

7^e ATELIER INTERCULTUREL SUR LA DÉMOCRATIE

Les Conseils supérieurs de la magistrature (CSM) et l'indépendance de la justice



Commission Européenne pour la Démocratie par le Droit
(Commission de Venise)
en coopération avec le Conseil Consultatif de Juges
Européens (CCJE) et la Commission Européenne pour
l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)

Actes



PRÉSIDIENCE FRANÇAISE
Conseil de l'Europe
MAY - NOVEMBRE 2019
FRENCH PRESIDENCY
Council of Europe
MAY - NOVEMBER 2019

CCJE

cepej
European
Commission
for the Efficiency
of Justice
Commission
européenne
pour l'efficacité
de la justice



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

7^e ATELIER INTERCULTUREL SUR LA DÉMOCRATIE

Les Conseils supérieurs de la magistrature (CSM) et l'indépendance de la justice

Strasbourg, 28-29 octobre 2019

Commission Européenne
pour la Démocratie par le Droit
(Commission de Venise)
en coopération avec le Conseil Consultatif
de Juges Européens (CCJE) et
la Commission Européenne pour
l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)

Conseil de l'Europe

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 Direction générale Droits de l'Homme et État de droit – Commission de Venise.

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

Cette publication n'a pas fait l'objet
d'une relecture typographique et grammaticale de
l'Unité éditoriale du SPDP.

© Conseil de l'Europe, décembre 2020
Imprimé dans les ateliers du Conseil de l'Europe

Table des matières

I. ORDRE DU JOUR	5
II. SESSION D'OUVERTURE DE L'ATELIER ET MOTS DE BIENVENUE	9
A. Présentation par M. Gianni Buquicchio, Président de la Commission de Venise	9
B. Discours de M. Duro Sessa, Président du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE); Président de la Cour suprême de la Croatie	14
C. Discours de M. Jean-Baptiste Mattei, Ambassadeur, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe	18
III. SESSION I – LES CADRES CONSTITUTIONNEL ET LÉGISLATIF DES CONSEILS SUPÉRIEURS DE LA MAGISTRATURE ET DES ORGANES SIMILAIRES	21
A. Mme Claire Bazy-Malaurie, membre du Conseil constitutionnel, membre de la Commission de Venise au titre de la France – « Indépendance de la justice et gestion du pouvoir judiciaire : quel cadre juridique pour les CSM? »	21
B. M. Orlando Afonso, ancien membre du Groupe de travail du CCJE et juge à la Cour suprême du Portugal – « Les normes du CCJE et les modèles existants »	28
C. M. Youssef Bouzakher Président du Conseil Supérieur de la Magistrature de Tunisie – « Les enjeux dans la création récente du CSM »	40
IV. SESSION II – LA PROCÉDURE DE DÉSIGNATION / ÉLECTION DES MEMBRES DES CSM ET DES ORGANES SIMILAIRES	47
A. Recommandations du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) sur l'élection des Conseils de la Justice, Duro Sessa, Président du CCJE, Président de la Cour suprême de la République de Croatie	47
B. M. Ghazi Jeribi, Membre de la Commission de Venise : « La procédure de désignation/élection des membres de conseils supérieurs de la magistrature et des organes similaires »	51
V. SESSION III – LES POUVOIRS DES CSM ET DES ORGANES SIMILAIRES	59
A. M. Alain Lacabarats, ancien Président du CCJE et Président de la Chambre de la Cour de cassation, France – « Protection de l'indépendance des juges vs évaluation des juges »	59
B. M. Kamel Feniche, Président du Conseil constitutionnel d'Algérie, Membre de la Commission de Venise « Attributions du Conseil supérieur de la magistrature »	63
VI. SESSION IV – INTERACTION ENTRE LES CSM ET LES ORGANES SIMILAIRES ET LES POUVOIRS EXÉCUTIFS ET LÉGISLATIFS	89
A. M. Abdelilah Lahkim Bennani, Secrétaire Général au ministère de la justice au Maroc, « Rôle du ministère de la justice dans les réformes visant à renforcer le pouvoir judiciaire »	89

B. M. Bertrand Mathieu, Professeur agrégé des facultés de droit, Conseiller d'État en service extraordinaire, Membre de la Commission de Venise au titre de Monaco, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, France – « Interaction entre les conseils supérieurs de la magistrature et le pouvoir politique et la responsabilité des juges »

93

C. Mireille Najm-ChecAllah, avocate, membre du Barreau de Beyrouth, Liban – « Les enjeux des relations entre les Conseils supérieurs de la magistrature et les autres pouvoirs d'État dans les pays du Sud de la Méditerranée »

104

I. ORDRE DU JOUR

Lundi 28 Octobre 2019

09h15 – 09h45

Session d'ouverture de l'atelier et mots de bienvenue

- ▶ M. Gianni Buquicchio, Président de la Commission de Venise
- ▶ M. Duro Sessa, Président du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE); Président de la Cour suprême de la Croatie
- ▶ M. Jean-Baptiste Mattei, Ambassadeur, Représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe
- ▶ M. Christos Giakoumopoulos, Directeur général, Direction générale Droits de l'Homme et État de droit, Conseil de l'Europe

09:45 – 11:00

Session I – Les cadres constitutionnel et législatif des Conseils supérieurs de la magistrature et des organes similaires

Modérateur: M. Duro Sessa, Président du CCJE et Président de la Cour suprême de la Croatie

Intervenants:

- ▶ Mme Claire Bazy-Malaurie, membre du Conseil constitutionnel, membre de la Commission de Venise au titre de la France - « La Commission de Venise et ses recommandations concernant les CSM et les organes similaires »
- ▶ M. Orlando Afonso, ancien membre du Groupe de travail du CCJE et Juge à la Cour suprême du Portugal – « Les normes du CCJE et les modèles existants »

- ▶ M. Youssef Bouzakher Président du Conseil Supérieur de la Magistrature de Tunisie – « Les enjeux dans la création récente du CSM »
- ▶ M. Mohammed Amine Benabdallah, Membre du Conseil Supérieur du Pouvoir Judiciaire, Maroc – « Les enjeux dans la création récente du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire »

Discussions

11:00 – 11:20

Pause-café

11:20 – 13:00

Session II – La procédure de désignation / élection des membres des CSM et des organes similaires

Modérateur : M. Gianni Buquicchio, Président de la Commission de Venise

Intervenants :

- ▶ M. Duro Sessa, Président du CCJE et Président de la Cour suprême de la Croatie – « Les recommandations du CCJE en matière d'élection des membres des CSM »
- ▶ M. Ghazi Jeribi, Membre de la Commission de Venise au titre de la Tunisie – « La procédure de désignation / élection des membres des CSM et des organes similaires – les recommandations de la Commission de Venise et les expériences nationales »
- ▶ M. Mohammad Al Ajarmeh, Juge, Cour de Cassation, Jordanie

Discussions

13:00 – 14:30

Pause déjeuner

14:30 – 17:30

Session III – Les pouvoirs des CSM et des organes similaires

Modérateur : M. Alain Lacabarats, ancien Président du CCJE et Président de la Chambre de la Cour de cassation, France

Intervenants:

- ▶ M. Alain Lacabarats, ancien Président du CCJE et Président de la Chambre de la Cour de cassation, France – «Protection de l'indépendance des juges vs évaluation des juges»
- ▶ M. Kamel Feniche, Président du Conseil constitutionnel d'Algérie, Membre de la Commission de Venise
- ▶ Mme Magalie Clavie, Présidente du CSM, Belgique «Nomination des juges par les CSM»
- ▶ M. Abdallah Asar, Président de la Cour de Cassation, Égypte
- ▶ M. Roukoz Rizk, Juge, Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, Liban

Discussions

15:45 – 16:15

Pause-café

17:30

Clôture de la première journée des travaux

18:00

Réception (Palais, Galerie portugaise)

Mardi 29 Octobre 2019

09:30 – 13:00

Session IV – Interaction entre les CSM et les organes similaires et les pouvoirs exécutifs et législatifs

