essentiels de l'avocat européen (2006) et Code de déontologie des avocats européens (1988, dernier amendement 2006)

http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/FR_CCBE_CoCpdf2_1382973057.pdf

Association européenne des magistrats, Charte européenne sur le statut des juges (1997)

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DAJ/DOC\(98\)23&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=DAJ/DOC(98)23&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864)

c. Nations Unies

Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), articles 8, 10

http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/frn.pdf

Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, Résolution 25/4, « Intégrité de l'appareil judiciaire » (2014)

<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/133/44/PDF/G1413344.pdf?OpenElement>

Nations Unies, Conseil des Droits de l'Homme, Résolution 23/6, 'Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, des jurés et des assesseurs et indépendance des avocats' (2013)

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=51cd5da04>

Nations Unies, Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée Générale relative à l'Etat de Droit aux niveaux national et international (2012), par.13

http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/1&TYPE=&referer=http://www.un.org/french/documents/instruments/docs_fr.asp&Lang=F

Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 32 (2007), article 14 : droit à l'égalité devant la justice et droit à un procès équitable

<https://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/french/f-gencom32.pdf>

Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) Groupe judiciaire sur le renforcement de l'intégrité de la justice, Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire (2002)

http://euromed-justiceii.eu/files/repository/20091111151702_bangalore_FR.pdf

Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (OHCHR), Principes concernant le statut des institutions nationales (Principes de Paris) (1993), Section 2 (Composition et garanties d'indépendance et de pluralisme)

<https://www1.umn.edu/humanrts/instree/Fparisprinciples.pdf>

Nations Unies, Principes de base relatifs au rôle du barreau (accueillis favorablement par l'Assemblée Générale, résolution n°45/16) (1990)

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

Nations Unies, Principes directeurs relatifs au rôle des magistrats du Parquet (accueillis favorablement par l'Assemblée Générale, résolution n°45/166) (1990)

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

Nations Unies, Projet de Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, ("Déclaration de Singhvi") (*Draft Universal Declaration on the Independence*

of Justice (“*Singhvi Declaration*”) (mentionnée par la Commission des Droits de l’Homme de l’ONU, résolution 1989/32) (seulement en anglais)

<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs à l’indépendance de la magistrature (approuvés par l’Assemblée Générale, résolutions 40/32 et 40/146) (1985)

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

Nations Unies, Principes et lignes directrices sur l’accès à l’assistance juridique dans les systèmes de justice pénale (2012)

https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Legal_aid_-_principles_and_guidelines-F-13-86717_ebook.pdf

Association internationale des procureurs, Normes de responsabilité professionnelle et Déclaration des droits et des devoirs essentiels des procureurs et poursuivants (1999)

http://www.dpcp.gouv.qc.ca/ressources/pdf/AIPP_Standards_French.pdf

Conseil ministériel de l’OSCE, Décision n°12/05 relative au maintien des droits de l’homme et de l’Etat de droit dans les systèmes de justice pénale (« *OSCE Ministerial Council Decision No. 12/05 on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Criminal Justice Systems (Ljubljana) (2005)* ») (seulement en anglais)

<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

OSCE, Déclaration de Bruxelles sur les systèmes de justice pénale (*Brussels Declaration on Criminal Justice Systems*) (2006) (seulement en anglais)

<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. Commonwealth

Charte du Commonwealth (2013), section 7 (seulement en anglais)

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Commonwealth (Latimer House), Principes sur l’obligation de rendre des comptes et la relation entre les trois pouvoirs (*Principles on the Accountability*

of and the Relationship Between the Three Branches of Government) (1998),
Principes III-VI (seulement en anglais)

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Commonwealth, Déclaration de Harare (1991), par. 4 (seulement en anglais)

<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Conclusions de Limassol sur la lutte contre la corruption dans la magistrature
(*Limassol Conclusions on Combating Corruption within the Judiciary*) (2002)
(seulement en anglais)

<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. OSCE

OSCE, Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH),
Recommandations de Kiev relatives à l'indépendance de la justice dans les
pays d'Europe de l'Est, Sud-Caucase et Asie centrale : Administration judiciaire,
sélection et responsabilité (*Kyiv Recommendations on Judicial Independence
in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia: Judicial Administration,
Selection and Accountability*) (seulement en anglais)

<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

OSCE / BIDDH, Recueil juridique des standards internationaux relatifs à un
procès équitable (2012)

<http://www.osce.org/fr/odihr/117031>

f. Autres organisations internationales

OEA, Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme (1948), articles
XVII et XXVI

<https://www.cidh.oas.org/basicos/french/b.declaration.htm>

OEA, Charte démocratique interaméricaine (2001), articles 2-4

http://www.oas.org/OASPage/frn/documents/Democractic_Charter.htm

Union Africaine (UA), Acte constitutif, article 4(m)

<http://au.int/en/sites/default/files/Constitutive%20act%20French-1.pdf>

UA, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Charte de Banjul)
(1981), articles 7 et 26

http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_fra.pdf

Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN), Déclaration des droits de l'homme (*Human Rights Declaration*) (2012), par. 5 (seulement en anglais)
Consultable à <http://aichr.org/documents>

Association sud-asiatique pour la coopération régionale (ASACR), Charte de la démocratie (*Charter of Democracy*) (2011) (seulement en anglais)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Autres

Initiative « Primauté du Droit » de l'Association du Barreau américain – Conseil arabe pour les études judiciaires et juridiques, Indicateurs relatifs au secteur judiciaire – Guide à l'intention des organisations de la société civile (seulement en anglais)
<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

Bingham Center for the Rule of Law, Principes du Cap relatifs au rôle des commissions indépendantes dans la sélection et la nomination des juges (*Cape Town Principles on the Role of Independent Commissions in the Selection and Appointment of Judges*) (seulement en anglais)
http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

INDÉPENDANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE

PARTIE I

L'indépendance des juges⁸⁰

Introduction

1. Par une lettre datée du 11 juillet 2008, la présidente de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire a prié la Commission de Venise de donner un avis sur « les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire ». La commission était « intéressée tant par une présentation de l'acquis existant que par des propositions de développement, sur la base d'une analyse comparative tenant compte des principales familles de systèmes juridiques en Europe ».
2. La Commission de Venise a confié la rédaction de ce rapport à sa sous-commission sur le pouvoir judiciaire, qui a tenu des réunions sur cette question à Venise les 16 octobre 2008, 11 décembre 2008, 12 mars 2009, 10 décembre 2009 et 11 mars 2010.
3. La sous-commission a décidé d'élaborer deux rapports sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'un traitant du ministère public et l'autre des juges. Le présent rapport, consacré aux juges, a été établi sur la base des observations de M. Neppi Modona (CDL-JD(2009)002), Mme Nussberger (CDL-JD(2008)006), M. Zorkin (CDL-JD(2008)008) et M. Torfason.

80. « Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : l'indépendance des juges », document CDL-AD(2010)004 adopté par la Commission de Venise lors de sa 82^e session plénière (Venise, 12-13 mars 2010).

4. En décembre 2008, M. Desch, représentant du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), et Mme Laffranque, présidente du Conseil consultatif de juges européens (CCJE), ont participé aux travaux de la Commission. Mme Laffranque a également soumis des observations écrites (CDL-JD(2008)002).

5. Le présent rapport a été examiné lors des sessions plénières de la Commission des 17 et 18 octobre 2008, 12 et 13 décembre 2008, 12 et 13 juin 2009, 9 et 10 octobre 2010 et 11 et 12 décembre 2009. Il a été adopté par la Commission de Venise à sa 82^e Session plénière (Venise, 12-13 mars 2010).

Remarques préliminaires

6. L'indépendance du pouvoir judiciaire comporte une composante objective, à savoir qu'elle constitue une caractéristique dont le système judiciaire ne saurait faire l'économie, et une composante subjective, à savoir que toute personne a le droit de voir ses droits et ses libertés établis par un juge indépendant. En l'absence de juges indépendants, il ne peut y avoir d'application correcte et légale des droits et des libertés. L'indépendance du pouvoir judiciaire n'est donc pas une fin en soi. Elle n'est pas un privilège dont bénéficieraient les juges à titre individuel, mais se justifie par la nécessité de permettre aux juges de remplir leur mission de gardiens des droits et des libertés.

7. L'indépendance des juges et, partant, la réputation du système judiciaire dans une société donnée dépend de multiples facteurs. Outre les règles institutionnelles garantissant cette indépendance, la personnalité et le professionnalisme des juges sont des éléments déterminants. La culture juridique dans son ensemble est également un aspect important.

8. Les règles institutionnelles doivent permettre de sélectionner des juges hautement qualifiés et fiables sur le plan personnel et de définir un environnement dans lequel ils puissent travailler sans être indûment soumis à des influences extérieures.

9. La question de l'instauration d'un ensemble complet de normes relatives à l'indépendance judiciaire a été traitée dans un nombre considérable de documents plus ou moins détaillés, visant à établir des points de référence. Ces documents, qu'ils émanent d'organisations internationales, d'instances officielles ou de groupes indépendants, dressent un tableau exhaustif de ce que devraient être les éléments de l'indépendance judiciaire, de son rôle et de son importance pour garantir la prééminence du droit et de la nature

des obstacles que le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif ou d'autres parties peuvent mettre sur son chemin.

10. Dans beaucoup de pays, l'expérience a montré que les meilleures règles institutionnelles ne pouvaient rien sans la bonne volonté des personnes chargées de leur mise en œuvre. Il est donc au moins aussi important d'appliquer les normes en vigueur que de déterminer quelles nouvelles normes il y aurait lieu de mettre en place. Cependant, le présent rapport ne se borne pas à présenter une vue d'ensemble des normes existantes, mais s'efforce aussi de recenser les domaines dans lesquels il serait utile d'instaurer de nouvelles normes afin de changer des pratiques qui peuvent faire obstacle à l'indépendance des juges.

11. Il est à noter que certains principes ne sont applicables qu'aux juges des juridictions ordinaires au niveau national, mais non aux membres des cours constitutionnelles ni des juridictions internationales, qui n'entrent pas dans le champ du présent rapport.

Normes existantes

12. Aux niveaux européen et international, il existe un important corpus de textes consacrés à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il serait absurde de tout reprendre à zéro pour tenter une nouvelle fois de définir des normes en la matière. Aussi, dans le présent rapport, la Commission de Venise se fondera-t-elle sur les textes existants.

13. Au niveau européen, le droit à un tribunal indépendant et impartial est d'abord garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (« 1. *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...)»*). La jurisprudence de la Cour éclaire plusieurs aspects importants de l'indépendance judiciaire mais, par nature, n'aborde pas la question de manière systématique.

14. Outre la Convention européenne des droits de l'homme, le texte qui fait le plus autorité sur la question de l'indépendance judiciaire au niveau européen est la Recommandation n° R(94)12 du Comité des Ministres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, texte d'ailleurs en cours de réexamen. La Commission de Venise espère que le présent rapport sera utile à cet égard.

15. Etant donné que ce texte reste assez général, plusieurs tentatives ont été faites pour élaborer un texte plus pointu sur l'indépendance de la magistrature. Le texte le plus complet est probablement l'Avis n° 1 du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur les normes relatives à l'indépendance et l'immovibilité des juges. D'autres avis du CCJE sont également pertinents dans ce contexte, par exemple l'Avis n° 6 sur le procès équitable dans un délai raisonnable, l'Avis n° 10 sur le Conseil de la Justice au service de la société et l'Avis n° 11 sur la qualité des décisions de justice.

16. Parmi les textes du Conseil de l'Europe, citons également la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée lors d'une réunion multilatérale organisée à Strasbourg en juillet 1998 par la Direction des affaires juridiques du Conseil de l'Europe.

17. Le rapport de la Commission de Venise sur les nominations judiciaires (CDL-AD(2007)028) traite de questions particulièrement importantes pour l'indépendance judiciaire. D'autres aspects sont abordés dans divers avis de la Commission.

18. Plusieurs normes de l'ONU relatives à l'indépendance de la magistrature s'appuient sur l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (« *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* »). C'est le cas en particulier des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985 et des Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire adoptés en 2002. Ces normes concordent souvent avec celles du Conseil de l'Europe mais, en général, elles ne vont pas au-delà.

19. Le présent rapport se propose de présenter de manière cohérente les éléments des normes européennes. Il suit dans une large mesure la structure de l'Avis n° 1 du CCJE.

Aspects spécifiques de l'indépendance des juges

Niveau auquel l'indépendance des juges est garantie

20. La Recommandation n° R(94)12 dispose ce qui suit (principe I.2.a) : « *L'indépendance des juges devrait être garantie, conformément aux dispositions de la Convention et aux principes constitutionnels, par exemple en faisant figurer des dispositions expresses à cet effet dans les Constitutions ou d'autres textes*

législatifs, ou en incorporant les dispositions de la présente recommandation dans le droit interne.»

21. Suivant la recommandation formulée dans la Charte européenne, le CCJE, dans son Avis n° 1 (par. 16⁸¹), préconise d'aller plus loin : « *les principes fondamentaux du statut des juges sont énoncés dans les normes internes du niveau le plus élevé et ses règles dans des normes du niveau au moins législatif* ».

22. La Commission de Venise souscrit sans réserve à cette approche. **Les principes fondamentaux garantissant l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou un texte équivalent**⁸².

81. Sauf indication contraire, les références au CCEJ se rapportent à son Avis n° 1.

82. Exemples de dispositions constitutionnelles :

Albanie - Article 145 de la Constitution

1. Les juges sont indépendants et soumis seulement à la Constitution et à la loi. (...)

Andorre - Article 85 de la Constitution

1. La Justice est rendue, au nom du peuple andorran, exclusivement par des juges indépendants, inamovibles et, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, soumis uniquement à la Constitution et à la loi. (...)

Autriche - Article 87 de la Constitution

1. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. (...)

République tchèque - Article 81 de la Constitution

Le pouvoir judiciaire est exercé au nom de la république par des tribunaux indépendants.

Géorgie - Article 84 de la Constitution

1. Les juges sont indépendants dans leurs activités et ne sont soumis qu'à la Constitution et à la loi. Toute immixtion dans les activités des juges pour influencer sur leurs décisions est interdite et punie par la loi.

Allemagne - Article 97 de la Loi fondamentale - Indépendance des juges

1. Les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi. (...)

Grèce - Article 87 de la Constitution

1. La justice est rendue par des tribunaux constitués de magistrats du siège qui jouissent d'une indépendance tant fonctionnelle que personnelle. (...)

Islande - Article 70 de la Constitution

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial qui statuera sur ses droits et obligations ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Les débats devant le tribunal sont publics sauf si le juge en décide autrement, en application de la loi, en vue de préserver la moralité, l'ordre public, la sécurité nationale ou les intérêts des parties en cause.

Italie - Article 101.2 de la Constitution

Les juges ne sont soumis qu'à la loi.

Article 104.1 de la Constitution

La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir.

Lettonie - Article 83 de la Constitution

Les juges sont indépendants et soumis uniquement à la loi.

Lituanie - Article 109 de la Constitution

Dans la République de Lituanie, seuls les tribunaux rendent la justice.

Bases de nomination ou de promotion

23. La Recommandation n° R(94)12 prévoit que « [t]oute 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 ».

Les juges et les tribunaux sont indépendants lorsqu'ils rendent la justice.

Dans l'instruction des affaires, les juges n'obéissent qu'à la loi.

Les tribunaux statuent au nom de la République de Lituanie.

Portugal - Article 203 de la Constitution - Indépendance

Les tribunaux sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi.

Article 216 de la Constitution - Garanties et incompatibilité

1. Les juges sont inamovibles. Ils ne pourront être mutés, suspendus, mis à la retraite ou démis de leurs fonctions en dehors des cas prévus par la loi.

2. Les juges ne peuvent être tenus pour responsables de leurs décisions, sauf exceptions consignées dans la loi.

3. Les juges en exercice ne peuvent exercer aucune autre fonction, publique ou privée, hormis les fonctions d'enseignement ou de recherche scientifique de nature juridique et non rémunérées, conformément à la loi.

4. Les juges en exercice ne peuvent être nommés pour participer à des commissions de service étrangères à l'activité des tribunaux sans autorisation du conseil supérieur compétent.

5. La loi peut établir d'autres cas d'incompatibilité avec l'exercice de la fonction de juge.

Roumanie - Article 123 de la Constitution – L'exercice de la justice

1. La justice est rendue au nom de la loi.

2. Les juges sont indépendants et ils ne sont soumis qu'à la loi.

Fédération de Russie - Article 10 de la Constitution

Le pouvoir d'Etat dans la Fédération de Russie est exercé sur la base de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Les organes des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants.

Article 120 de la Constitution

1. Les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la Constitution de la Fédération de Russie et à la loi fédérale. (...)

Slovénie - Article 125 de la Constitution - Indépendance des juges

Les juges, dans l'exercice de leur fonction de juges, sont indépendants. Ils sont liés par la Constitution et par la loi.

Turquie - Article 138 de la Constitution

Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur fonctions; ils statuent conformément à la Constitution, à la loi et au droit et selon leur conviction intime.

Nul organe, autorité, instance ou individu ne peut donner d'ordres ou de directives aux tribunaux ou aux juges, leur envoyer des circulaires, ou leur faire de recommandations ou suggestions concernant l'exercice de leur pouvoir juridictionnel.

On ne peut ni poser de question ni organiser de discussions ni faire de déclarations d'aucune sorte à l'Assemblée législative en rapport avec l'exercice du pouvoir juridictionnel dans le cadre d'un procès en cours.

Exemple de codification au niveau de la loi : au Royaume-Uni, l'article 3 de la loi de réforme constitutionnelle de 2005 prévoit que tous les ministres ayant des compétences relatives au système judiciaire ou à l'administration de la justice « doivent veiller au maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire ».

24. Dans son Avis n° 1 (par. 25), le CCJE recommande en outre « *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* » ». Le mérite ne se mesure pas seulement aux connaissances juridiques, aux compétences analytiques ou à l'excellence intellectuelle. Son évaluation devrait aussi prendre en compte la personnalité, la sûreté de jugement, l'accessibilité, l'aptitude à la communication, l'efficience dans l'élaboration des décisions, etc.

25. Il est indispensable que les juges aient le sens de la justice et le sens de l'équité. En pratique, toutefois, l'évaluation de ces critères peut s'avérer malaisée. Il importe qu'en la matière les procédures soient transparentes et la pratique cohérente.

26. Enfin, si le mérite doit être le critère prépondérant, la diversité des juges est un élément propre à accroître la confiance du public et sa reconnaissance du système judiciaire dans son ensemble. La magistrature n'est pas représentative, mais elle doit être ouverte et accessible à toutes les personnes qualifiées issues de l'ensemble des secteurs de la société⁸³.

27. Le principe selon lequel toutes les décisions concernant la nomination et la carrière professionnelle des juges devraient être fondées sur le mérite, évalué au moyen de critères objectifs dans le cadre de la loi, ne saurait être contesté.

Organes de nomination et consultatifs

28. La Recommandation n° R(94)12 laisse apparaître une préférence pour un conseil de la magistrature, mais admet d'autres dispositifs :

« 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 pour 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

83. Voir aussi une conclusion analogue concernant les juges des cours constitutionnelles, Rapport sur la composition des cours constitutionnelles, Science et technique de la démocratie n° 20, p. 30.

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.»

29. Le CCJE plaide également en faveur de l'intervention d'un organe indépendant (par. 45) : *« Le CCJE estime que la Charte européenne – pour autant qu'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 des juges choisis démocratiquement par d'autres juges – va dans la bonne direction, que le CCJE souhaite recommander. Ceci est particulièrement important pour les pays qui n'ont pas de système éprouvé aux bases démocratiques solides.»*

30. L'Avis n° 10 du CCJE sur le Conseil de la Justice au service de la société précise cette position. Ainsi, on peut lire au paragraphe 16 : *« Le Conseil de la Justice peut être composé, soit exclusivement de juges, soit à la fois de juges et de non-juges. Dans ces deux situations, il convient d'éviter tout corporatisme.»* Et plus loin, au paragraphe 19 : *« Selon le CCJE, une telle composition mixte présente l'avantage d'une part d'éviter le corporatisme et d'autre part de refléter les différents courants d'opinion de la société et apparaît ainsi comme une source supplémentaire de légitimation du pouvoir judiciaire. Même avec une composition mixte, le Conseil de la Justice doit fonctionner sans la moindre concession au jeu des majorités parlementaires et des pressions de l'exécutif, en dehors de toute subordination aux logiques partisans, pour pouvoir se porter garant des valeurs et des principes essentiels de la justice.»*

31. La position de la Commission de Venise (CDL-AD(2007)028) est plus nuancée :

« 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.

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. »

32. En résumé, de l'avis de la Commission de Venise, il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un **conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges**. Du fait de la richesse de la culture juridique en Europe, qui est précieuse et doit être préservée, il n'existe pas de modèle unique applicable à tous les pays. **Tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, la Commission de Venise recommande aux Etats qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de créer un conseil de la magistrature indépendant ou un organe similaire. La composition de ce conseil devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. A l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs.**

Durée du mandat

33. Le principe I.3 de la Recommandation n° R(94)12 est ainsi libellé : « *Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.* »

34. Le CCJE précise, dans son Avis n° 1 (par. 48), que « *[d]ans la pratique européenne, les nominations à plein temps jusqu'à l'âge légal de la retraite sont la règle. C'est là l'approche la moins problématique du point de vue de l'indépendance* ».

Il estime (par. 53) « que si la nomination est provisoire ou pour une durée limitée, l'instance responsable de l'objectivité et la transparence de la méthode employée pour la nomination ou la reconduction à une fonction de juge à temps plein sont d'une importance capitale ».

35. Cette position concorde avec celle de la Commission de Venise qui, sauf dans des cas particuliers comme les juges des cours constitutionnelles, a toujours été favorable à l'inamovibilité jusqu'à la retraite.

36. Les périodes d'essai posent à cet égard un problème particulier. Cette question est traitée expressément dans la Charte européenne au paragraphe 3.3 :

« 3.3. Lorsque la procédure de recrutement prévoit une période d'essai, nécessairement courte, postérieure à la nomination en qualité de juge avant que celle-ci ne soit confirmée à titre définitif, ou lorsque le recrutement s'effectue pour une durée limitée pouvant être renouvelée, la décision de ne pas nommer définitivement ou de ne pas renouveler ne peut être prise que par l'instance indépendante visée au point 1.3 ou sur sa proposition ou sa recommandation ou avec son accord ou après son avis. Les dispositions du point 1.4 sont aussi applicables à la personne soumise à une période d'essai. »

37. La Commission de Venise s'est penchée sur cette question de façon approfondie dans son rapport sur les nominations judiciaires (CDL-AD(2007)028) :

« 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. (...)

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 ».

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 ».

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.»

38. En résumé, la Commission de Venise recommande vivement que les juges ordinaires soient nommés à titre permanent jusqu'à leur retraite. Dans le cas de juges en exercice, les périodes d'essai posent problème du point de vue de l'indépendance.

Inamovibilité et régime de sanctions disciplinaires – Mutations

39. Le principe de l'inamovibilité est implicitement garanti par le principe 1.3 de la Recommandation n° R(94)12 du Comité des Ministres (voir ci-dessus).

40. Le CCJE conclut ce qui suit (au par. 60) :

« Le CCJE estime

a) que l'inamovibilité des juges devrait être un élément exprès de l'indépendance consacrée au niveau interne le plus élevé (voir paragraphe 16 ci-dessus);

b) que l'intervention d'une instance indépendante selon une procédure qui garantit pleinement les droits de la défense, est d'une importance capitale dans les questions de discipline; et

c) qu'il serait utile d'élaborer des règles définissant non seulement la conduite qui peut conduire à la révocation, mais aussi l'ensemble des comportements qui peuvent entraîner des sanctions disciplinaires ou un changement de statut comme par exemple une mutation à un autre tribunal ou en un autre lieu. »

41. La question des mutations est traitée plus précisément dans la Charte européenne au par. 3.4 :

« 3.4 Le ou la juge en fonction dans un tribunal ne peuvent en principe faire l'objet d'une nouvelle nomination ou d'une nouvelle affectation, même en promotion, sans y avoir librement consenti. Il ne peut être fait exception à ce principe que dans le cas où le déplacement a été prévu à titre de sanction disciplinaire et a été prononcé, dans celui d'une modification légale de l'organisation judiciaire et dans celui d'une affectation temporaire pour renforcer un tribunal voisin, la durée maximale d'une telle affectation

étant strictement limitée par le statut sans préjudice de l'application des dispositions du point 1.4.»

42. Cette position cadre avec l'approche suivie par la Commission de Venise lorsqu'elle examine des Constitutions nationales.

43. **La Commission de Venise a invariablement défendu l'inscription du principe de l'inamovibilité dans les Constitutions. Les mutations contre la volonté du juge ne peuvent être autorisées qu'à titre exceptionnel.** Concernant les procédures disciplinaires, la Commission, dans son rapport sur les nominations judiciaires⁸⁴, se dit **favorable à ce que ces procédures relèvent de la compétence de conseils de la magistrature ou de juridictions disciplinaires.** En outre, la Commission a toujours soutenu qu'il **devait être possible de faire appel des décisions des instances disciplinaires.**

Rémunération des juges

44. Selon la Recommandation n° R (94) 12, *« la rémunération [des juges] devrait être garantie par la loi »* (principe I.2.b.ii) et être *« à la mesure de la dignité de leur profession et des responsabilités qu'ils assument »* (principe III.1.b). La Charte étend ce principe aux prestations d'assurance-maladie et à la pension de retraite, ce qu'approuve le CCJE.

45. Le CCJE ajoute dans son Avis n° 1 :

« 62. Bien que certains systèmes (par exemple dans les pays nordiques) appliquent en la matière les mécanismes traditionnels en absence de formelles dispositions légales, le CCJE est d'avis qu'il est généralement important (et en particulier dans le cas des nouvelles démocraties) de fixer les dispositions légales spécifiques garantissant les salaires des juges qui protégeraient ces salaires contre les réductions et qui assureraient de facto l'augmentation des salaires en fonction du coût de la vie. »

46. La Commission de Venise est également d'avis que la rémunération des juges doit correspondre à la dignité de leur profession et qu'une rémunération satisfaisante est indispensable pour protéger les juges contre des ingérences extérieures indues. La Constitution polonaise, qui garantit aux juges une rémunération en rapport avec la dignité de leur charge et l'étendue de leurs missions, est un exemple à suivre. Le niveau de la rémunération devrait être établi en tenant compte de la situation sociale dans le pays considéré ainsi que du niveau de rémunération des hauts fonctionnaires. La rémunération devrait être déterminée

84. CDL-AD(2007)028, par. 49.

en fonction d'un barème général et de critères objectifs et transparents, et non d'une évaluation de la performance individuelle du juge. Les primes dont l'attribution comporte un élément d'appréciation devraient être exclues.

47. Dans plusieurs pays, notamment post-socialistes, les juges bénéficient également d'avantages en nature tels que des appartements, des voitures, etc. Cette rémunération non pécuniaire a deux principales origines historiques. La première est l'ancien système socialiste de répartition des biens, qui reposait sur la planification centralisée. Certains groupes, dont les juges, jouissaient d'un accès privilégié à certains biens, notamment les logements. Il s'agissait d'un avantage considérable attaché à la fonction de juge.