Modérateur: M. Cédric Visart de Bocarmé, membre du Groupe du travail du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE), Directeur du service d'appui du ministère public de la Belgique

Intervenants:

- ▶ M. Abdelilah Lahkim Bennani, Secrétaire général du ministère de la justice, Maroc – « La place du Ministère de la justice dans les réformes visant le renforcement du pouvoir judiciaire »
- ▶ M. Bertrand Mathieu, membre de la Commission de Venise au titre de Monaco, ancien membre du CSM – « Garanties de la non-ingérence par le pouvoir exécutif »
- ▶ Mme Mireille Najm Checrallah, avocate, membre du Barreau de Beyrouth, Liban – « Les enjeux des relations entre les CSM et les autres pouvoirs d'État dans les pays du Sud de la Méditerranée »

11:00 – 11:20

Pause-café

12:30

- ▶ M. Cédric Visart de Bocarmé, membre du Groupe du travail du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE), Directeur du service d'appui du ministère public de la Belgique – « Dialogue avec le ministère de la justice concernant le budget »
- ▶ Mme Sihem Bouajila, Membre du Conseil Supérieur de la Magistrature, Tunisie

Questions et discussions

Clôture de l'atelier

M. Thomas Markert, Secrétaire de la Commission de Venise

II. SESSION D'OUVERTURE DE L'ATELIER ET MOTS DE BIENVENUE

A. Présentation par M. Gianni Buquicchio, Président de la Commission de Venise

Mesdames et Messieurs,

Je me réjouis d'être aujourd'hui avec vous à l'occasion de ce 7^e Atelier inter-culturel de la Démocratie.

L'idée d'organiser ces rencontres à tour de rôle dans un pays d'Afrique du Nord et d'Europe du Sud est née immédiatement après les événements de 2011 dans le sud de la Méditerranée.

Leur but est de participer et échanger nos expériences réciproques sur des sujets d'intérêts communs afin de faire progresser la démocratie dans nos pays respectifs.

La décision de nous réunir pour la première fois à Strasbourg a été déterminée par notre souhait d'apporter une contribution au succès de la Présidence Française du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe.

Je tiens à remercier l'Ambassadeur Jean Baptiste Mattei, Président des Délégations des Ministres pour être avec nous aujourd'hui.

Mes remerciements vont également à Président Duro Sessa du Conseil Consultatif de Juges Européens ainsi qu'à la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice pour avoir contribué à l'organisation de cet atelier.

Mesdames, Messieurs,

La Commission de Venise a toujours défendu l'idée de la création de conseils supérieurs de la magistrature, en particulier dans les pays en transition. Si certaines démocraties plus anciennes ont des magistrats indépendants et professionnels sans un Conseil supérieur de la magistrature (CSM), cette institution est d'une importance cruciale dans les démocraties plus jeunes.

La nécessité d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire et son bon fonctionnement dans l'intérêt de la société continue d'être un domaine important des activités de la Commission de Venise depuis sa création en 1990.

La position du Conseil de l'Europe au sujet de la gestion du pouvoir judiciaire est exprimée dans la Recommandation du Comité de Ministres CM/Rec (2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, qui recommande que lorsque les juges estiment que leur indépendance est menacée, ils devraient pouvoir se tourner vers un conseil de la justice ou vers une autre autorité indépendante, ou disposer de voies effectives de recours.

L'élargissement des pays partenaires du Conseil de l'Europe et de la Commission, notamment dans le sud de la Méditerranée, a permis de rendre la réflexion sur le thème de l'indépendance du pouvoir judiciaire et des CSM encore plus pertinente car nous pouvons partager nos expériences et visions dans ce domaine.

Je suis heureux de voir dans cette salle à côté d'experts et personnalités européennes les représentants des pays avec lesquels la Commission a développé une très bonne coopération dans le domaine judiciaire - l'Algérie, l'Égypte, la Jordanie, le Liban, le Maroc et la Tunisie.

Nous saluons la création de ces conseils prévue par les constitutions des pays de la région.

En même temps nous sommes conscients que la norme constitutionnelle et un cadre législatif moderne ne suffisent pas toujours ; il y a parfois des réalités politiques qui rendent leur mise en œuvre difficile.

Dans ce contexte la coopération avec les partenaires internationaux comme la Commission de Venise, la CEPEJ et le CCJE peut se révéler extrêmement bénéfique tant sur le plan technique que dans la recherche de solutions acceptables par toutes les parties concernées.

Comme vous le savez, la Commission de Venise a adopté en 2010 deux rapports sur les standards européens les plus importants applicables au pouvoir judiciaire, qui constituent une référence clé dans son évaluation des législations nationales régissant le système judiciaire et les garanties mises en place pour assurer son fonctionnement indépendant.

Ces dernières années, la législation sur les conseils de la magistrature a fait l'objet d'un nombre important d'avis de la Commission de Venise dans ses

pays membres (plus récemment elle est intervenue sur cette question, entre autres, au Kazakhstan, en Macédoine du Nord, Moldova et Roumanie).

Cette coopération a révélé qu'il y avait plusieurs thèmes récurrents dans les discussions sur ces organes.

L'un est la composition de l'institution. L'objectif principal d'un Conseil supérieur de la magistrature est d'assurer un équilibre entre la légitimité démocratique du pouvoir judiciaire et son indépendance.

Si la moitié des membres devraient être des juges élus par leurs pairs de toutes les instances, le pouvoir judiciaire devrait avoir un lien avec les acteurs externes pour renforcer sa légitimité démocratique.

Il est donc nécessaire qu'une forte composante du CSM soit des laïcs.

Ainsi, en 2017, quand la Commission de Venise a été appelée à rendre son avis sur les règles de composition du Conseil national de la justice en Pologne, elle a critiqué le modèle selon lequel tous les membres du Conseil (judiciaires et non judiciaires) soient élus par le Parlement, ce qui pourrait conduire à une politisation de cet organe.

Dans les systèmes où une partie des membres du CSM est élue par le Parlement, la Commission de Venise a recommandé que cette élection se fasse à la majorité qualifiée, afin de garantir la sélection de candidats neutres bénéficiant du soutien de plusieurs forces politiques (Voir, entre autres, l'avis de 2008 sur la Serbie).

En même temps, la Commission de Venise était sceptique quant aux Conseils composés uniquement de juges - cela pourrait conduire au corporatisme judiciaire.

Dans son avis sur la Géorgie de 2018, la Commission a souligné que le Conseil supérieur de justice était un organe indépendant, de sorte qu'il ne pouvait être tenu responsable devant l'assemblée générale des juges.

En résumé, nous sommes en faveur d'un organe pluraliste, composé de juges élus par leurs pairs, de laïcs « usagers du système judiciaire » élus par le Parlement et proposés voire directement nommés par le barreau ou la société civile, tout en acceptant qu'il peut avoir des membres de droit.

La Commission de Venise a aussi mis en garde contre le renouvellement de la composition de cette institution dans son ensemble. Il est préférable de

mettre en place un système de roulement partiel afin de garantir la continuité de l'organe et son détachement du cycle politique.

La question de la composition est étroitement liée à la manière dont cet organe prend ses décisions, en particulier en matière disciplinaire. La libre prise de décision par les juges devrait être protégée par une immunité fonctionnelle, mais les juges ne doivent pas être surprotégés. L'indépendance du juge ne doit pas être un obstacle à une lutte efficace contre la corruption.

Une autre question est de savoir qui peut se plaindre auprès du CSM de la mauvaise conduite des juges et de la manière dont ces plaintes sont examinées. La Commission de Venise a averti que la même personne, notamment le ministre de la Justice, ne devrait pas avoir le pouvoir d'engager des procédures disciplinaires et de participer au règlement de ces affaires.

Différents modèles sont possibles pour séparer la fonction d'« accusation » de celle de « décision », mais ces modèles doivent être adaptés au contexte du pays. Notamment, dans les pays dotés d'un système judiciaire relativement petit, il est préférable d'éviter des solutions trop complexes.