48. Cette pratique a ensuite perduré pendant la période de transition post-socialiste vers l'économie de marché. Les prix de l'immobilier ayant explosé, les agents de l'Etat, y compris les juges, étaient dans l'incapacité d'acheter un logement convenable. Là encore, l'attribution d'un appartement était l'un des avantages liés à la fonction de juge. Aujourd'hui, les jeunes juges, en particulier, peuvent avoir des difficultés pour acheter un bien immobilier; aussi le système d'attribution de logements a-t-il été maintenu.

49. Les attributions de logements sont une source de préoccupation, mais il est vrai qu'il n'est pas simple d'assurer aux juges un niveau de vie approprié, y compris un logement. Un argument avancé en faveur de ces avantages en nature est qu'ils peuvent être attribués en fonction des besoins individuels, alors que les salaires sont fixés au même niveau pour tous les juges d'une catégorie donnée sans possibilité d'aider ceux qui ont un besoin particulier. Toutefois, cette appréciation des besoins sociaux et les différences qu'elle établit entre les juges ouvrent la porte à des abus et à l'application de critères subjectifs.

50. Même si ces avantages sont prévus par la loi, il y a toujours une marge d'appréciation dans leur attribution. C'est pourquoi ils représentent une menace potentielle pour l'indépendance judiciaire. Si, dans certains pays, il peut être difficile d'abolir immédiatement ces avantages en nature dans la mesure où ils répondent à un besoin ressenti de justice sociale, la Commission de Venise recommande de les faire disparaître progressivement au profit d'une rémunération financière de niveau satisfaisant.

51. En résumé, **la Commission de Venise estime que la loi devrait garantir aux juges un niveau de rémunération conforme à la dignité de leur charge et à l'étendue de leurs missions. Les primes et les avantages en nature, dont l'attribution comporte un élément d'appréciation, devraient être supprimés progressivement.**

Budget de la justice

52. Pour préserver l'indépendance du système judiciaire à court et à long terme, il est indispensable de le doter de ressources suffisantes pour que les tribunaux et les juges soient en mesure de respecter les normes établies à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et dans les Constitutions nationales et d'accomplir leurs missions avec l'intégrité et l'efficacité requises pour que la population ait confiance dans la justice et l'état de droit. Pour évaluer les besoins en financement, il faut donc considérer l'ensemble des ressources dont le système judiciaire devrait être doté afin de satisfaire à ces exigences et de se voir reconnu en tant que pouvoir indépendant.

53. L'État a le devoir d'allouer des ressources financières suffisantes au système judiciaire. Même en temps de crise, le bon fonctionnement et l'indépendance des juges ne doivent pas être mis en péril. Le financement des tribunaux ne doit pas être fondé sur des décisions discrétionnaires de la part des organes publics, mais sur des critères objectifs et transparents garantissant sa stabilité.

54. Les textes internationaux ne prévoient pas l'autonomie budgétaire du système judiciaire, mais il est éminemment souhaitable de prendre en compte l'avis des magistrats lors de l'élaboration du budget. La position du CCJE à ce sujet est exposée dans son Avis n° 2 sur le financement et la gestion des tribunaux :

« 5. Le CCJE reconnaît que bien que le financement des tribunaux soit un élément du budget présenté au parlement par le ministère des Finances, ce financement ne doit pas être tributaire des fluctuations politiques. Certes, le niveau de financement qu'un pays peut se permettre de dégager pour ses tribunaux est une décision politique ; mais dans un système fondé sur la séparation des pouvoirs, il est toujours nécessaire de veiller à ce que ni le pouvoir exécutif ni le pouvoir législatif ne puisse exercer une quelconque pression sur la justice lorsqu'il fixe le budget de celle-ci. Les décisions en matière d'affectation de fonds aux tribunaux doivent être prises dans le respect le plus rigoureux de l'indépendance des juges.

10. Bien que le CCJE ne puisse méconnaître les disparités économiques entre les pays, le développement d'un financement approprié des tribunaux passe par une plus grande participation de ceux-ci dans le processus d'élaboration du budget. Dans ces conditions, le CCJE reconnaît qu'il importe que les dispositions en matière de vote du budget de la justice par le parlement comportent une procédure qui tienne compte de l'avis du pouvoir judiciaire.

11. *L'une des formes possibles de cette implication active de la justice dans l'élaboration du budget consisterait à confier à l'organe indépendant chargé de la gestion du corps judiciaire, dans les pays où cet organe existe, un rôle de coordination dans la préparation des demandes financières des tribunaux, et à faire de cet organe un interlocuteur direct du parlement pour l'appréciation des besoins des juridictions. Il serait souhaitable qu'un organe représentant l'ensemble des juridictions soit chargé de présenter les demandes budgétaires au parlement ou à l'une de ses commissions spécialisées.»*

55. Les décisions relatives à l'affectation de ressources financières aux tribunaux doivent être prises dans le plus strict respect du principe de l'indépendance judiciaire ; le système judiciaire devrait avoir la possibilité de donner son avis sur la proposition de budget soumise au parlement, éventuellement par l'intermédiaire du conseil de la magistrature.

Absence d'influence extérieure indue

56. L'indépendance judiciaire présente deux aspects complémentaires. L'indépendance externe protège le juge contre l'influence des autres pouvoirs de l'Etat ; elle est une composante essentielle de l'état de droit. L'indépendance interne (voir ci-après, section 10) garantit qu'un juge prend ses décisions en se fondant uniquement sur la Constitution et la législation, et non sur les instructions de juges plus élevés dans la hiérarchie.

57. La Recommandation (94)12 énonce ce qui suit (principe I.2.d) :

« Les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et pouvoir agir sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. La loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer ainsi les juges. Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur. Les juges ne devraient être obligés de rendre compte à aucune personne étrangère au pouvoir judiciaire sur le fond de leurs affaires.»

58. Dans son Avis n° 1 (par. 63), le CCJE formule les observations suivantes :

« Il est pourtant délicat de dire ce qu'est une influence indue et de trouver un bon équilibre entre, par exemple, la nécessité de protéger la procédure judiciaire contre les pressions et distorsions de toutes sortes, qu'elles soient

d'origine politique, médiatique ou autre, et l'utilité d'une discussion ouverte sur les questions d'intérêt public au sein de la société et dans une presse libre. Il faut que les juges acceptent d'être des personnages publics et qu'ils ne soient pas trop susceptibles ou d'une constitution fragile. Le CCJE estime qu'aucune modification du principe existant ne semble nécessaire mais que les juges des différents Etats pourraient tirer profit de discussions et d'échanges d'information sur des situations particulières.»

59. Il convient, dans ce contexte, d'examiner la question de la responsabilité pénale et civile et de l'immunité des juges. Dans son Avis n° 3 sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, le CCJE expose la position suivante :

« 75. En ce qui concerne la responsabilité pénale, le CCJE est d'avis :

i) que le juge devrait être responsable pénalement dans les termes de droit commun pour les infractions commises en dehors de ses fonctions ;

ii) que la responsabilité pénale ne devrait pas être engagée à l'encontre d'un juge pour les faits liés à ses fonctions en cas de faute non intentionnelle de sa part.

76. En ce qui concerne la responsabilité civile, le CCJE considère que, compte tenu du principe de l'indépendance :

i) il devrait être remédié aux erreurs judiciaires (que ces dernières aient trait à la compétence, au fond ou à la procédure) dans le cadre d'un système de recours adéquat (avec ou sans l'autorisation du tribunal) ;

ii) tout remède pour d'autres fautes de la justice (y compris, par exemple, les retards excessifs) relève exclusivement de la responsabilité de l'Etat ;

iii) sauf en cas de faute volontaire, il ne convient pas que dans l'exercice de ses fonctions, un juge soit exposé à une responsabilité personnelle, celle-ci fût-elle assumée par l'Etat sous la forme d'une indemnisation.»

60. La Commission de Venise a préconisé une immunité fonctionnelle limitée des juges :

« Les magistrats (...) ne devraient pas bénéficier d'une immunité générale telle qu'elle figure dans la Constitution bulgare. Selon les normes générales, ils ont effectivement besoin d'être protégés de poursuites civiles pour des actes accomplis de bonne foi dans le cadre de leurs fonctions. Ils ne devraient toutefois pas jouir d'une immunité générale qui les protégerait contre toute

poursuite pour des actes criminels qu'ils auraient commis, et pour lesquels ils doivent répondre devant les tribunaux.» (CDL-AD(2003)12, par. 15.a).

61. Il ne fait aucun doute que les **juges** doivent être protégés contre toute influence extérieure indue. A cette fin, ils **devraient jouir d'une immunité fonctionnelle** – mais exclusivement fonctionnelle (immunité de poursuites pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, à l'exception des infractions intentionnelles, comme l'acceptation de pots-de-vin).

62. De plus, **les juges ne devraient pas se retrouver dans une situation où leur indépendance ou leur impartialité puissent être mises en doute. C'est ce qui justifie les règles nationales concernant l'incompatibilité de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions. C'est aussi pourquoi de nombreux Etats restreignent les activités politiques des juges.**

63. L'impartialité est également prescrite par l'article 6 de la CEDH. Il s'agit d'une notion voisine, mais distincte de celle d'indépendance. Un juge doit se récuser quand son intervention dans une affaire présente une apparence raisonnable de partialité ou de conflit d'intérêts, qu'il soit ou non de parti pris dans la pratique.

64. **Afin que des pressions indues ne viennent pas entraver le cours de la justice, il convient d'envisager d'appliquer le principe du « sub judice » en le formulant soigneusement de manière à assurer un juste équilibre entre la nécessité de protéger, d'une part, le cours de la justice et, d'autre part, la liberté de la presse et le débat public sur des questions d'intérêt général.**

Caractère définitif des décisions de justice

65. Selon le principe I.2.a.i de la Recommandation n° R(94) 12, « *les décisions des juges ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures de recours prévues par la loi* ». Il doit être entendu que ce principe n'exclut pas la possibilité de rouvrir une procédure à titre exceptionnel en raison de l'apparition de faits nouveaux ou pour d'autres motifs prévus par la loi.

66. Alors que, dans son Avis n° 1 (par. 65), le CCJE conclut d'après les réponses à son questionnaire que ce principe semble généralement respecté, l'expérience de la Commission de Venise et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tendent à montrer que, dans les pays post-soviétiques, le pouvoir de contrôle de la Prokuratura équivaut souvent à lui permettre de former un recours contre des décisions de justice qui, en principe, ne sont plus susceptibles d'appel.

67. La Commission de Venise insiste sur le principe selon lequel **les décisions de justice ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures d'appel, en particulier à la suite d'un recours formé par le ministère public ou tout autre organe de l'Etat après l'expiration du délai d'appel.**

Indépendance au sein de l'appareil judiciaire

68. Dans les textes internationaux, la question de l'indépendance interne au sein du système judiciaire a bénéficié d'une moindre attention que celle de l'indépendance externe. Elle semble pourtant tout aussi importante. Dans plusieurs Constitutions, il est indiqué que « les juges ne sont soumis qu'à la loi ». Ce principe protège d'abord les juges contre toute influence *extérieure* induite. Cependant, il peut aussi s'appliquer à *l'intérieur* du système judiciaire. Une organisation hiérarchique de la magistrature dans laquelle les juges seraient subordonnés aux présidents de tribunaux ou à des instances supérieures dans l'exercice de leur activité juridictionnelle porterait manifestement atteinte à ce principe.

69. Les principaux éléments à prendre en considération sont clairement exposés par le CCJE :

« 64. Il s'agit avant tout de souligner ici qu'un juge dans l'exercice de ses fonctions n'est l'employé de personne ; il exerce une fonction de l'Etat. Il est par conséquent le serviteur de la loi et il n'est responsable que devant la loi. Il est évident qu'un juge lors de l'examen d'un cas n'agit sur aucun ordre ou instruction de la part d'un tiers au sein ou à l'extérieur du système judiciaire.

66. Le CCJE note le risque potentiel que la hiérarchie judiciaire interne peut faire peser sur l'indépendance des juges. On sait que l'indépendance suppose non seulement d'être à l'abri d'une influence extérieure induite, mais aussi d'être soustrait à l'influence induite qui peut découler dans certaines situations de l'attitude d'autres juges. « Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur » (Recommandation n° R (94) 12, Principe I (2)(d)). Il s'agit ici des juges pris isolément. Les termes employés n'excluent pas les doctrines comme celle du précédent dans les pays de Common law (c'est-à-dire l'obligation d'un juge d'une juridiction de degré inférieur de se conformer à une décision antérieure prise par une Cour de degré supérieur sur un point de loi soulevé directement dans une affaire ultérieure). »

70. L'adoption par la Cour suprême ou une autre instance supérieure de lignes directrices contraignantes pour les juridictions inférieures – pratique en vigueur dans certains pays post-soviétiques – pose problème à cet égard.

71. La Commission de Venise a systématiquement défendu le principe de l'indépendance individuelle de chaque juge :

« Enfin, conférer à la Cour suprême la compétence d'exercer la « surveillance de l'activité des tribunaux de droit commun », en vertu de l'article 51 par. 1^{er}, semble contraire au principe de l'indépendance de ces derniers. Si la Cour suprême doit pouvoir casser les jugements des tribunaux inférieurs, ou les reformer, elle ne saurait exercer une surveillance sur leur activité. » (CDL-INF(1997)6, par. 6).

« Dans un système fondé sur l'indépendance de la justice, les juridictions supérieures assurent la cohérence de la jurisprudence sur l'ensemble du territoire national par les décisions qu'elles rendent dans les affaires dont elles sont saisies. Les tribunaux inférieurs, sans être formellement liés par les précédents judiciaires dans la tradition de civil law, par opposition à la tradition de common law, tendent à se conformer aux principes énoncés dans les décisions des juridictions supérieures pour éviter que les jugements qu'ils rendent soient infirmés en appel. De plus, des règles de procédure expresses contribuent à assurer la cohérence entre les différentes branches du pouvoir judiciaire. Le projet ici examiné s'écarte fondamentalement de ce principe. Il confère à la Cour suprême (article 51, paragraphe 2, alinéas 6 et 7) et, de manière plus restrictive, à l'Assemblée plénière des cours suprêmes spécialisées (article 50, paragraphe 1), la faculté d'adresser aux tribunaux inférieurs des « recommandations ou explications » sur les questions qui concernent l'application de la législation. Une telle méthode n'a guère de chances de favoriser l'apparition de tribunaux véritablement indépendants en Ukraine et comporte le risque que les magistrats se conduisent comme des fonctionnaires soumis aux ordres de leurs supérieurs. La conception hiérarchique du projet est illustrée également par les vastes pouvoirs reconnus au président de la Cour suprême (article 59). Celui-ci exerce apparemment ces pouvoirs extrêmement importants à titre individuel, sans avoir à consulter l'Assemblée plénière ni le Présidium. » (CDL-INF(2000)5, section intitulée « Création d'un appareil judiciaire strictement hiérarchisé »)

« Par indépendance judiciaire, on n'entend pas seulement l'indépendance du système judiciaire dans son ensemble vis-à-vis des autres pouvoirs de l'Etat, mais aussi une indépendance « interne ». Chaque juge, quelle que soit sa place dans l'appareil judiciaire, exerce le même pouvoir de juger. Par conséquent,

lorsqu'il rend des décisions de justice, il doit aussi être indépendant des autres juges ainsi que du président du tribunal et de toute autre juridiction (qu'il s'agisse de la cour d'appel ou d'autres instances supérieures). La réflexion se porte d'ailleurs de plus en plus sur l'indépendance « interne » des juges. Un haut conseil de la magistrature est le mieux à même de garantir la protection de l'indépendance judiciaire, tant « interne » qu'« externe », comme s'accordent à le reconnaître les principaux documents internationaux consacrés à la question de l'indépendance judiciaire.» (CDL(2007)003 par. 61)

72. En résumé, la Commission de Venise souligne qu'en vertu du principe de l'indépendance judiciaire interne, l'indépendance individuelle de chaque juge est incompatible avec une relation de subordination des juges dans l'exercice de leur activité juridictionnelle.

Répartition des affaires et droit au juge naturel

73. Comme cela a déjà été indiqué, la question de l'indépendance interne se pose non seulement entre les juges des juridictions inférieures et des juridictions supérieures, mais aussi entre le président ou le présidium d'un tribunal et les autres juges de ce tribunal, ainsi qu'entre ces juges.

74. Dans beaucoup de pays, la répartition des affaires entre les différents juges permet aux présidents de tribunaux d'exercer une forte influence. En ce qui concerne l'attribution des affaires, la Recommandation n° R(94)12 énonce des principes (principes l.2.e et f) que l'on peut considérer comme constitutifs de la notion d'indépendance judiciaire :

« La distribution des affaires ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à une affaire ni d'aucune personne concernée par la décision à cet égard. Cette distribution peut, par exemple, être faite par tirage au sort ou selon une répartition automatique suivant l'ordre alphabétique ou un système analogue. »

« Un juge ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif, comme une maladie grave ou l'existence d'un intérêt personnel en la matière. Toute raison ainsi que les procédures de dessaisissement devraient être prévues par la loi et ne devraient pas être influencées par tout intérêt du gouvernement ou de l'administration. Une décision tendant à dessaisir un juge d'une affaire devrait être prise par une autorité jouissant de la même indépendance sur le plan judiciaire que les juges. »

75. Dans le même ordre d'idées, selon la Commission de Venise, « [l]a procédure de répartition des affaires entre les juges devrait s'appuyer sur des critères objectifs ». (CDL-AD(2002)026, par. 70.7).

76. La Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi » (article 6 CEDH). Selon la jurisprudence de la Cour, l'introduction du terme « établi par la loi » dans l'article 6 « a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire dans une société démocratique (...) ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement »⁸⁵. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière⁸⁶.

77. Cependant, le point le plus important est que, selon les termes exprès de l'article 6, la garantie de l'accès à la justice dans les conditions d'un procès équitable passe par un tribunal non seulement établi par la loi, mais en outre « indépendant » et « impartial » sur un plan général et spécifique. Dans son appréciation de ces critères du procès équitable, la Cour de Strasbourg applique la maxime selon laquelle « il faut non seulement que la justice soit rendue, mais aussi qu'elle apparaisse comme telle ». Il ressort de ces considérations que les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou des collègues de juges sur une base ad hoc et/ou ad personam, mais en fonction de critères objectifs et transparents.

78. De nombreuses Constitutions européennes prévoient un droit subjectif au juge légal (souvent désigné dans la jurisprudence par l'expression « juge naturel préconstitué par la loi »). La garantie de ce droit est le plus souvent formulée de manière négative, comme dans la Constitution belge (article 13) – « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne » – ou la Constitution italienne (article 25 par.1) – « Nul ne peut être soustrait au juge

85. Voir Zand c. Autriche, requête n° 7360/76, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 15, pp. 70 et 80.

86. Voir Coëme et autres c. Belgique, n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 98, CEDH 2000-VII.

naturel préconstitué par la loi»⁸⁷. D'autres Constitutions énoncent le « droit au juge naturel » dans des termes positifs, comme la Constitution slovène (article 23) – « Chacun a le droit à ce que le tribunal institué, sans délais inutiles, se prononce indépendamment, impartialement et conformément à la loi, sur ses droits et devoirs, ainsi que sur les accusations portées à son encontre »⁸⁸.

79. On peut distinguer deux dimensions dans cette garantie. L'une a trait au tribunal dans son ensemble. L'autre concerne le juge ou le collège de juges chargé de l'affaire considérée. Sur le plan des principes, il est évident que les deux dimensions du « droit au juge naturel » doivent retenir l'attention. Il ne suffit pas que le tribunal (ou la juridiction) compétent pour une affaire donnée soit fixé à l'avance. Il est indispensable que l'ordre d'attribution des affaires aux différents juges (ou collèges de juges) au sein de cette juridiction le soit également, c'est-à-dire qu'il soit régi par des principes généraux objectifs. Il est souhaitable de préciser clairement à qui incombe en dernier ressort la responsabilité de la bonne répartition des affaires. Dans les législations nationales, il est parfois prévu que les présidents de tribunaux ont compétence pour attribuer les affaires aux différents juges. Cette compétence comporte toutefois un élément discrétionnaire qui peut être utilisé de manière abusive pour exercer des pressions sur les juges en les surchargeant d'affaires ou en leur attribuant uniquement des affaires de second plan. Il permet également

87. Voir aussi article 24 de la Constitution estonienne: « Nul ne peut être transféré contre sa libre volonté, de la juridiction d'un tribunal établie par la loi à la juridiction d'un autre tribunal. »; article 8 de la Constitution grecque: « Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui a assigné. »; article 33 de la Constitution du Liechtenstein: « Nul ne peut être distrait de son juge légal; il ne peut être institué de tribunaux d'exception. »; article 13 de la Constitution du Luxembourg: « Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. »; article 17 de la Constitution néerlandaise: « Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. »; article 83 de la Constitution autrichienne: « Nul ne doit être soustrait à son juge légal. »; article 32 par. 9 de la Constitution portugaise: « Aucune affaire ne peut être retirée au tribunal dont la compétence a été déterminée par une loi antérieure. »; article 48 de la Constitution slovaque: « Nul ne peut être écarté de la juridiction du juge légalement compétent. La compétence du tribunal est fixée par la loi. »; article 101 de la Loi fondamentale allemande: « Nul ne doit être soustrait à son juge légal. ».

88. Voir aussi article 30 de la Constitution suisse: « Toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. »; article 24 de la Constitution espagnole: « De même, chacun a droit au juge ordinaire déterminé préalablement par la loi (...) ».

de réserver les affaires politiquement sensibles à certains juges et d'éviter de les confier à d'autres. Cela peut être une manière très efficace d'orienter l'issue de la procédure.

80. Afin de renforcer l'impartialité et l'indépendance du système judiciaire, il est vivement recommandé de déterminer l'ordre de traitement des affaires par les juges en fonction de critères généraux. L'attribution peut se faire, par exemple, selon l'ordre alphabétique, au moyen d'un système informatisé ou sur la base de critères objectifs tels que la catégorie de l'affaire. Les règles générales (y compris les exceptions) devraient être définies par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, par exemple le règlement du tribunal établi par le présidium ou le président. Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à juges spécialistes du domaine considéré. Par ailleurs, il peut être prudent d'affecter les juges nouvellement nommés à un collège comprenant des membres plus expérimentés. Enfin, il peut être judicieux, lorsqu'un tribunal doit rendre une décision étayée dans une affaire complexe ou appelée à faire date, que cette affaire soit confiée à des juges confirmés. Quoi qu'il en soit, il faudrait définir à l'avance dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le présidium du tribunal. En principe, cette décision devrait être susceptible de contrôle.

81. En résumé, la Commission de Venise recommande vivement que l'attribution des affaires aux différents juges soit régie autant que possible par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, comme le règlement du tribunal. Les exceptions devraient être motivées.

Conclusions

82. Les Etats devraient respecter les normes suivantes afin de garantir l'indépendance judiciaire interne et externe :

1. Les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou un texte équivalent. Ces principes sont les suivants : le pouvoir judiciaire est indépendant des autres pouvoirs de l'Etat ; les juges ne sont soumis qu'à la loi ; ils

ne se distinguent que par leurs fonctions ; principe du juge naturel ou légal préconstitué par la loi ; principe de l'inamovibilité des juges.

2. Toutes les décisions concernant la nomination et la carrière professionnelle des juges devraient être fondées sur le mérite, évalué au moyen de critères objectifs dans le cadre de la loi.
3. Les règles relatives à l'incompatibilité de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions et à la récusation des juges sont une composante essentielle de l'indépendance judiciaire.
4. Il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges. Tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, la Commission de Venise recommande aux Etats qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de créer un conseil de la magistrature indépendant. La composition de ce conseil devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. A l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs.
5. Les juges ordinaires devraient être nommés à titre permanent jusqu'à leur retraite. Dans le cas des juges, les périodes d'essai posent problème du point de vue de l'indépendance.
6. Les conseils de la magistrature, ou les juridictions disciplinaires, devraient jouer un rôle déterminant dans les procédures disciplinaires. Il devrait être possible de faire appel des décisions des instances disciplinaires.
7. Il faudrait garantir aux juges un niveau de rémunération conforme à la dignité de leur charge et à l'étendue de leurs missions.
8. Les primes et les avantages en nature, dont l'attribution comporte un élément d'appréciation, devraient être supprimés progressivement.
9. Concernant le budget de la justice, les décisions relatives à l'affectation de ressources financières aux tribunaux devraient être prises dans le plus strict respect du principe de l'indépendance judiciaire. Le système judiciaire devrait avoir la possibilité de donner son avis sur la proposition de budget soumise au parlement, éventuellement par l'intermédiaire du conseil de la magistrature.

10. Les juges devraient jouir d'une immunité fonctionnelle – mais exclusivement fonctionnelle.
11. Les juges ne devraient pas se retrouver dans une situation où leur indépendance ou leur impartialité puissent être mises en doute. C'est ce qui justifie les règles nationales concernant l'incompatibilité de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions. C'est aussi pourquoi de nombreux Etats restreignent les activités politiques des juges.
12. Les Etats peuvent établir que la fonction judiciaire est incompatible avec d'autres fonctions. Les juges ne doivent pas exercer de fonctions exécutives. Les activités politiques susceptibles de nuire à l'impartialité judiciaire ne doivent pas être autorisées.
13. Les décisions de justice ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures d'appel, en particulier à la suite d'un recours formé par le ministère public ou tout autre organe de l'Etat après l'expiration du délai d'appel.
14. Afin que des pressions indues ne viennent pas entraver le cours de la justice, il convient d'envisager d'appliquer le principe du « sub judice » en le formulant soigneusement de manière à assurer un juste équilibre entre la nécessité de protéger, d'une part, le cours de la justice et, d'autre part, la liberté de la presse et le débat public sur des questions d'intérêt général.
15. Le principe de l'indépendance judiciaire interne implique que l'indépendance individuelle de chaque juge est incompatible avec une relation de subordination des juges dans l'exercice de leur activité juridictionnelle.
16. En application du principe du juge naturel ou légal préconstitué par la loi, l'attribution des affaires aux différents juges devrait être régie par des critères objectifs et transparents, établis à l'avance par la loi ou par un règlement spécial fondé sur la loi, comme le règlement du tribunal. Les exceptions devraient être motivées.

PARTIE II

Le Ministère public⁸⁹

Introduction

1. Par une lettre datée du 11 juillet 2008, la présidente de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, Mme Däubler-Gmelin, a prié la Commission de Venise de donner un avis sur « les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire ». La commission était « intéressée tant par une présentation de l'acquis existant que par des propositions de développement, sur la base d'une analyse comparative tenant compte des principales familles de systèmes juridiques en Europe ».
2. Si des recommandations figurent dans le présent rapport, c'est aussi à la demande de la présidente de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire qui souhaite que les normes européennes soient perfectionnées.
3. La commission a confié la rédaction du présent rapport à sa sous-commission sur le pouvoir judiciaire, qui a décidé d'élaborer deux rapports sur l'indépendance du système judiciaire, l'un traitant des juges (CDL-AD(2010)004, adopté lors de la 82^e session plénière, 12-13 mars 2010), l'autre du ministère public, préparé sur la base des observations de M. Hamilton (CDL-JD(2009)007), de M. Sørensen (CDL-JD(2008)005) et de Mme Suchocka (CDL-JD(2008)004).
4. Le présent rapport a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010) à la suite des discussions menées au sein de la sous-commission sur le pouvoir judiciaire les 3 juin et 16 décembre 2010 et de la session plénière du 4 juin 2010.

89. « Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II – le ministère public », document CDL-AD(2010)040, adopté par la Commission de Venise lors de sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010).

Textes applicables

5. Un certain nombre de documents internationaux porte sur les procureurs, dont :

- la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale,
- les Principes directeurs applicables au rôle des magistrats du parquet de 1990 (ONU),
- les normes de responsabilité professionnelle et la Déclaration des droits et devoirs essentiels des procureurs et poursuivants de 1999 (Association Internationale des Procureurs),
- la Déclaration de Bordeaux du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) et du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) intitulée « Juges et procureurs dans une société démocratique »,
- les lignes directrices européennes sur l'éthique et la conduite des membres du ministère public (Conseil de l'Europe, les « Lignes directrices de Budapest », 2005).

6. Dans plusieurs avis, la Commission de Venise a eu l'occasion de formuler des recommandations sur les dispositions constitutionnelles et la législation relatives au ministère public, voir la partie II du projet de Vademecum sur le système judiciaire (CDL-JD(2008)001).

Diversité de modèles

7. Les systèmes de justice pénale varient dans le monde en général, et en Europe en particulier. Ils sont ancrés dans des cultures juridiques diverses et il n'existe pas de modèle uniforme applicable à tous les Etats. On observe par exemple d'importantes différences entre les systèmes accusatoires par nature et les systèmes inquisitoires, entre les systèmes dans lesquels un magistrat diligente l'enquête et ceux dans lesquels un procureur non judiciaire ou la police dirige l'enquête. Dans certains systèmes, les poursuites sont obligatoires (principe de légalité), et dans d'autres, le procureur a toute latitude pour ne pas exercer de poursuites lorsque l'intérêt public ne l'exige pas (principe d'opportunité). Il arrive aussi que des non-professionnels, jurés, assesseurs ou juges non professionnels, participent à la procédure d'établissement des faits et/ou d'application de la loi, ce qui a des conséquences pour les règles

de procédure pénale et la preuve. Certains systèmes autorisent des poursuites privées contrairement à d'autres qui excluent cette possibilité ou ne l'admettent que sur une base limitée. Des systèmes reconnaissent les intérêts de la victime dans le résultat de la procédure pénale en tant que partie civile tandis que d'autres reconnaissent uniquement un combat entre le procureur, qui représente le public ou l'Etat, et l'accusé.

8. Les rapports entre la police et le ministère public varient aussi. Dans de nombreux pays, la police suit en principe les instructions du procureur bien qu'elle bénéficie souvent dans la pratique d'une indépendance fonctionnelle. Dans d'autres, elle est en principe indépendante. Dans un troisième modèle, police et parquet sont intégrés.

9. Au fil des siècles, les systèmes européens de justice pénale se sont largement interpénétrés de sorte qu'il n'existe probablement pas aujourd'hui de système pur qui n'ait importé d'importants éléments de l'extérieur. Par exemple, le jury, qui trouve son origine dans la common law, a été très largement adopté par d'autres cultures juridiques. Le ministère public proprement dit en tant qu'institution était inconnu de la common law mais se retrouve aujourd'hui dans tous les systèmes de common law au point que son origine, qui est le droit civil, est souvent oubliée des avocats. On peut certainement affirmer que cette interpénétration des systèmes a permis une certaine convergence qui n'est pas toujours reconnue.

Convergence des systèmes

10. La diversité des systèmes de poursuites peut sembler arbitraire et sans procédure formelle, mais elle est en réalité façonnée par la variété des systèmes de justice pénale proprement dits qu'elle reflète. Certaines caractéristiques et valeurs sont communes à la quasi-totalité des systèmes modernes de justice pénale.

11. Premièrement, tous les Etats considèrent les poursuites pénales comme une fonction essentielle de l'Etat. Une infraction pénale cause un dommage à l'ensemble de la société même si très souvent, ce même acte cause aussi un dommage à une personne privée. Si l'acte dommageable présente simplement un caractère privé, il ne s'agit pas d'une infraction pénale. Cela étant, la définition des dommages présentant simplement un caractère privé peut considérablement varier selon les juridictions.

12. C'est pourquoi la plupart des systèmes reconnaissent à l'Etat ou à l'un de ses organes un monopole en matière de poursuites pénales. Les pays de common law, qui à l'origine autorisaient des poursuites privées, ont eu tendance au fil des années à restreindre le droit à ce type de poursuites quand ils ne l'ont pas entièrement supprimé.

13. En raison de la nature de l'infraction qui cause un dommage à la société, les sanctions, en cas de condamnation pénale, sont plus sévères que les conséquences que subit l'auteur d'un dommage civil. Dans ce dernier cas, il s'agit uniquement de réparer, alors que la justice pénale s'intéresse à d'autres éléments comme la sanction, la dissuasion et la neutralisation du délinquant. Ainsi, il est normal qu'une condamnation pénale exige des preuves plus rigoureuses que celles nécessaires en cas de dommage civil et que la disgrâce liée à une condamnation pénale soit supérieure à celle que suscite un jugement pour un simple dommage civil. Les condamnations pénales ont parfois d'autres conséquences, comme la déchéance du droit d'exercer certaines charges ou d'occuper certains postes dans le secteur privé ou encore de séjourner dans d'autres pays.

Qualités des procureurs

14. Parce qu'il agit au nom de la société dans son ensemble et parce qu'une condamnation pénale a des conséquences graves, le procureur doit placer la barre plus haut qu'un plaideur en matière civile.

15. Le procureur doit faire preuve d'équité et d'impartialité. Même dans les systèmes qui ne considèrent pas le procureur comme faisant partie du système judiciaire, celui-ci doit agir comme un juge. Son rôle n'est pas d'obtenir une condamnation à tout prix. Le procureur doit présenter tous les éléments de preuve crédibles au tribunal et ne peut choisir ceux qui conviennent. Il doit communiquer tous les éléments pertinents à l'accusé et pas simplement ceux favorables aux poursuites. Lorsque des éléments de preuve tendant à favoriser l'accusé ne peuvent être communiqués (par exemple parce que leur communication compromettrait la sécurité d'une autre personne), le procureur peut se voir contraint d'abandonner les poursuites.

16. En raison des conséquences graves qu'un procès pénal a pour l'individu, même en cas d'acquittement, le procureur doit agir en toute équité lorsqu'il décide de poursuivre ou non et énoncer les chefs d'accusation.

17. Un procureur, comme un juge, ne peut intervenir dans une affaire dans laquelle il a un intérêt personnel et peut être assujéti à certaines restrictions visant à préserver son impartialité et son intégrité.

18. Ces impératifs mettent en évidence la nécessité de nommer à la fonction de procureur des personnes de qualité, aux compétences reconnues et de moralité irréprochable. Les qualités requises d'un procureur sont analogues à celles que l'on attend d'un juge, d'où la nécessité de mettre en place des procédures de nomination et de promotion adaptées. Un procureur, comme un juge, devra, par la force des choses, prendre à l'occasion des décisions peu populaires pouvant faire l'objet de critiques dans les médias et éventuellement, également, d'une controverse politique. C'est pourquoi il faut prévoir un mandat adéquat et prendre des dispositions appropriées en matière de promotion, de discipline et de révocation, afin qu'un procureur ne soit pas traité injustement parce qu'il a pris une décision populaire.

19. Lorsqu'un procureur ne satisfait pas aux exigences, le juge impartial peut être en mesure de corriger le dommage causé. Cette correction n'est toutefois pas garantie et quoi qu'il en soit, le dommage peut être important. Il est évident qu'un système dans lequel le procureur et le juge respectent les plus hautes valeurs d'intégrité et d'impartialité, assure une protection des droits de l'homme supérieure à celle que garantit un système qui ne repose que sur le juge..

Risques de décisions incorrectes et d'ingérence

20. L'ingérence du pouvoir politique dans les poursuites est probablement aussi ancienne que la société elle-même. De fait, dans les sociétés antiques, le pouvoir d'engager des poursuites appartenait entièrement aux princes qui pouvaient en user pour punir leurs ennemis et récompenser leurs amis. L'histoire offre de nombreux exemples de poursuites à des fins impropres ou politiques. Il suffit de se pencher sur l'Angleterre des Tudor ou sur la France à l'époque de la Révolution et avant, ou encore sur le système soviétique. Les sociétés occidentales modernes ont sans doute largement échappé à ce problème de poursuites abusives, et ce en grande partie grâce à l'adoption de mécanismes visant à éviter que des pressions politiques indues ne soient exercées en matière de poursuites pénales. Dans les Etats totalitaires ou dans les dictatures modernes, les poursuites pénales ont été et demeurent un moyen de répression et de corruption. L'existence de systèmes de contrôle démocratique ne règle pas entièrement le problème des poursuites inspirées

par des motifs politiques. La tyrannie de la majorité peut aller jusqu'à utiliser les poursuites comme un moyen d'oppression. Les majorités peuvent être manipulées et les hommes politiques démocrates peuvent faire l'objet de pressions populistes auxquelles ils craignent de ne pas pouvoir résister, en particulier lorsqu'elles sont relayées dans les médias.

21. L'ingérence du pouvoir politique ou les décisions erronées en matière de poursuites peuvent donner lieu à deux abus différents mais voisins. Le premier consiste à engager des poursuites qui n'ont pas lieu d'être, soit parce qu'il n'existe pas d'éléments de preuve, soit parce qu'une affaire repose sur des éléments de preuve altérés ou erronés. Le deuxième, plus insidieux et probablement plus courant, est observé lorsque le procureur n'exerce pas d'action alors qu'il le devrait. Ce problème est souvent associé à la corruption mais se rencontre également lorsque les gouvernements se sont comportés de manière criminelle ou sont corrompus ou lorsque des intérêts puissants sont à l'origine de pressions politiques. Par principe, une instruction erronée de ne pas engager de poursuites peut être plus difficile à contrer en raison de la difficulté à l'assujettir à un contrôle judiciaire. Les droits des victimes de demander un contrôle juridictionnel lorsqu'une action publique n'est pas mise en mouvement devront probablement être développés pour surmonter ce problème. Le présent rapport n'examine toutefois pas ce sujet dans le détail.

22. La Commission se concentre donc sur les méthodes propres à limiter le risque d'ingérence indue qui va de l'indépendance accordée à un procureur disposant de pouvoirs de contrôle, d'inspection ou de vérification des décisions selon le cas, à l'interdiction d'instructions dans des cas particuliers, aux procédures exigeant que de telles instructions soient données par écrit et rendues publiques. À ce sujet, l'existence de mécanismes appropriés pour assurer la cohérence et la transparence du processus décisionnel est particulièrement importante.

Principaux modèles d'organisation du ministère public

23. Les principaux textes de référence prévoient des systèmes dans lesquels le ministère public n'est pas indépendant du pouvoir exécutif et se concentrent sur la nécessité, au niveau de l'affaire individuelle, de garanties de transparence concernant toute instruction pouvant être donnée.

24. Il n'en demeure pas moins que la marge ou le degré d'indépendance dont le ministère public devrait jouir fait l'objet de discussions depuis des années, ce qui s'explique dans une large mesure par les deux manières différentes dont

il est envisagé de définir la position du ministère public vis-à-vis des autres organes de l'Etat dans les normes européennes :

« L'Europe judiciaire est divisée sur cette question clé entre les systèmes juridiques qui défendent une totale indépendance du ministère public vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, et ceux dans lesquels le ministère public reste subordonné à l'un ou l'autre de ces pouvoirs tout en bénéficiant d'une marge d'autonomie plus ou moins grande. Dans la mesure où cette question est de nature institutionnelle et qu'elle est aujourd'hui au cœur de nombreuses réformes internes, l'idée même d'une harmonisation européenne autour d'un concept unique est apparue comme trop précoce. »⁹⁰

25. En conséquence, la Recommandation (2000) 19 prévoit plusieurs modèles. Son paragraphe 13 contient des lignes directrices fondamentales pour les pays où le ministère public dépend du gouvernement ou lui est subordonné.

26. Cela étant, dans quelques pays membres du Conseil de l'Europe seulement, le ministère public fait partie de l'exécutif et est subordonné au ministère de la Justice (Autriche, Allemagne, Danemark, Pays-Bas par exemple). La Commission note une tendance générale à un ministère public plus indépendant plutôt qu'à un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif. Par exemple, en Pologne, de récents amendements à la loi sur le ministère public permettent de distinguer le rôle du ministère de la Justice de celui du procureur général. Il importe aussi de noter que dans certains pays, la subordination du ministère public à l'exécutif est plus une question de principe qu'une réalité, au sens où l'exécutif est en fait particulièrement soucieux de ne pas intervenir dans les affaires individuelles. Cependant, même dans ces systèmes, le problème fondamental demeure, car il n'existe pas toujours de garantie formelle contre une telle intervention. Les apparences de l'intervention peuvent causer autant de dégâts que sa réalité, comme le montre le débat autrichien actuel sur le pouvoir de l'exécutif de donner des instructions aux procureurs.

27. La tendance décrite ci-dessus est visible non seulement dans les pays de droit romain membres du Conseil de l'Europe mais aussi dans les pays de common law. Le Service fédéral des poursuites du Canada est récemment passé d'un modèle de service faisant partie intégrante du ministère de la Justice/procureur général à un modèle de directeur des poursuites publiques indépendant (DPP). En Irlande du Nord, le DPP est aussi devenu indépendant. L'Angleterre, le pays de Galles et l'Irlande ont également supprimé

90. Recommandation Rec(2000)19, Exposé des motifs, page 10.

progressivement le pouvoir de poursuite de la police, élément traditionnel des systèmes de common law, au profit d'un procureur public.