Dans ce contexte une question importante doit être posée – est-ce qu'on peut faire appel contre une décision du CSM? Certains pays ont mis en place un système de recours contre les décisions de cet organe, d'autres non. L'avis de 2014 sur le CSM en Bosnie-Herzégovine, a souligné la nécessité de pouvoir faire appel des sanctions disciplinaires.

Toutefois, l'existence d'une instance d'appel ne doit pas saper le rôle du Conseil supérieur de la magistrature dans le système de gouvernance judiciaire.

La Commission a donc insisté sur le fait que l'instance d'appel devait agir en respectant le CSM (voir les avis de 2019 sur la Macédoine du Nord, et sur l'Arménie) et n'intervenir que dans les cas d'erreurs flagrantes et évidentes.

Quelles fonctions devraient être confiées au CSM et aux organes similaires? Dans la plupart des cas, il s'agit d'un organe multi-mandataire, chargé des nominations, des promotions, de la discipline et du budget du pouvoir judiciaire.

Les membres du CSM devraient jouir d'une stabilité de mandat : il serait inacceptable qu'ils puissent être révoqués par un « vote de censure ». Leur position n'est pas politique, ils n'ont pas besoin de jouir de la « confiance » du Parlement pour continuer à exercer leurs fonctions.

Par conséquent, les membres du Conseil supérieur de la magistrature ne peuvent être révoqués que pour avoir commis un acte illicite concret, clairement spécifié dans le texte la loi ou dans la Constitution.

Mesdames, Messieurs,

J'ai décrit ci-dessus les sujets les plus récurrents qui se posent dans les discussions sur les Conseils judiciaires suprêmes et leur fonctionnement.

En effet, notre travail dans ce domaine couvre un plus large éventail de thèmes - la structure interne de l'institution, la possibilité d'y inclure des subdivisions remplissant certaines fonctions spécifiques, l'élection du président et de ses pouvoirs ou les critères d'éligibilité des candidats.

Nous ne pourrions certainement pas débattre de tous ces sujets dans le cadre de cet atelier. Je voudrais cependant faire une remarque finale.

Lors de la conception du modèle approprié pour un CSM, il est important d'éviter de copier ou emprunter d'une façon arbitraire et chaotique les éléments de modèles d'organisation des CSM d'autres pays.

La conception institutionnelle du CSM devrait être cohérente et servir la principale fonction de cet organe - assurer un juste équilibre entre l'obligation d'agir d'une façon transparente et responsable et l'indépendance du pouvoir judiciaire. C'est là que l'expérience de la Commission de Venise, acquise depuis trente ans, dans de nombreux pays peut être particulièrement utile.

Je suis convaincu que nos échanges et une réflexion sur l'ensemble de ces questions, contribueront au renforcement de l'indépendance de la justice dans nos pays respectifs.

**B. Discours de M. Duro Sessa,
Président du Conseil Consultatif de Juges Européens
(CCJE) ; Président de la Cour suprême de la Croatie**

Je tiens pour commencer à adresser mes plus sincères remerciements à la Commission de Venise pour l'organisation de cet important atelier ainsi qu'à la Commission européenne pour l'efficacité de la justice qui a grandement contribué à sa préparation.

C'est pour moi un honneur et un privilège de participer à cet atelier consacré à un sujet qui est capital, à l'heure où nous parlons, pour la notion d'État de droit en Europe, car nous constatons que les valeurs que nous considérons comme allant de soi sont actuellement menacées. Aucun d'entre nous n'aurait imaginé, il y a quelques années, que cela serait possible et que les principes élémentaires d'un fonctionnement indépendant du pouvoir judiciaire seraient, sous nos yeux, gravement mis en danger dans de nombreux États membres du Conseil de l'Europe, et ce non seulement par des politiciens populistes et des citoyens mal informés, mais aussi par des milieux influents, dont des universitaires et des membres de l'appareil judiciaire.

Je mentionnerai à ce sujet le rapport 2018 du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe sur la situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit - Rôle des institutions, menaces aux institutions. Le Secrétaire Général déclare que « la justice n'est pas coupée de l'environnement dans lequel elle opère. Ces dernières années, la montée insidieuse du populisme et les tentatives de restriction des libertés politiques dans certains États membres ont mis à mal l'indépendance des systèmes judiciaires dans les pays concernés, mais aussi au niveau international ». Je ne peux que me ranger à son avis face à cette triste réalité.

Je tiens, dans le cadre de ces remarques préliminaires, à dire quelques mots sur le Conseil consultatif de juges européens ou CCJE. Parce que le thème du présent atelier revêt une très grande importance et qu'il sera traité, d'après ce que je crois comprendre, de façon approfondie, je saisis délibérément l'occasion qui m'est offerte de mentionner brièvement le CCJE et son rôle au regard du système judiciaire.

Le CCJE, le bras dit judiciaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, s'attache depuis sa création, c'est-à-dire depuis déjà 20 ans, à préserver, à protéger et à développer le principe d'indépendance de la justice, condition préalable essentielle dans tout État de droit.

Il est, comme vous le savez, l'instance consultative du Conseil de l'Europe chargée d'une mission spécifique : promouvoir l'indépendance, l'impartialité et la compétence des juges. Je rappelle simplement qu'il est en fait la seule instance, au sein d'une organisation internationale, composée exclusivement de juges qui ne représentent pas leurs États ou le système judiciaire de leur pays, mais qui agissent en qualité d'experts siégeant à titre individuel, d'où l'impartialité de ses travaux et leur orientation pratique vers les besoins spécifiques des systèmes judiciaires en Europe, sur la base des meilleures pratiques européennes. À cet égard, il n'a pas d'équivalent en Europe, ni même, si je peux me permettre, dans le monde.

Lorsqu'il a créé le CCJE, le Conseil de l'Europe a accordé une attention prioritaire au statut des juges et à la qualité du système judiciaire, à la prééminence du droit et à la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont la mise en œuvre dépend d'un système judiciaire fort et indépendant, du respect mutuel entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, et de la confiance accrue des citoyens européens dans leur appareil judiciaire.

C'est la raison pour laquelle le CCJE s'efforce de veiller à ce que toutes les conditions soient réunies dans les États membres pour que les juges puissent effectivement appliquer la Convention européenne des Droits de l'Homme au niveau national, cette dernière étant, comme vous le savez, notre but et notre objectif prioritaires.

J'ai aujourd'hui le plaisir de vous annoncer que les 21 avis du CCJE, adoptés à ce jour, ont servi d'importants points de référence aux professionnels du droit dans les États membres du Conseil de l'Europe, mais pas seulement. On trouve souvent des citations d'avis du CCJE et des renvois à ces derniers dans des documents officiels de plusieurs pays, voire dans des décisions de justice nationales, ainsi que dans des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme¹, comme dans un arrêt aussi essentiel que celui rendu dans l'affaire

1. Par exemple, dans *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016, trois paragraphes (57, 59 et 60) de l'avis n° 1(2001) du CCJE sur les normes relatives à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges sont cités dans leur intégralité au paragraphe 79; trois paragraphes (31, 33 et 34) de l'avis n° 3(2002) du CCJE sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité sont cités dans leur intégralité au paragraphe 80; six paragraphes (1, 2, 3, 4, 6 et 9) de la Magna Carta des juges (2010) du CCJE sont cités dans leur intégralité au paragraphe 81; ces instruments sont en outre mentionnés aux paragraphes 6, 7, 114 et 168 dans *Baka c. Hongrie*; dans *Mitrinovski c. « l'ex République yougoslave de Macédoine »*, 30 avril 2015, des avis du CCJE sont mentionnés aux paragraphes 25 et 26; dans *Harabin c. Slovaquie*, 20 novembre 2012, des avis du CCJE sont mentionnés aux paragraphes 106 et 110; dans *Albu et autres c. Roumanie*, 10 mai 2012, un avis du CCJE est mentionné au paragraphe 18.