28. En dehors de ces tendances, il existe une différence essentielle de perception de la notion d'indépendance ou d'autonomie, selon qu'elle s'applique aux juges ou au ministère public. Même lorsqu'il fait partie du système judiciaire, le ministère public n'est pas une juridiction. L'indépendance du pouvoir judiciaire, séparé du pouvoir exécutif, est la clé de voûte de l'Etat de droit, et ne saurait souffrir d'exception. L'indépendance de la justice présente deux facettes dont l'une est institutionnelle: la justice dans son ensemble est indépendante et chaque juge décide en toute indépendance (sans être influencé par d'autres juges). Cela étant, l'indépendance ou l'autonomie du ministère public n'est pas aussi catégorique, de par sa nature, que celle des tribunaux. Même lorsque le ministère public, en tant qu'institution, est indépendant, un contrôle hiérarchique des décisions et des activités des procureurs, en dehors du procureur général, peut être exercé.

Indépendance « interne » et « externe »

29. Il convient de distinguer clairement une éventuelle indépendance du ministère public ou du procureur général du statut des procureurs qui, en dehors du procureur général, sont plus « autonomes » qu'« indépendants ». Or, les parquets sont souvent qualifiés d'« autonomes » et les procureurs d'« indépendants ».

30. Par essence, l'indépendance du ministère public diffère de celle des juges. Le principal élément de cette indépendance « externe » du ministère public ou du procureur général est l'impossibilité pour l'exécutif de donner au procureur général (et naturellement directement à tout autre procureur) des instructions dans des affaires individuelles. Les instructions générales, par exemple de poursuivre plus sévèrement ou rapidement dans le cas de certains crimes, semblent poser moins de problèmes. Ces instructions peuvent être considérées comme un aspect de la politique pouvant être à juste titre fixé par le Parlement ou le gouvernement.

31. Il faut distinguer l'indépendance du ministère public de toute « indépendance interne » des procureurs autres que le procureur général. Dans un système hiérarchique, les procureurs sont liés par les directives, consignes et instructions de leurs supérieurs. L'indépendance au sens étroit peut se traduire par un système dans lequel les procureurs, en dehors du procureur général, n'ont pas besoin de l'approbation de leurs supérieurs pour exercer les activités

qui sont les leurs en application de la loi, que ce soit a priori ou a posteriori. Ils sont souvent à l'abri d'une ingérence de leur supérieur hiérarchique.

32. Pour éviter des instructions inopportunes, il est essentiel de dresser la liste des garanties de non-ingérence dans les activités du ministère public. La non-ingérence signifie veiller à ce que dans le cadre du procès, le procureur ne fasse pas l'objet de pressions externes, ni de pressions internes excessives ou illégales. Ces garanties devraient porter sur la nomination et sur la discipline/révocation, mais aussi comprendre des règles spécifiques concernant le traitement des affaires et le processus décisionnel.

33. Il est question dans les chapitres qui suivent des garanties concernant le procureur général, les autres procureurs et certains éléments structurels (Conseil des procureurs, formation). Comme indiqué plus haut, le présent rapport renvoie aux normes existantes mais en propose aussi de nouvelles.

Procureur général

Nomination et révocation

34. La manière dont le procureur général est nommé et révoqué joue un rôle important dans le système garantissant le bon fonctionnement du ministère public. Dans son avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie, la Commission de Venise déclare :

« Il importe que la méthode de sélection du procureur général soit telle que cette fonction bénéficie de la confiance du public et du respect des autres membres du système judiciaire et des professions juridiques. Il s'agit donc de faire intervenir dans ce processus de sélection une composante non politique, celle de spécialistes. Il est toutefois compréhensible qu'un gouvernement souhaite exercer un certain contrôle sur cette nomination, compte tenu de l'importance de l'accusation pour le bon fonctionnement et l'efficacité de l'Etat, et qu'il soit peu désireux d'accorder à un autre organe, quelque distingué qu'il soit, carte blanche dans le processus de sélection. C'est pourquoi nous proposons d'envisager la création d'une commission de nomination composée de personnes jouissant à la fois du respect du public et de la confiance du gouvernement »⁹¹.

91. Caractères gras ajoutés, CDL(1995)073rév., partie 11.

35. Il n'est pas possible d'énoncer un principe unique et catégorique pour savoir qui, du Président ou du Parlement, devrait nommer le procureur général lorsque celui-ci n'est pas subordonné au gouvernement. La question est réglée différemment selon les pays. L'acceptation du principe de coopération entre les organes de l'Etat semble une bonne solution, car elle permet d'éviter des nominations politiques unilatérales. En pareil cas, un consensus devrait être dégagé. Quoi qu'il en soit, le droit de nommer des candidats devrait être clairement défini. **Il conviendrait de consulter des personnes compétentes, comme des représentants de la communauté juridique (dont des procureurs) et de la société civile, sur les qualifications professionnelles des candidats.**

36. Dans les pays où le procureur général est élu par le Parlement, le risque évident de politisation du processus de nomination pourrait aussi être réduit si **une commission parlementaire préparait l'élection en tenant compte de l'avis d'experts. L'élection, à la majorité qualifiée, d'un procureur général pourrait être considérée comme permettant de dégager un consensus sur ces nominations.** Il faudrait cependant prévoir un autre mécanisme lorsque la majorité qualifiée requise ne peut être obtenue, de manière à éviter tout blocage.

37. Il est important que le procureur général ne puisse pas être reconduit dans ses fonctions, du moins pas par le pouvoir législatif ni par le pouvoir exécutif. Un procureur qui cherche à être reconduit dans ses fonctions par un organe politique risque de se comporter de manière à obtenir la faveur de cet organe ou du moins d'être perçu ainsi. **Un procureur général devrait être nommé à titre permanent ou pour une période relativement longue sans pouvoir être reconduit dans ses fonctions à l'issue de cette période. La durée du mandat ne devrait pas coïncider avec la législature,** afin de garantir une plus grande stabilité au procureur et de le mettre à l'abri des changements politiques.

38. **Si des dispositions doivent être prises en vue d'une autre charge (de juge par exemple) à l'expiration du mandat, il faudrait le préciser clairement avant la nomination** de manière à éviter de nouveau de parler de tentative de gagner les faveurs des hommes politiques. D'un autre côté, il ne faudrait pas interdire au procureur général de postuler à d'autres fonctions publiques pendant ou après son mandat.

39. La loi sur le ministère public devrait définir clairement les conditions de la révocation du procureur avant la fin de son mandat. Dans son avis sur le projet

de loi de l'Ukraine portant modification des dispositions constitutionnelles relatives à la Prokuratura, la Commission estime que :

*« Les motifs d'une telle destitution devront être prévus par la loi. (...) La Commission de Venise souhaiterait aller encore plus loin en mentionnant les motifs d'une destitution éventuelle **dans la constitution proprement dite**. De plus, avant de prendre toute décision, un organe spécialisé devrait **obligatoirement se prononcer sur la question de savoir si les motifs de destitution sont suffisants** »⁹².*

40. En tout état de cause, **le procureur général devrait avoir le droit de faire entendre sa cause équitablement lors d'une procédure de révocation, y compris devant le Parlement.**

Responsabilité publique du ministère public

41. Comme toute autorité publique, juges compris, le ministère public doit rendre compte au public. Un moyen traditionnel est le contrôle du pouvoir exécutif qui assure une légitimité démocratique indirecte en raison du lien de dépendance entre le pouvoir exécutif et le Parlement élu. Un autre moyen est le contrôle par un conseil des procureurs qui ne peut être un instrument d'autonomie politique pure, mais qui tire sa propre légitimité démocratique de l'élection d'au moins une partie de ses membres par le Parlement.

42. Dans de nombreux systèmes, il existe une responsabilité devant le Parlement. Dans les pays où le procureur général est élu par le Parlement, ce dernier est aussi compétent pour le révoquer. Une audition équitable est alors requise. Même avec cette garantie, il existe un risque de politisation : *« Non seulement il faut tenir compte du risque que constituent les pressions populistes susceptibles d'être exercées au sein du Parlement concernant une affaire donnée, mais aussi la responsabilité devant le Parlement peut inciter indirectement un procureur à éviter de prendre des décisions impopulaires et à prendre des mesures notoirement populaires au Parlement »⁹³.* En conséquence, **la responsabilité devant le Parlement dans les affaires individuelles de poursuite ou de non-poursuite devrait être supprimée.**

43. Il importe de bien préciser quelles activités doivent être menées ou non indépendamment. **L'élément crucial semble être le suivant : la décision**

92. Caractères gras ajoutés, CDL-AD(2006)029, paragraphe 34.

93. CDL-AD(2007)011. Avis sur le projet de loi relatif au parquet et sur le projet de loi relatif au Conseil des procureurs de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », paragraphe 25.

d'engager ou non des poursuites devrait incomber au seul ministère public et non au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Toutefois, **l'élaboration de la politique en matière de poursuite** (par exemple priorité donnée à certains types d'affaires, délais, coopération plus étroite avec d'autres organes, etc.) semble être **un domaine dans lequel le Parlement et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif.**

44. Certains instruments spécifiques en matière de responsabilité semblent nécessaires, en particulier lorsque le ministère public est indépendant. La **présentation de rapports publics par le procureur général pourrait en être un.** La question de savoir si ces rapports devraient être soumis au Parlement ou à l'exécutif pourrait dépendre du modèle en vigueur ainsi que des traditions nationales. Au besoin, dans ces rapports, le **procureur général devrait rendre compte de manière transparente des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exécutif.** Les lignes directrices relatives à l'exercice de la fonction de procureur et les codes de déontologie destinés aux procureurs jouent un rôle important dans la fixation de normes. Ils peuvent être adoptés par les autorités de poursuite elles-mêmes, par le Parlement ou par le gouvernement.

45. Le fait qu'une très grande partie des activités du procureur fasse l'objet d'un examen attentif des tribunaux est aussi une forme de responsabilisation. Dans les systèmes dans lesquels le procureur ne contrôle pas l'enquête, la relation entre le procureur et l'enquêteur donne nécessairement lieu à une certaine responsabilité. **Les principaux problèmes en matière de responsabilité (ou plutôt d'absence de responsabilité) se posent lorsque les procureurs décident de ne pas engager de poursuites. Si les personnes victimes d'actes criminels par exemple ne peuvent pas faire de recours juridique, le risque d'irresponsabilité est élevé.**

46. Pour finir, chaque parquet est, comme les autres organes de l'Etat, comptable des dépenses publiques moyennant les procédures de vérification des comptes en place.

Procureurs, en dehors du procureur général

Nomination

47. Pour qu'ils puissent exercer leurs fonctions conformément à la loi, les procureurs, à tous les niveaux, procureur général compris, doivent avoir les compétences juridiques appropriées.

48. Compte tenu des qualités particulières que l'on exige d'eux, il semble opportun que les procureurs soient nommés par la hiérarchie. Diverses méthodes peuvent contribuer à supprimer le risque qu'au sein d'un parquet monolithique, les instructions venant de supérieurs hiérarchiques comptent plus que la loi. **La contribution d'experts serait utile pour préparer la nomination de procureurs qualifiés**, ce qui peut se faire en principe dans le cadre d'un organe indépendant, comme un conseil des procureurs légitimé démocratiquement ou une commission réunissant des procureurs de rang supérieur qui, en raison de leur expérience, peuvent proposer des candidats compétents. Un tel organe pourrait agir sur recommandation du procureur général et aurait le droit de refuser la nomination d'une personne, mais uniquement pour un motif valable⁹⁴.

49. Dans certains pays, la carrière des procureurs est réglementée par la loi qui prévoit un avancement par voie de promotion et la désignation à de nouvelles fonctions. Dans ce cas, les droits et les intérêts des procureurs sont prévus par la loi et devraient être garantis par la possibilité de contester devant un tribunal les décisions qui ne sont pas conformes aux dispositions de la loi.

50. **Les procureurs devraient être nommés jusqu'à leur retraite.** Les nominations pour des périodes limitées avec possibilité de reconduction présentent un risque, en ce sens que le procureur prendra ses décisions non pas sur la base de la loi, mais dans un souci de plaire à ceux qui le reconduiront dans ses fonctions.

Discipline

51. Le système disciplinaire est étroitement lié à la question de l'organisation hiérarchique du ministère public. Les mesures disciplinaires sont d'ordinaire prises par le supérieur de la personne concernée.

52. **Dans les procédures disciplinaires**, y compris naturellement en cas de révocation, **le procureur concerné devrait avoir le droit d'être entendu** dans le cadre d'une procédure contradictoire. Dans les systèmes dans lesquels existe un conseil des procureurs, ce conseil, ou une commission disciplinaire en dépendant, pourrait traiter ces cas. **Il devrait être possible de faire des recours juridiques contre des sanctions disciplinaires devant une juridiction**

94. CDL-AD(2008)019, Avis concernant le projet de loi sur le ministère public de Moldova, paragraphe 44.

Garanties de non-ingérence dans les travaux des procureurs, en dehors du procureur général

53. Comme indiqué ci-dessus, l'« indépendance » des procureurs, en dehors du procureur général, n'est pas, contrairement à celle des juges individuels, totale. On observe une tension née de la nécessité de décider de la manière d'aborder une affaire en toute conscience tout en garantissant la cohérence de la stratégie et l'application des principes et des lignes directrices établis. Un système de poursuite organisé de façon hiérarchique, dans lequel la décision d'un procureur peut être cassée par un procureur de rang supérieur lorsqu'elle est contraire aux instructions générales, est légitime.

54. Pour savoir si les instructions données aux procureurs, en dehors du procureur général, dans des affaires individuelles sont acceptables, il est essentiel de savoir si les procureurs ont toute latitude pour ne pas poursuivre lorsque les poursuites ne sont pas dans l'intérêt public, comme dans les pays où le principe d'opportunité s'applique, ou si le principe de légalité s'applique et si les procureurs sont contraints d'engager des poursuites dans les affaires qui relèvent de leur compétence. Si les pays de *common law* retiennent invariablement le principe d'opportunité, le principe de légalité et le principe d'opportunité se retrouvent dans les systèmes de droit romain.

55. Dans les systèmes qui retiennent le principe de légalité, les instructions visant à ne pas poursuivre peuvent facilement être illégales si les conditions de classement d'une affaire ne sont pas réunies. Il en est de même dans les systèmes qui retiennent le principe d'opportunité si les instructions reposent sur de mauvaises raisons. A l'inverse, dans tous les systèmes, les instructions visant à déclencher la poursuite en l'absence des éléments nécessaires (doute, preuve, etc.) seraient illégales.

56. Dans la plupart des cas, la décision de déclencher des poursuites est prise sur la simple base de preuves suffisantes. Dans quelques affaires, certains éléments sans rapport avec l'ensemble des preuves disponibles peuvent donner à penser qu'il est peu souhaitable de poursuivre. Ils peuvent avoir trait à la situation du délinquant ou de la victime ou aux atteintes que des poursuites pourraient porter aux intérêts d'un tiers. Exceptionnellement, il peut arriver que des poursuites portent préjudice à des intérêts plus larges, sociaux, économiques ou liés à des questions de sécurité. Lorsque l'intérêt public est en jeu, il faut veiller à ne pas porter atteinte à l'Etat de droit et lorsque le procureur estime qu'il est judicieux de consulter des personnes ayant une expertise particulière, il devrait être à même de décider si des poursuites sont ou non dans l'intérêt public. Si le procureur peut recevoir des instructions,

ces dernières devraient être motivées et si possible soumises au contrôle de l'opinion publique.

57. Dans un système de poursuite hiérarchique, les instructions peuvent être données au niveau d'une affaire individuelle sous réserve de certaines garanties. Le point 10 de la Recommandation 2000 (19) est libellé comme suit :

« Tout membre du ministère public a le droit de demander que les instructions qui lui sont adressées le soient sous forme écrite. Au cas où une instruction lui paraîtrait illégale ou contraire à sa conscience, une procédure interne adéquate devrait permettre son remplacement éventuel. »

58. En conséquence, lorsqu'une instruction lui est donnée, un procureur (à l'exclusion du procureur général) peut demander qu'elle lui soit communiquée par écrit. Cela étant, **la Recommandation 2000 (19) n'empêche pas qu'une instruction présumée illégale soit donnée.** Le procureur peut aussi engager une procédure pour être remplacé par un autre procureur lorsqu'il juge une instruction illégale ou contraire à sa conscience. Le libellé du point 10 permet aussi au supérieur hiérarchique, qui pourrait avoir un intérêt à remplacer un procureur - en dehors du procureur général - qui ose contester la légalité d'une instruction donnée, d'engager une telle procédure.

59. La Commission est d'avis que ces **garanties ne sont pas suffisantes et qu'elles devraient être renforcées.** Alléguer qu'une instruction est illégale est très grave et ne devrait pas simplement entraîner le retrait de l'affaire au procureur qui s'est plaint. **Toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur devrait être motivée et en cas d'allégation d'instruction illégale, un tribunal ou un organe indépendant, un conseil de procureurs par exemple, devrait se prononcer sur la légalité de l'instruction.**

60. Un moyen d'influencer un procureur est de le transférer dans un autre parquet sans son consentement. Les menaces de transfert peuvent être un moyen de faire pression sur le procureur ; un procureur « désobéissant » peut aussi se voir dessaisi d'une affaire délicate. **De nouveau, il devrait être possible de faire recours devant un organe indépendant, comme un conseil de procureurs.**

Immunité, réserve et sécurité

61. **Les procureurs ne devraient pas jouir d'une immunité générale,** qui pourrait même alimenter la corruption, mais d'une immunité fonctionnelle pour les actes accomplis de bonne foi conformément à leurs obligations.

62. La participation des fonctionnaires à des activités politiques est acceptée diversement. **Un procureur ne devrait pas être titulaire d'autres charges publiques, ni exercer d'autres fonctions publiques jugées inadaptées aux juges. Les procureurs devraient éviter d'avoir des activités publiques incompatibles avec le principe de leur impartialité.**

63. La question de la sécurité est une question pratique essentielle pour les procureurs et les juges. Il va sans dire qu'il est important que les procureurs et les juges ne fassent pas l'objet d'intimidations et bénéficient d'une protection physique pour pouvoir s'acquitter de leurs fonctions en toute impartialité et sans faveur. L'Association internationale des procureurs a récemment adopté des normes relatives à la sécurité des procureurs.

Conseil des procureurs

64. Les systèmes politiques des Etats comptent de plus en plus un Conseil des procureurs. Plusieurs pays en ont créé⁹⁵ mais il n'existe aucune règle.

65. Si leur composition est équilibrée - ils comptent par exemple des procureurs, des avocats et des membres de la société civile - et s'ils sont indépendants des autres organes de l'Etat, ces conseils présentent l'avantage de pouvoir offrir une expertise précieuse dans le cadre de la procédure de désignation ou de la procédure disciplinaire, ce qui les protège du moins dans une certaine mesure de toute influence politique. En fonction de leur méthode de nomination, ils peuvent être une source de légitimité démocratique du système de poursuite. Outre qu'ils prennent part à la désignation des procureurs, ils jouent aussi souvent un rôle en matière disciplinaire, y compris au niveau de la révocation des procureurs.

66. **Lorsqu'il existe, le Conseil des procureurs devrait se composer de procureurs de tous niveaux, mais également d'autres acteurs, avocats ou professeurs de droit par exemple. S'ils sont élus par le Parlement, les membres de ce conseil devraient l'être de préférence à la majorité qualifiée.** Si le Conseil des procureurs et le Conseil supérieur de la magistrature ne font qu'un, **il conviendrait de veiller à ce que les juges et les procureurs**

95. S'il existe des Conseils de procureurs spécialisés par exemple en Bosnie-Herzégovine, en Moldova (CDL(2008)055), au Monténégro (CDL(2008)023), en Serbie (CDL(2009)103) et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (CDL(2007)023), la France, l'Italie et la Turquie (CDL(2010)125) disposent de conseils supérieurs de la magistrature qui sont également compétents à l'égard des procureurs (il existe cependant en France une formation spéciale du parquet; voir également la note de bas de page 7).

ne puissent pas mettre l'autre groupe en minorité lors des nominations et des procédures disciplinaires, car en raison de leur « fonction de poursuite » quotidienne, les procureurs risquent d'avoir une attitude différente de celle des juges face à l'indépendance de la justice, et en particulier aux procédures disciplinaires. Le Conseil pourrait alors comprendre deux formations, comme en France où le Conseil supérieur de la magistrature siège en deux formations, celle du siège et celle du parquet⁹⁶.

67. Les décisions des conseils de procureurs peuvent avoir des effets divers. Elles peuvent avoir un effet direct sur les procureurs ou présenter simplement un caractère consultatif, ce qui oblige le ministère de la Justice à leur donner effet. La première solution doit être privilégiée, car elle ne laisse pas de pouvoir d'appréciation au ministère et réduit les possibilités d'ingérence politique dans la carrière des procureurs.

68. Il serait difficile d'imposer un modèle unique de conseil dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. De plus, l'existence d'un tel conseil ne peut être considérée comme un standard juridique liant tous les Etats européens.

Rémunération et formation

69. Comme pour les juges, **une rémunération proportionnée à l'importance des missions exercées est essentielle si le système de justice pénale doit être efficace et juste**. Une rémunération suffisante est aussi nécessaire pour réduire le risque de corruption des procureurs.

70. Les procureurs devraient pouvoir suivre une formation appropriée tout au long de leur carrière. La formation des procureurs est certainement aussi importante que celle des juges. Elle devrait comprendre une formation juridique, y compris aux droits de l'homme, ainsi qu'une formation managériale, en particulier pour les procureurs de rang supérieur. De nouveau, **un organe spécialisé, comme un conseil de procureurs, pourrait jouer un rôle important dans l'établissement des programmes de formation**. Pour des raisons de coût et d'efficacité, des synergies pourraient être trouvées pour former conjointement procureurs et juges.

96. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'article 65 modifié de la Constitution française, le 23 janvier 2011 (conformément à la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010), le Conseil de la magistrature comptait une majorité de cinq magistrats au sein de la formation compétente à l'endroit des magistrats du siège et une majorité de cinq procureurs au sein de la formation compétente à l'endroit des magistrats du parquet. La réforme ajoute six « personnalités qualifiées » de la société civile dans chacune des formations.

Risques de pouvoirs excessifs du ministère public pour l'indépendance du système judiciaire

71. Il faut distinguer les intérêts des détenteurs de la puissance publique de l'intérêt public. Plusieurs systèmes européens posent en principe que ces intérêts coïncident. Théoriquement, l'exercice de fonctions d'intérêt public (y compris de poursuites pénales) ne devrait pas être combiné à la fonction de protéger les intérêts du gouvernement en place, ceux d'autres institutions de l'État, voire ceux d'un parti politique, ni être confondu avec cette fonction. Dans de nombreux pays, la fonction de défense de l'intérêt public, en dehors du champ des poursuites pénales, incombe à un médiateur ou à un haut responsable comme le chancelier de la Justice en Finlande. Dans un certain nombre de démocraties, les deux fonctions de défense de l'intérêt public et de l'intérêt de l'État se combinent, comme dans le modèle du procureur général retenu par certains pays de *common law*. Le fonctionnement d'un tel système dépend toutefois de la culture juridique, et dans les jeunes démocraties en particulier, où les poursuites abusives à des fins politiques se sont succédées, des précautions particulières s'imposent.

72. Dans le cadre de ses travaux sur tel ou tel pays, la Commission de Venise a parfois critiqué les pouvoirs excessifs du ministère public. Dans le système soviétique, le ministère public était un moyen puissant de contrôler le système judiciaire et des traces de ce système perdurent encore dans quelques pays. Un ministère public tout-puissant risque de se transformer en quatrième pouvoir sans obligation de rendre compte. Le présent rapport a précisément pour objet d'éviter ce risque.

73. Cette question est étroitement liée à celle des pouvoirs dont devrait disposer le ministère public. Il serait amplement justifié de confiner le service de poursuite aux poursuites pénales sans lui accorder les pouvoirs généraux de supervision que l'on trouvait couramment dans les systèmes de type «*prokuratura*». La question semble bien être celle de l'équilibre des pouvoirs au sein du système. Quoi qu'il en soit, **les actes du procureur qui ont un effet sur les droits de l'homme, comme la fouille ou la détention, doivent demeurer sous le contrôle des juges. Dans certains pays, une «*tendance à favoriser les poursuites*» semble conduire à une approbation quasi automatique de toutes les demandes des procureurs, d'où un risque non seulement pour les droits de l'homme des personnes concernées mais aussi pour l'indépendance de la justice dans son ensemble.**

74. S'il est naturellement normal et admissible que le ministère public contrôle l'enquête, les systèmes dans lesquels ce n'est pas le cas réduisent l'éventualité d'un ministère public surpuissant qui pourrait abuser de son autorité. Si le modèle dans lequel le procureur et l'enquêteur sont distincts présente des faiblesses, il offre un avantage, celui de réduire le risque d'une institution surpuissante abusant de ses pouvoirs. Par contre, la police risque davantage d'abuser de ses pouvoirs.

75. La Commission insistait déjà, dans la partie I du présent rapport sur l'indépendance des juges, sur le principe selon lequel :

« Les décisions de justice ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures d'appel, en particulier à la suite d'un recours formé par le ministère public ou tout autre organe de l'Etat après l'expiration du délai d'appel. »⁹⁷.

76. Ce principe exclut le système soviétique du *nadzor* qui charge le procureur de contrôler la légalité, voire de rouvrir des affaires, y compris civiles entre des parties privées, tranchées en première instance lorsque le procureur juge que la loi n'a pas été bien appliquée. Il va sans dire que l'opposition ferme de la Commission de Venise à de tels pouvoirs n'exclut pas la possibilité de demander à un tribunal de rouvrir une procédure. Cela étant, la décision doit être prise par un tribunal et non par le procureur.

Pouvoirs de poursuite en dehors du domaine du droit pénal

77. A défaut d'être catégorique, la Commission de Venise a toujours défendu l'idée selon laquelle **le ministère public devrait essentiellement se concentrer sur le domaine du droit pénal**⁹⁸. Il n'est pas rare que le ministère public exerce d'autres fonctions. Dans ce cas cependant, ces fonctions ne doivent nullement perturber le système judiciaire, ni le supplanter. Lorsque les procureurs sont habilités à contester la décision d'un tribunal, ils doivent le faire en formant un recours ou en réclamant un contrôle de la décision comme tout autre requérant. Il faut reconnaître que même dans les affaires privées, il se peut qu'un intérêt public doive être défendu ou revendiqué devant un tribunal et rien ne s'oppose en principe à ce qu'un procureur soit compétent, à condition que le tribunal tranche.

97. CDL-AD(2010)004, paragraphe 82.13.

98. CDL-JD(2008)001, pour une vue d'ensemble de la pratique européenne en la matière, voir le rapport de M. András Varga pour le CCPE (CCPE-Bu(2008)4rev).