Baka c. Hongrie. Les avis du CCJE, y compris ceux qui portent sur les problèmes propres au système judiciaire d'États membres donnés, ont aussi été utilisés dans les rapports et les avis de la Commission de Venise² avec laquelle le CCJE entretient d'excellents liens de coopération, à preuve par exemple un document aussi important que le rapport de 2010 de la Commission sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : l'indépendance des juges.

Le CCJE, à son tour, s'appuie largement sur les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, les rapports et les avis de la Commission de Venise et d'autres organes clés du Conseil de l'Europe.

Je tiens aussi à préciser que le CCJE a contribué à l'élaboration du Plan d'action du Conseil de l'Europe pour le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité du pouvoir judiciaire que le Comité des Ministres a adopté en 2016 et dont il continue de s'inspirer lorsqu'il décide de ses activités.

Le CCJE a d'emblée reconnu l'importance du sujet qui nous occupe aujourd'hui et s'est penché sur le rôle des conseils de la justice dans son tout premier avis de 2001 sur les normes relatives à l'indépendance et à l'immovibilité des juges. Plus tard, en 2007, il a consacré un avis entier à ce sujet et adopté l'avis n° 10 (2007) sur le Conseil de la Justice au service de la société dans lequel il s'attache, de manière globale, au rôle de ces conseils en tant que garants de l'indépendance et de l'impartialité des juges. Je dois aujourd'hui avouer, 12 ans plus tard, qu'il n'y a pas grand-chose à y ajouter et que cet avis a résisté au passage du temps.

Le CCJE a travaillé sur ce sujet en étroite coopération avec d'autres organisations internationales, comme le Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ) auquel il a accordé le statut d'observateur et qui a aussi contribué à ce que ces conseils soient considérés comme des institutions essentielles du système judiciaire.

2. Par exemple, dans un document aussi important que le rapport de la Commission de Venise sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges (CDL-AD(2010)004), les avis n°s 1, 2, 6 et 10 du CCJE sont mentionnés aux paragraphes 15, 19, 21, 24, 29, 30, 34, 40, 44, 45, 54, 58, 59, 66 et 69. Dans le rapport sur les nominations judiciaires (CDL-AD(2007)028), l'avis n° 1(2001) du CCJE sur les normes relatives à l'indépendance et à l'immovibilité des juges est mentionné aux paragraphes 18 et 20. Dans l'avis sur deux projets de loi et sur la loi sur l'organisation des tribunaux en Pologne (CDL-AD(2017)031), l'avis du Bureau du CCJE du 7 avril 2017 et la déclaration du Bureau du CCJE du 17 juillet 2017 concernant le pouvoir judiciaire en Pologne sont mentionnés au paragraphe 7 ; et l'avis du Bureau du CCJE du 12 octobre 2017 est mentionné au paragraphe 9. L'avis n° 10(2007) du CCJE sur le Conseil de la justice au service de la société est mentionné au paragraphe 17 (et dans la note de bas de page 11).

Je tiens à préciser qu'outre les avis du CCJE que j'ai mentionnés, le thème des Conseils de la Justice est intersectoriel, et apparaît plus ou moins dans tous les avis du CCJE, ainsi que dans ses recommandations d'experts sur des situations particulières d'États membres ayant cherché à limiter l'indépendance de la justice.

Le CCJE s'est particulièrement intéressé au rôle des Conseils de la Justice dans différents pays dans ses rapports périodiques sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire dans les États membres du Conseil de l'Europe. Il finalise actuellement l'édition 2019 de ce rapport dans lequel il met en évidence un certain nombre de défis auxquels ces conseils font face dans plusieurs pays. Ces rapports ont fait suite à la proposition formulée par le Secrétaire Général dans son rapport de 2016 sur la situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit : un impératif pour la sécurité de l'Europe « d'élaborer une méthodologie et de mettre en place un mécanisme d'évaluation régulière interne de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire au sein des États membres du Conseil de l'Europe ». À la suite de cette proposition, le CCJE a adopté et publié, en février 2018, le premier rapport qui évoque aussi un certain nombre de défis que les Conseils de la Justice devront relever dans plusieurs États membres.

Pour finir, sachant que nos orateurs et nos participants sont d'excellents et éminents experts dans ce domaine qu'ils connaissent parfaitement, cet atelier ne peut que procéder à un examen approfondi et complet de cet important sujet.

Je vous remercie de votre attention.

C. Discours de M. Jean-Baptiste Mattei, Ambassadeur, représentant permanent de la France auprès du Conseil de l'Europe

Monsieur le président de la Commission de Venise,

Monsieur le président de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ),

Monsieur le président du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE),

Monsieur le Directeur général des droits de l'Homme et de l'État de droit,

Mesdames et Messieurs les présidents et membres des cours supérieures,

Mesdames et Messieurs les présidents et membres des conseils supérieurs de la magistrature,

Mesdames et Messieurs,

C'est avec plaisir et fierté que j'ouvre aujourd'hui à vos côtés ce septième atelier interculturel sur la démocratie, consacré, cette année, aux conseils supérieurs de la magistrature et l'indépendance de la justice.

Comme vous le savez, la présidence française du Comité des ministres du Conseil de l'Europe s'est donnée pour priorités la préservation et la consolidation du système européen de protection des droits de l'Homme, la promotion de l'égalité et du vivre ensemble et la réponse aux nouveaux défis en matière de droits de l'Homme et d'État de droit.

L'indépendance de la justice constitue l'un de ces principaux défis, dans un moment où, au sein même de l'Europe, cette notion essentielle à notre conception de l'État de droit est malmenée par des attaques contre les juges ou des tentatives des pouvoirs exécutif ou législatif de contrôler leur action par des réformes de circonstances touchant leurs conditions de nomination, la fin, parfois anticipée, de leur mandat, leur régime disciplinaire ou l'organisation de leurs conseils supérieurs. Or, comme le rappelait la Commissaire aux droits de l'Homme dans son récent échange de vues avec le Comité des ministres, « sans indépendance de la justice, il n'est pas possible de garantir efficacement les droits de l'Homme ».

Dans ce contexte, la présidence française a souhaité porter haut la préservation de l'État de droit. Les 12 et 13 septembre, les chefs des cours suprêmes des États membres du Conseil de l'Europe ont été réunis à Paris à l'invitation des trois cours supérieures françaises, le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État

et la Cour de cassation. Cette conférence, consacrée au dialogue des juges, a donné lieu à des échanges très riches et a permis d'affermir les liens entre l'ensemble des cours suprêmes d'Europe. Elle a mis en lumière leur rôle capital dans la mise en œuvre au plan national de la Convention européenne des Droits de l'Homme et, plus largement, dans la protection d'un socle européen commun de droits fondamentaux. Ce rôle essentiel ne saurait évidemment être tenu sans garanties solides d'indépendance de la justice.

Les 14 et 15 octobre dernier, la garde des Sceaux, ministre de la justice, Nicole Belloubet, a réuni ses homologues ici même, à Strasbourg, pour évoquer la justice en Europe face aux défis du numérique. Au-delà des questions liées aux avantages et aux limites des nouvelles technologies du numérique, de l'intelligence artificielle ou des programmes algorithmiques, cette conférence a permis aux ministres de la justice de rappeler leur attachement à une certaine idée de la justice en Europe, basée sur le droit au recours, le droit d'accéder facilement à un juge indépendant et impartial, le droit à des procédures équitables, à l'application de la règle de droit face aux tentations d'une justice prédictive et statistique, à l'individualisation des décisions de justice à l'encontre d'une approche entièrement automatisée de l'acte de juger.

L'événement qui nous réunit aujourd'hui s'inscrit dans la continuité et en complémentarité avec ces deux événements marquants pour notre présidence. La note de concept de cet atelier nous rappelle en effet que l'indépendance du pouvoir judiciaire et le bon fonctionnement du système judiciaire doivent être préservés dans l'intérêt même de la société, en suivant les standards européens les plus importants, tels qu'ils ont été développés depuis de nombreuses années par la Commission de Venise, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, le Conseil consultatif des juges européens ou le Conseil consultatif des procureurs européens, auxquels il faudrait ajouter d'autres organes, comme le Groupe d'États contre la corruption (GRECO).

Le Comité des ministres a consacré ces standards dans plusieurs de ses instruments, notamment dans sa Recommandation n° R (2010)12, qui fait une place importante à la gestion du pouvoir judiciaire par l'institution de conseils supérieurs de la magistrature ou d'organes similaires. Ces questions ont continué, au cours des dernières années, à faire l'objet de travaux importants, notamment d'avis de la Commission de Venise au sujet de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ou même d'États non-membres.

Cet atelier doit nous permettre de poursuivre et d'approfondir cette réflexion avec les principaux protagonistes de nos institutions judiciaires. Il nous conduira

à clarifier le cadre constitutionnel et/ou législatif relatif aux conseils supérieurs de la magistrature, la procédure de nomination de ses membres et des organes similaires, les pouvoirs attribués à ces instances et les garanties de non-intervention des autres pouvoirs d'État dans leurs activités.

Je me réjouis tout particulièrement que nous puissions mener cette réflexion dans le cadre du programme d'ateliers interculturels sur la démocratie. Depuis ses débuts, ce programme tend à contribuer au renforcement de l'État de droit dans le Sud de la Méditerranée dans une approche basée sur une meilleure compréhension des standards du Conseil de l'Europe, au travers de travaux théoriques et le partage d'expériences concrètes permettant de dégager et de diffuser les meilleures pratiques. C'est donc un aspect essentiel de l'activité de coopération menée par le Conseil de l'Europe. Je tiens à cet égard à saluer la présence, au plus haut niveau, des représentants des institutions judiciaires de l'Algérie, de l'Égypte, de la Jordanie, du Liban, du Maroc et de la Tunisie, aux côtés de leurs homologues européens.

Je remercie aussi chaleureusement la Commission de Venise et son secrétariat, qui a préparé, en collaboration avec la CEPEJ et le CCJE, cet événement. Celui-ci marquera, j'en suis sûr, la présidence française du Comité des ministres et l'histoire de la coopération du Conseil de l'Europe avec nos partenaires du Sud Méditerranée.

Je vous souhaite à tous d'excellents échanges et nous souhaite à tous collectivement, un atelier très fructueux. Merci de votre attention.

III. SESSION I – LES CADRES CONSTITUTIONNEL ET LÉGISLATIF DES CONSEILS SUPÉRIEURS DE LA MAGISTRATURE ET DES ORGANES SIMILAIRES

*Modérateur: M. Duro Sessa, Président du CCJE et
Président de la Cour suprême de la Croatie*

A. Mme Claire Bazy-Malaurie, membre du Conseil constitutionnel, membre de la Commission de Venise au titre de la France – « Indépendance de la justice et gestion du pouvoir judiciaire : quel cadre juridique pour les CSM? »

Indépendance et impartialité du pouvoir judiciaire, voilà deux notions qui sont aujourd'hui parfaitement reconnues comme des composantes de ce qu'on appelle l'État de droit. Mais par-delà les mots, il convient toujours de rechercher comment les citoyens et les justiciables de tel ou tel pays sont assurés contre des incursions politiques, qu'elles viennent de l'exécutif ou des parlements, puisque c'est de cela que l'on parle d'abord, mais aussi contre toute sorte de biais qui altéreraient la confiance des justiciables dans leur système judiciaire.

L'expérience accumulée par la Commission de Venise (mais je n'oublie pas non plus mon expérience personnelle de juge constitutionnel) permet aujourd'hui d'avancer sur la question qui nous est posée du choix du cadre à même d'apporter les garanties nécessaires au respect de l'état de droit.

Dans de nombreux pays du Conseil de l'Europe et bien souvent au-delà, la séparation des pouvoirs a conduit à mettre en place des organes spécifiques chargés de « gérer » le corps judiciaire. Leur fonction est plus ou moins étendue, plus ou moins éloignée des autres pouvoirs. En 2007, un rapport fait pour le Conseil de l'Europe notait ainsi que dans huit pays, le ministère de la justice gérait les tribunaux, dans quatre pays, un service individualisé dans

l'administration gérait ces tribunaux, dans les autres une autorité indépendante était chargée de cette fonction. Les pays qui réfléchissent aujourd'hui à ce sujet sont toutefois invités par la Commission de Venise à préférer ce dernier type d'organisation.

Mais ceci n'épuise pas la réflexion. Il faut toujours entrer dans le détail des mécanismes et des procédures mises en place ou à mettre en place avant de porter un jugement sur le caractère réellement indépendant du pouvoir judiciaire dans un pays, avec son corollaire, l'indépendance et l'impartialité des juges, ce qui veut dire qu'il faut toujours s'assurer qu'il n'y a pas d'interférence entre les choix politiques du moment où les opinions individuelles et les décisions de justice.

Il paraît évident que la Constitution du pays sous revue doit se prononcer sur la séparation des pouvoirs, et que l'indépendance de la justice y figure apparaît comme un minimum. Mais soyons réalistes. Qu'est-ce que cela veut dire ? et doit-on aller plus loin et où peut-on s'arrêter ? peut-on confier à d'autres instruments et quels peuvent-ils être, le soin de préciser les fonctions des intervenants dans le processus et de décrire les procédures adéquates au but poursuivi ?

Autant vous le dire tout de suite, je n'ai aucun a priori sur une alternative Constitution ou loi, la Commission de Venise non plus. J'y reviendrai. En revanche, le chemin pour choisir le type de textes support des garanties nécessaires peut être balisé par une série de questions.

1. La première, la plus fondamentale est : qui détient le pouvoir de nomination des juges, pas seulement à l'entrée dans la magistrature, mais tout au long de la carrière, à l'occasion de son déroulement et des inévitables changements de postes.

La Commission de Venise a incontestablement une préférence pour un organe indépendant sous forme d'un collège afin d'assurer la confrontation des points de vue pour permettre une neutralité des décisions. Ce collège doit être institutionnalisé, avoir une existence dans un texte juridique.

L'institution d'un collège dit indépendant ne répond cependant pas à toutes les critiques possibles. Comme le dit au demeurant la Commission de Venise : il peut toutefois y avoir d'autres façons admissibles de procéder aux nominations dans une justice indépendante. [...] Mais en même temps, donner un pouvoir direct à l'exécutif (au ministère de la Justice en général) n'est admissible que dans les pays où ce pouvoir est endigué par une culture et des traditions juridiques consolidées au fil du temps.

Nous évoquons souvent le rôle du Ministre de la Justice, et la CV a beaucoup critiqué son rôle quasi exclusif dans ce domaine, dans ses avis sur la Pologne par exemple.

Il est normal que le pouvoir exécutif signe les textes nommant, promouvant ou affectant des personnes qui restent des personnels de l'État. S'agit-il d'un pouvoir lié ? l'organe désigné doit-il pour chacune des décisions donner un simple avis, ou donner un « avis conforme », liant celui qui va signer la décision pour la publier ? La Commission de Venise s'est encore récemment penchée sur ce sujet dans son avis sur la Géorgie. Je signale à ce sujet que la Cour européenne des droits de l'homme vient de condamner l'Islande pour une décision du ministre de la justice qui avait nommé un juge qui ne figurait pas dans la liste qui lui était proposée³.

Poursuivons ce questionnement : le diable étant toujours dans les détails, le collège est-il compétent pour toutes les décisions, ou pour certaines d'entre elles seulement, par exemple pour la désignation des chefs de cour ?

Mais l'intervention du pouvoir exécutif n'est pas la seule intrusion du « politique » sur laquelle il faut se pencher. De nombreux pays réservent au Parlement non seulement un droit de regard, mais un pouvoir de proposition qui peut être tout aussi perturbant. Nous avons soulevé ce point dans l'opinion sur la Serbie l'an dernier.

Bref, le critère de choix reste finalement assez général, mais renvoie bien aux cultures et traditions nationales : l'association d'autres pouvoirs ne doit pas être en mesure de faire peser une menace ou des pressions indues sur les membres du conseil qui aura été institué et l'ensemble de la justice.

2. Évidemment, a contrario, on ne peut exclure le risque de corporatisme si cet organe, a priori collégial, exclut toute représentation extérieure au monde judiciaire. Car laisser des juges entre eux, sans regard extérieur, n'est-il pas aussi susceptible de générer bien des défaillances ?

Ceci pose donc la question de la composition du collège, quelle que soit sa situation à l'intérieur de l'État lorsque cette solution institutionnalisée prévaut. Car l'existence d'un collège ne garantit pas contre la politisation si les équilibres internes ne sont pas assurés entre les diverses composantes assurant la représentation des parties prenantes. La Commission de Venise a là aussi une position constante : la composition du « conseil de la magistrature » devrait

3. CEDH 26374/18 Guomundur Andri Astrosson v/ Islande 12 mars 2019.

« présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres ». 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'administration.

Mais allons encore plus loin. S'agissant de l'organe qui va gérer la carrière des juges, il convient de se poser la question du mode de désignation des membres magistrats. L'élection est évidemment aux yeux de la Commission de Venise la meilleure méthode (sinon quelle serait-elle?) mais la durée fixe de leur mandat est aussi importante pour assurer leur indépendance.

Durée fixe de mandat ne signifie évidemment pas qu'il ne puisse être mis fin précocement aux fonctions de tel ou tel. La Commission de Venise a été toutefois très critique à l'égard de mécanismes qui permettaient aux magistrats de remettre en cause le mandat de tel ou tel, même lorsqu'il était leur élu. Elle l'a dit à propos d'une disposition de la loi en Roumanie qui permettait aux juges de révoquer à tout moment tel ou tel membre magistrat du HCJ, sur ce qui ressemblait fort à une motion de défiance. Elle vient de le répéter à propos de la Moldava. En revanche, comme dans tout collège, doit pouvoir régner ce que j'appellerai l'auto-discipline, c'est-à-dire la possibilité pour le collège lui-même de demander l'exclusion de tel ou tel de ses membres défaillants, sur preuve bien entendu.

Dans le même ordre d'idée si une dissolution du CSM est possible, il convient de préciser sur quelle base et à la demande de qui? La faillite d'un conseil pour désigner un magistrat ne peut pas être un prétexte pour circonvier ce Conseil. Or, nous avons déjà rencontré une telle disposition. Mais, dans un tel cas, c'est sur les fonctions et l'organisation du Conseil lui-même qu'il faut revenir.

Cette question du mandat des membres du Conseil fait bien sûr écho à une règle fondamentale de la vie d'un juge indépendant : son inamovibilité, c'est-à-dire le fait que son poste, sa fonction ne puisse être remise en cause que par lui-même en dehors des règles générales prévues pour les affectations ou des sanctions disciplinaires dont il serait l'objet.

Encore que toute règle générale doive être regardée avec précaution, notamment les règles nouvelles, au regard de leur entrée en application. La Commission de Venise a été très préoccupée ces dernières années par des règles de départ à la retraite qui permettaient le remplacement d'un nombre significatif de juges dans les cours suprêmes ou les cours constitutionnelles. Ce fut le cas en

Pologne et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a de même condamné la décision polonaise), c'est le cas, un peu différent, en Arménie.

3. Nous voilà dès lors sur la question des sanctions. L'indépendance et l'impartialité sont effet une manière d'exercer pour un juge: elles s'apprécient tous les jours au niveau individuel et doivent s'incarner dans les décisions qui ne doivent pas être « biaisées » par un préjugé politique mais aussi, soyons clairs, par d'autres intérêts idéologiques ou économiques.

C'est pourquoi une décision judiciaire ne peut être remise en cause que par une autre décision judiciaire. Mais il est des cas où la manière d'exercer, voire le contenu des décisions, présentent des défauts tels qu'ils peuvent devenir matière à faute disciplinaire. Mais qui va le dire ?

Ce processus doit être prévu par la loi, puisqu'il peut apparaître comme un moyen détourné de sanctionner des décisions plus que des hommes. Il est acquis qu'en matière disciplinaire, rien ne remplace un jugement par les pairs. Mais dans ce domaine aussi, l'implication de personnes extérieures peut être souhaitée et elle se révèle souvent bénéfique. Est-ce le Conseil visé plus haut qui doit en être chargé et dans quelle composition ? C'est probablement la solution la plus simple, car une intervention judiciaire est souhaitable, mais on voit bien alors que, de la même manière que pour les nominations, il faut s'assurer de l'éloignement du pouvoir politique de la prise de décision en matière disciplinaire.

Je ne parlerai pas ici de la déontologie, car si discipline et déontologie sont voisines, elles ne peuvent pas non plus être confondues totalement. La Commission de Venise l'a analysé dans son opinion sur le Kazakhstan Ce sera peut-être le sujet d'un autre atelier.

4. Enfin, je voudrais aborder le sujet des procureurs et des parquets. Je sais que lorsqu'on parle de magistrats, dans de nombreux pays, pas seulement le mien, les procureurs sont aussi magistrats. Pourtant leurs relations avec le Ministre de la Justice et l'exécutif en général sont différentes de celles des juges dits « du siège ». Il faut dès lors respecter ces différences. Le système pour les juges du siège est-il dans son principe reproductible ? oui, probablement, mais il faut alors des sections à l'intérieur de la même autorité pour ne pas tout mélanger. L'exemple roumain, sur lequel la Commission de Venise a beaucoup travaillé, peut être cité de la manière dont juges et procureurs peuvent être bien, ou mal, traités de ce point de vue.

Mais la Commission de Venise a aussi souhaité souvent que, même dans les pays dans lesquels le Procureur général n'est pas un magistrat, et donc, dans

des cas dans lesquels la séparation des pouvoirs n'est qu'indirectement en cause, les règles assurant un maximum d'indépendance du parquet dans son exercice des poursuites soient élaborées. Je ne reprendrai pas ici le cas de la Pologne.

Tous ces points, qui restent à ce stade de notre atelier des questions, permettent d'orienter la réponse à la question du « meilleur » cadre pour assurer l'indépendance et l'impartialité des magistrats.

Pourquoi le niveau constitutionnel est-il souhaitable ? On l'a dit tout à l'heure, c'est le document qui trace les lignes de la séparation des pouvoirs. Mais certaines constitutions sont très explicites et entrent dans le détail. D'autres pas.

Et en tout état de cause, la signification de tel ou tel principe figurant dans la Constitution peut donner lieu à interprétation.

Je peux citer à cet égard la disposition constitutionnelle fréquente attribuant au chef de l'État le rôle de « garant » de l'indépendance de la Justice. C'est une belle disposition, mais à soi seule, elle ne résout pas grand-chose. S'agit-il d'affirmer que le président exerce directement une fonction ? peut-il la déléguer au ministre de la justice ? dispose-t-il d'un pouvoir propre ou d'un pouvoir subordonné ? Quand le Président peut-il exercer un pouvoir propre ? La cour constitutionnelle roumaine a ainsi donné une interprétation très particulière à de telles dispositions, limitant dans le temps ce pouvoir du Président : il pouvait refuser une fois une nomination, mais devait céder devant la réitération de la même proposition.

Il me semble que deux impératifs doivent guider la réflexion :

D'une part, dès lors qu'un pouvoir politique, l'exécutif ou le parlement, ont un rôle à jouer dans la gestion des personnes, c'est à la Constitution de le dire. On peut aussi y attirer la participation des personnes autres, société civile ou personnes qualifiées comme on le dit parfois, parce que les biais qu'ils introduisent sont aussi un facteur de risque ou au contraire de sécurité.

De ce point de vue, bien sûr, l'existence d'un Conseil, quelle que soit sa dénomination doit figurer dans la Constitution. Non seulement en tant que garant, mais aussi en tant que devant être garanti, lui-même contre les pressions.

La Constitution présente l'avantage de ne pas pouvoir être modifiée à tout instant par une majorité nouvelle ou occasionnelle. Le choix de détail dépendra inévitablement des cultures légistiques des différents pays. Certains pays, le mien, mais aussi celui de certains d'entre vous ici présents, ont par exemple

à leur disposition des lois organiques qui présentent la particularité de requérir des majorités particulières, renforcées par rapport aux autres textes, et parfois de suivre des procédures particulières. Elles sont dès lors un excellent support pour les textes relatifs à l'indépendance et l'impartialité des juges, puisqu'elles présentent des garanties pour la stabilité législative.

Le deuxième point qui me paraît jouer en faveur de formules législatives adaptées à l'objectif est celui des majorités nécessaires lorsque les parlementaires ont un rôle à jouer, au-delà du vote des lois, dans la « gestion » des juges. La Commission de Venise insiste toujours pour que les décisions soient prises au terme d'une association, la plus large possible, des parlementaires, bref avec des majorités qui permettent l'association des minorités présentes au Parlement.

Mais, au final, il n'y a pas de règle absolue. Les traditions, les cultures juridiques jouent un rôle. Reconnaissons toutefois que politiques et juges se regardent souvent en se méfiant les uns des autres. Or c'est la confiance des justiciables qui ne sont ni politiques, ni juges, qui finalement doit être l'aune des choix finals en matière de textes dans lesquels doivent être portées les différentes garanties que l'on vient d'énumérer sous forme de questions.

B. M. Orlando Afonso, ancien membre du Groupe de travail du CCJE et juge à la Cour suprême du Portugal **– « Les normes du CCJE et les modèles existants »**

Quand nous parlons des conseils supérieurs de la magistrature⁴ (CSM), il faut tenir compte de deux réalités : l'indépendance et le rôle du pouvoir judiciaire dans l'État de droit⁵ contemporain d'une part et le gouvernement autonome de la magistrature d'autre part.

1. Après l'abolition des juridictions privées (seigneurs, Église et communautés), le pouvoir judiciaire sera d'abord fortement lié au pouvoir royal ; ce n'est qu'à partir de la Révolution française qu'il sera conçu comme un pouvoir de l'État.

La séparation des pouvoirs⁶ répond, avant tout, au besoin ressenti de séparer les organes législatifs des organes exécutifs puis, dans le cadre du pouvoir exécutif, de rendre indépendante l'action des tribunaux face à l'action de l'administration publique.

En effet, l'indépendance des tribunaux naît, dans cette conception, de la nécessité de créer un pouvoir d'État dont la fonction spécifique est d'assurer l'accomplissement de la loi, tout en respectant « la pureté » des principes conçus par l'organe législatif.

4. Conseil supérieur de la magistrature (CSM) : nom introduit en France pour désigner la réunion des chambres de la Cour de Cassation en matière disciplinaire. Aujourd'hui, en Europe, l'organe de gestion ou du gouvernement de la magistrature peut avoir des noms très différents. Par commodité aux fins du présent exposé, nous utiliserons l'appellation de CSM pour tous ces organes.
5. Le terme « État de droit » est la traduction littérale du mot *Rechtsstaat*, qui devient d'usage courant dans la doctrine allemande dans la seconde moitié du XIX^e siècle. Par l'expression « État de droit », on peut d'abord chercher à dénoter le lien étroit, structurel, constitutif, qui unit le droit à l'État au point que les deux notions paraissent adhérer l'une à l'autre, se présupposer réciproquement en formant un couple indissociable. L'expression peut également être utilisée comme un descripteur permettant de caractériser une forme singulière d'État, celle qui est apparue en Europe, et notamment en Angleterre et en France, au sortir du Moyen Âge. Elle peut encore être considérée comme une construction théorique, une machinerie conceptuelle relevant de l'ordre des représentations, en tant que telle expression d'une certaine réalité sociopolitique sur laquelle elle exerce des effets en retour. Voir Jacques Chevalier, *L'État de droit*, éd. Montchrestien (pp. 7-10).
6. Pour Montesquieu : « Lorsque, dans la même personne ou dans le même corps de magistrature, la puissance législative est réunie à la puissance exécutrice, il n'y a point de liberté » (*De l'esprit des lois, Livre XI, chapitre VI*). Il ajoute : « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. » En somme, le pouvoir judiciaire ne devait pas être considéré comme un troisième pouvoir placé sur le même plan que le législatif et l'exécutif. Il se devait en quelque sorte d'être invisible et nul, les juges ne devant être que « la bouche de la loi ».

Cette conception de l'indépendance ramenée au champ de décision, c'est-à-dire à l'activité stricte de juger, est celle qui convient le mieux à une justice destinée à l'application logique syllogistique, mécanique, de la loi⁷. Le juge est tout simplement un « exécutant », « la bouche de la loi », subordonné à la volonté des organes législatifs. L'idée de créativité jurisprudentielle est réduite aux marges d'appréciation laissées par le législateur.

L'Europe continentale a adopté, dans ce contexte, des modèles de procédure et des systèmes d'organisation judiciaire qui ne permettent pas au juge d'aller plus loin que l'application de la loi, dans les limites laissées par le législateur à l'interprète, sans que celui-ci puisse avoir une créativité excessive.

2. Dans la conception actuelle de l'État de droit, le rôle de la juridiction et l'indépendance du pouvoir judiciaire (et des juges) revêtent des significations très diversifiées.

L'État de droit s'est trouvé brusquement propulsé sur la place publique. Devenu une valeur en soi, transformé en contrainte axiologique, il connaît une surcharge de significations qui lui donne une coloration toute nouvelle et qui le transporte, parfois, au rang du mythe.

L'accent moderne mis sur l'État de droit au cours des années quatre-vingt est la conséquence à retardement de la Seconde Guerre mondiale dans les pays européens. L'État de droit a alors quitté le terrain aride de la technique juridique et des rapports entre le droit et l'État pour s'engager sur le contenu du droit, devenant ainsi l'antithèse et l'antidote du totalitarisme.

En vérité, la promotion de l'État de droit s'explique, d'une part, par la perte de fiabilité d'un État qui n'apparaît plus seulement comme un instrument de promotion et de sécurisation collective mais aussi comme un possible agent d'oppression et, d'autre part, par la place accordée à l'individu face au pouvoir et à la défense de ses droits et libertés fondamentales contre la dictature des majorités démocratiques. Finalement, il représente la redécouverte du droit comme moyen de refondation du lien social et comme dispositif de limitation de l'emprise étatique.

Pour des raisons très diverses, l'État de droit est devenu une référence incontournable, à laquelle vont se soumettre tous les discours politiques, même les

7. Pour Montesquieu, la loi devrait être si absolue et autosuffisante en donnant des critères juridiques génériques et abstraits qu'elle ne devrait pas être plus que la prémisse majeure d'un syllogisme.

plus démagogiques. Paré de toutes les vertus, il apparaît comme « l'État Zorro »⁸, garant de l'ordre et de la justice, et comme recours permettant, dans certaines occasions, de légitimer les comportements publics et privés et, dans d'autres occasions, d'obtenir les instruments nécessaires au combat politique.

On peut caractériser l'État de droit comme un État qui se soumet au « droit » dans ses rapports avec les citoyens. Il porte une symbolique du pouvoir que légitime son exercice, mais un pouvoir encadré et limité par le droit. Les gouvernements se trouvent enchaînés par des règles qui s'imposent à eux de façon contraignante. Les autorités publiques ainsi ramenées au même niveau que les autres citoyens, les gouvernants sont, pour reprendre l'expression d'Amselek, eux-mêmes susceptibles d'être gouvernés en tant que gouvernants.

Dans l'État de droit, on ne peut pas utiliser des moyens autres que ceux qui sont autorisés par l'ordre juridique en vigueur. Les citoyens doivent disposer de tous les moyens de recours juridictionnels pour repousser toute violation de la légalité, pour réprimer les abus de pouvoir et pour défendre et garantir leurs droits fondamentaux.

Le discours et la construction de l'État de droit tendent à s'appuyer sur le juge, chargé de protéger tout à la fois l'administré contre les abus du pouvoir et l'ordre juridique contre les atteintes qui pourraient lui être portées, mais aussi les citoyens en général contre toutes les atteintes aux droits humains.

Le pouvoir judiciaire est appelé à intervenir sur trois plans :

- ▶ Sur le plan du droit constitutionnel :

La juridiction constitutionnelle a conquis progressivement une position centrale dans les institutions des pays européens. Elle exerce une influence majeure sur le système politique⁹ par la garantie des équilibres constitutionnels et la protection des droits et libertés.

8. C. Emeri, « L'État de droit dans les systèmes polyarchiques européens », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 9, 1992.

9. L'influence du juge constitutionnel a fait surgir le spectre d'un « gouvernement des juges », le législateur créant des formes de contrôle politique, surtout au niveau de la composition des cours constitutionnelles et de la nomination des juges.

► Sur le plan du droit administratif:

Le contrôle de l'activité administrative par un juge indépendant¹⁰ est un aspect essentiel de l'État de droit. Il permet de garantir le respect par l'administration de la hiérarchie des normes. En effet, l'administration doit être soumise aux normes qui constituent le fondement, le cadre et les limites de son activité et cette soumission doit être garantie par l'existence d'un contrôle juridictionnel. L'approfondissement de l'État de droit résulte d'un double mouvement de renforcement de l'indépendance des juges appelés à statuer sur les litiges (commun à toutes les juridictions) et d'élargissement progressif du contrôle exercé sur l'activité administrative.

► Sur le plan du droit commun :

Du point de vue substantiel, l'État de droit est formé par un ensemble de droits fondamentaux consacrés au plus haut niveau de la hiérarchie des normes. Cette dimension substantielle de l'État de droit exige, elle aussi, l'existence d'un juge qui soit le garant des droits humains proclamés et consacrés dans les conventions, les traités, les constitutions et les lois en général.

Dans son allocution du 8 novembre 1977 devant le Conseil constitutionnel, le président Giscard d'Estaing a déclaré que « lorsque chaque autorité, de la plus modeste, à la plus haute, s'exerce, sous le contrôle d'un juge, qui s'assure que cette autorité respecte l'ensemble des règles de compétence et de fond auxquelles elle est tenue, l'État de droit émerge. »

Cette nouvelle compréhension de l'activité des juges donne à leurs décisions un nouveau relief politique et fait d'eux les gardiens des valeurs. Le rôle du juge dépasse les limites de l'interprétation et de l'application acritique des normes. Il n'est plus « la bouche de la loi ». Son activité consiste à rendre signifiant le contenu de la norme, laquelle n'a pas de signification préalable car elle est la résultante de tout un processus interprétatif.

10. L'indépendance des juges administratifs est reconnue dans tous les modèles européens.

Dans le modèle anglo-saxon, où conformément aux préceptes de la *Rule of Law*, qui impliquent que l'administration soit traitée comme les simples particuliers, le soin de trancher les litiges administratifs est confié au juge ordinaire, mais aussi dans le modèle français, qui se caractérise par l'existence d'une juridiction spécialisée et par le statut particulier de cette juridiction par rapport à l'administration active et dans le modèle allemand, où il existe aussi une juridiction administrative spécialisée, laquelle constitue cependant une branche de l'organisation judiciaire commune.

Il est aujourd'hui absolument nécessaire que le droit légiféré soit encadré et complété par le droit pratiqué. Le droit n'est qu'une dimension de la vie qui ne substitue pas à celle-ci et la loi, qui n'est qu'une source du droit, ne saurait prétendre être le droit lui-même. « L'abus de la production législative, surchargeant les structures judiciaires et administratives, empêche l'effectivité du droit. Le *jus* et le *justum* s'éloignant progressivement l'un de l'autre, le fossé qui sépare la norme de l'individu se creuse. »¹¹

Dans l'État de droit, l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est une exigence structurelle à l'égard de l'État et non plus une concession des pouvoirs législatif et exécutif.

Dans cette nouvelle conception du rôle du pouvoir judiciaire, l'indépendance du juge ne saurait se limiter au champ de la décision. Elle s'étend bien en amont et en aval de la décision et suppose des modèles d'organisation du système judiciaire qui puissent rendre visible et efficace non seulement l'indépendance de chaque juge, mais aussi celle du pouvoir judiciaire dans son ensemble.

3. L'indépendance ne se confond pas avec l'impartialité du juge.

En vertu de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), toute personne a le droit de plaider devant un tribunal indépendant et impartial.

Il est à noter que l'article 6 ne se contente pas de juxtaposer ces qualités d'impartialité et d'indépendance ; au contraire, il insiste sur leur conjonction [« un tribunal indépendant et impartial », incarné par un ou plusieurs juges]. Le tribunal doit nécessairement être caractérisé par ces deux attributs, faute de quoi il pourrait y avoir des juges impartiaux qui ne seraient pas indépendants, des juges indépendants mais pas impartiaux ou d'autres encore qui ne seraient ni indépendants ni impartiaux.

L'indépendance et l'impartialité sont souvent amalgamées, comme s'ils s'agissaient de concepts synonymes. L'indépendance, qui est une réalité politique du pouvoir judiciaire, ne peut pas être confondue avec l'impartialité objective, qui est une réalité procédurale du tribunal, laquelle ne doit pas non plus être confondue avec l'impartialité subjective, premier attribut du juge juste (équitable)¹². On n'est pas juste parce qu'on est juge, mais on est juge pour être juste. Et pour être un juge juste, il faut être subjectivement impartial, ce

11. Rodrigues da Silva, *O Homem e o Poder*, éd. Bertrand, Bruxelles, p. 170.

12. De nombreux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme traitent de ce point.

qui suppose, en premier lieu, d'être capable de se détacher de soi-même, de ses préjugés, de ses haines, de ses chagrins, de ses sympathies et de ses antipathies, autant d'éléments auxquels le juge, comme tout être humain, peut avoir des difficultés à se soustraire; c'est aussi ne pas être sous l'influence de la société environnante: personnes, organisations ou groupes de pression. En revanche, l'impartialité subjective passe par une exigence de compétence et de professionnalisme envers soi et par l'attachement du magistrat à la loi et au droit, que doivent venir compléter l'intégrité des intentions et un sens aigu de la justice.

L'impartialité objective, quant à elle, est une garantie de l'impartialité subjective. Elle donne au juge les moyens d'être équitable. Pour le juge, être objectivement impartial c'est être celui qui n'a pas de pair, pas d'égal, pas de semblable dans le procès. Il est au-dessus des parties, sans autre parti pris que celui du droit et de la justice. Son impartialité, garantie par l'indépendance, est la condition de son universalité. Le juge ne doit avoir aucun intérêt, ni général ni particulier, dans l'affaire qu'il doit trancher. Aucun intérêt ne doit influencer son jugement. Ce n'est que de cette manière qu'il peut dire, dans chaque cas d'espèce, ce qui est vrai et ce qui est faux, ce qui est légal et ce qui est illégal, ce qui est conforme au droit et ce qui ne l'est pas. L'indépendance est une garantie de l'impartialité. Pour être impartial, le juge ne doit être soumis à personne, ni à aucun pouvoir public ou privé; il n'est soumis qu'à la loi. Dire que l'indépendance est une garantie de l'impartialité des juges, c'est reconnaître qu'elle est, par conséquent, une garantie de l'égalité des citoyens. Elle garantit aussi que la justice n'est subordonnée ni à la raison d'État, ni à des intérêts politiques et économiques. L'indépendance implique, d'une part, la séparation institutionnelle du pouvoir judiciaire (et des juges individuellement considérés) de tous les autres pouvoirs de l'État (indépendance externe) et, d'autre part, la répartition de la fonction judiciaire entre des individus qui ne dépendent pas les uns des autres (indépendance interne).

4. D'un point de vue constitutionnel