78. Dans son Avis n° 3 (2008) sur le rôle du ministère public en dehors du système de la justice pénale, le Conseil consultatif de procureurs européens indique à juste titre qu'« *il n'existe pas de normes juridiques internationales communes ou de règles applicables aux tâches, aux fonctions et à l'organisation du ministère public en dehors du système de la justice pénale* ». L'avis insiste ensuite sur le fait que : « *La définition de leur statut et des procédures institutionnelles et juridiques qui régissent leurs fonctions de protection des droits de l'homme et du bien public – dans le respect du principe de la primauté du droit et des obligations internationales de l'Etat – relève de la souveraineté de ce dernier* »⁹⁹.

79. Si la Commission de Venise reconnaît l'importance essentielle, pour les procureurs, de respecter les droits de l'homme, l'Avis n° 3 semble laisser entendre que dans certaines conditions, la protection des « femmes et des enfants »¹⁰⁰ pourrait relever non seulement de l'ombudsman, mais aussi du procureur.

80. Dans son avis concernant le projet de loi sur le ministère public de Moldova, la Commission a eu l'occasion de formuler des observations sur le pouvoir du procureur d'« *engager des poursuites civiles pour protéger les droits, libertés et intérêts des jeunes, des personnes âgées ou handicapées, ou des personnes qui, du fait de leur état de santé, ne peuvent le faire* ». La Commission a estimé que « *[l]a principale mission du procureur consistant à représenter les intérêts de l'Etat et l'intérêt général, l'on peut également se demander s'il est le mieux placé pour exercer une telle fonction, ou si une autre institution, telle que le médiateur, ne serait pas plus appropriée* »¹⁰¹.

81. De plus, dans son Avis sur le projet de loi de l'Ukraine sur le ministère public, la Commission de Venise a estimé que :

« De l'avis du Conseil consultatif des procureurs européens, l'histoire constitutionnelle et la tradition juridique d'un pays donné peuvent justifier que le procureur ait des fonctions extrapénales. Ce raisonnement ne peut toutefois s'appliquer que dans des traditions juridiques démocratiques conformes aux valeurs du Conseil de l'Europe. Le seul modèle historique existant en Ukraine est le modèle soviétique (et tsariste) de la « prokuratura ». Ce modèle est le reflet d'un passé non démocratique et n'est pas compatible avec les normes européennes, ni avec les valeurs du Conseil de l'Europe. C'est la raison pour laquelle l'Ukraine, lorsqu'elle est devenue membre du Conseil de l'Europe, a

99. Paragraphe 31.

100. Paragraphe 33.

101. CDL-AD(2008)019, paragraphe 30.

dû s'engager à transformer cette institution pour en faire un organe conforme aux principes défendus par le Conseil de l'Europe.

17. [...] La protection générale des droits de l'homme ne relève pas du ministère public. Elle est mieux assurée par un médiateur que par le ministère public. »¹⁰².

82. Cet avis est conforme à la Recommandation 1604 (2003) sur le rôle du ministère public dans une société démocratique régie par le principe de la primauté du droit de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe qui précise que les diverses responsabilités non pénales du ministère public « *suscitent des inquiétudes quant au respect des droits fondamentaux du Conseil de l'Europe* » et qu'« *il est essentiel... les pouvoirs et les responsabilités des procureurs soient limités à la poursuite des infractions pénales et à un rôle général de défense de l'intérêt public à travers le système de justice pénale, et que des organismes séparés, efficaces et situés dans des lieux appropriés soient établis pour s'acquitter de toutes les autres fonctions* » (paragraphe 7).

83. Lorsque le procureur doit en particulier agir contre l'Etat, en demandant par exemple des prestations sociales au nom de personnes vulnérables, il se trouve dans une situation évidente de conflit d'intérêts entre l'intérêt de l'Etat qu'il représente et celui de l'individu qu'il est obligé de défendre. La position de la Commission de Venise, qui est de limiter la fonction des procureurs au domaine pénal, n'exclut cependant pas que ceux-ci aient d'autres compétences, comme celles de représenter les intérêts financiers de l'Etat lorsqu'un conflit d'intérêt n'est pas prévisible. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et son CDCJ préparent actuellement une recommandation pour limiter ces pouvoirs.

Conclusion

84. La question de l'indépendance des juges, examinée dans la partie I du présent rapport, est claire. La séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable sont inconcevables si les juges ne sont pas indépendants, ce qui est moins évident pour les procureurs, compte tenu notamment de la diversité des systèmes qui vont de l'indépendance à l'intégration pleine et entière dans le pouvoir exécutif.

102. CDL-AD(2009)048, adopté par la Commission de Venise lors de sa 79^e session plénière (Venise, 12-13 juin 2009), caractères gras ajoutés (en anglais et en ukrainien seulement).

85. Compte tenu de cette diversité, cette deuxième partie du rapport consacrée au ministère public est axée sur les garanties contre les pressions extérieures dont bénéficie le ministère public. En particulier lorsque le ministère public est subordonné au pouvoir exécutif, ces garanties sont nécessaires pour le protéger de toute influence politique indue de ce pouvoir. Parmi les autres garanties examinées dans le présent rapport, un instrument fréquemment utilisé est celui du conseil indépendant de procureurs chargé des nominations, des promotions et de la discipline.

86. L'« indépendance » des procureurs n'est pas de la même nature que celle des juges. Si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige. L'indépendance ou l'autonomie ne sont pas des fins en soi et devraient être justifiées dans chaque cas par rapport aux objectifs recherchés.

87. Pour garantir la non-ingérence, la Commission de Venise recommande ce qui suit :

1. Lors de la procédure de désignation d'un procureur général, il conviendrait de consulter des personnes compétentes, comme des représentants de la communauté juridique (dont des procureurs) et de la société civile, sur les qualifications professionnelles des candidats.
2. Dans les pays dans lesquels le procureur général est élu par le Parlement, le risque de politisation de la procédure de nomination pourrait être réduit si une commission parlementaire préparait l'élection.
3. L'élection d'un procureur général à la majorité qualifiée pourrait être considérée comme permettant de dégager un large consensus sur ces nominations.
4. Un procureur général devrait être nommé à titre permanent ou pour une période relativement longue sans pouvoir être reconduit dans ses fonctions à l'issue de cette période. La durée du mandat du procureur général ne devrait pas coïncider avec la législature.
5. Si des dispositions doivent être prises pour que le procureur général occupe une autre charge (par exemple de juge) à l'expiration de son mandat, il faudrait le préciser clairement avant la nomination. Par ailleurs, aucune interdiction générale ne devrait empêcher un

procureur général de postuler à d'autres fonctions publiques pendant ou après son mandat.

6. Les motifs de révocation du procureur général doivent être prévus par la loi et un organe spécialisé devrait se prononcer sur la question de savoir s'ils sont suffisants.
7. Le procureur général devrait avoir le droit de faire entendre sa cause équitablement lors d'une procédure de révocation, y compris devant le Parlement.
8. Le procureur général ne devrait pas être responsable devant le Parlement dans les cas individuels de déclenchement ou non de l'action publique. La décision d'engager ou non des poursuites incombe au seul ministère public et non aux pouvoirs exécutif ou législatif. Toutefois, l'élaboration de la politique en matière de poursuites pénales semble être un domaine dans lequel le pouvoir législatif et le ministère de la Justice ou le gouvernement peuvent, à juste titre, jouer un rôle décisif.
9. Le procureur général pourrait être tenu de soumettre un rapport public au Parlement de manière à rendre compte. Il devrait au besoin rendre compte, de manière transparente, des modalités d'application des instructions générales données par le pouvoir exécutif.
10. Les principaux problèmes en matière de responsabilité (ou plutôt d'absence de responsabilité) se posent lorsque les procureurs décident de ne pas engager de poursuites. Si les personnes victimes d'actes criminels ne peuvent pas faire recours, le risque d'irresponsabilité est élevé.
11. La contribution d'experts serait utile pour préparer la nomination de procureurs qualifiés, en dehors du procureur général.
12. Les procureurs, à l'exception du procureur général, devraient être nommés jusqu'à leur retraite.
13. Dans les procédures disciplinaires, le procureur concerné devrait avoir le droit d'être entendu.
14. Il devrait être possible de faire un recours contre des sanctions disciplinaires devant une juridiction.

15. La garantie prévue dans la Recommandation 2000 (19) contre les instructions qui sembleraient illégales n'est pas appropriée et devrait être étoffée, car elle n'empêche pas qu'une instruction présumée illégale soit donnée. Toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur devrait être motivée et en cas d'allégation d'instruction illégale, un tribunal ou un organe indépendant, un conseil de procureurs par exemple, devrait se prononcer sur la légalité de l'instruction.
16. Les menaces de transfert peuvent être un moyen de faire pression sur les procureurs ; un procureur « désobéissant » peut aussi se voir desaisi d'une affaire délicate. Il devrait être possible de faire un recours devant un organe indépendant, comme un conseil de procureurs.
17. Les procureurs ne devraient pas jouir d'une immunité générale.
18. Un procureur ne devrait pas être titulaire d'autres charges publiques, ni exercer d'autres fonctions publiques jugées inadaptées aux juges et il devrait éviter d'avoir des activités publiques incompatibles avec le principe d'impartialité qu'il se doit de respecter.
19. Lorsqu'ils existent, les conseils de procureurs devraient se composer de procureurs de tous niveaux mais également d'autres acteurs, avocats ou spécialistes du droit par exemple. S'ils sont élus par le Parlement, les membres de ces conseils devraient l'être de préférence à la majorité qualifiée.
20. Si les conseils de procureurs et les conseils supérieurs de la magistrature ne font qu'un, il conviendrait de veiller à ce que les juges et les procureurs ne puissent pas influencer sur leurs nominations et procédures disciplinaires respectives.
21. Il est essentiel que la rémunération des procureurs soit proportionnée à l'importance des missions exercées si le système de justice pénale doit être efficace et juste.
22. Un organe spécialisé, comme un conseil de procureurs, pourrait jouer un rôle important dans l'établissement des programmes de formation.
23. Les actes des procureurs ayant des effets sur les droits de l'homme, comme la fouille ou la détention, doivent demeurer sous le contrôle des juges.

24. Dans certains pays, une « tendance à favoriser les poursuites » semble conduire à une approbation quasi automatique de toutes les demandes des procureurs, d'où un risque non seulement pour les droits de l'homme des personnes concernées mais aussi pour l'indépendance de la justice dans son ensemble.
25. Le ministère public devrait essentiellement se concentrer sur le domaine du droit pénal.

NOMINATIONS JUDICIAIRES

Nominations judiciaires¹⁰³

1. *La Commission de Venise a adopté le présent rapport à sa 70e 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*

103. Rapport sur les « Nominations judiciaires », document CDL-AD(2007)028, adopté par la Commission de Venise lors de sa 70e session plénière (Venise, 16-17 mars 2007).

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 nommer¹⁰⁴.

8. Malgré leurs particularismes, les règles de nomination peuvent être classées en deux grandes catégories¹⁰⁵

104. 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).

105. 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.

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*»¹⁰⁶. 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 propre juge*»¹⁰⁷.

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

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

107. 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.

proposition du Conseil supérieur de la magistrature¹⁰⁸ ; 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 lui¹⁰⁹. **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

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

109. 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.

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.

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 judiciaires¹¹⁰.

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 »¹¹¹.

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,

110. 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.

111. 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.

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) »¹¹².

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 à 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 complète des juges eux-mêmes.*

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

La gestion de l'organisation administrative du pouvoir judiciaire n'a pas forcément besoin de reposer entièrement dans les mains des juges »¹¹³.

Composition d'un conseil supérieur de la magistrature

27. Un **équilibre** doit être établi **entre l'indépendance des juges** et l'auto-gestion, 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 (...)** »***¹¹⁴.

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*

113. 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.

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

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»¹¹⁵. 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* »¹¹⁶. En outre, la 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* »¹¹⁷. En général, les organes législatifs ont le droit d'élire une partie des membres des Conseils supérieurs de la magistrature parmi les spécialistes du droit¹¹⁸, mais, dans certains systèmes, des membres du parlement sont eux-mêmes membres du Conseil de la magistrature¹¹⁹. Cependant, il y a aussi des systèmes dans lesquelles la nomination est la compétence de l'exécutif

115. 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.

116. 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.

117. Ibid.

118. 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 »).

119. Par exemple, en Géorgie et en Hongrie.

et des membres du Parlement ne peuvent pas devenir membres du Conseil de la magistrature¹²⁰.

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**¹²¹. 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**¹²².

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*

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

121. 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.

122. 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.

pas aux décisions concernant les mutations des juges et les mesures disciplinaires à l'encontre des juges, car cela pourrait conduire à une ingérence inopportune de la part du gouvernement»¹²³.

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 concours¹²⁴, tandis que, dans d'autres, ils sont choisis parmi les praticiens expérimentés¹²⁵. 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*

123. 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.

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

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

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 ».*

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 »*¹²⁶.

126. 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.

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** »¹²⁷.

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* »¹²⁸.

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.

127. *Idem*, paragraphe 30.

128. *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 rencontre.

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.

Une part croissante des travaux de conseil constitutionnel de la Commission de Venise en faveur de ses 61 États membres met l'accent sur l'indépendance et le fonctionnement du pouvoir judiciaire. La démocratie et la protection des droits de l'homme ne peuvent s'imposer sans un pouvoir judiciaire indépendant et efficace, qui constitue un élément essentiel de l'État de droit.

Cette publication présente les principaux textes de référence de la Commission sur le pouvoir judiciaire. Elle commence par un extrait de la liste des critères de l'État de droit de 2016, qui contient des critères détaillés pour évaluer le degré de respect du principe d'accès à la justice, ainsi que des références aux normes internationales pertinentes. Viennent ensuite les deux principaux rapports de la Commission sur l'indépendance du pouvoir judiciaire (les juges et le ministère public) et le rapport de 2007 sur les nominations judiciaires.

www.venice.coe.int

PREMS 178617

FRA

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE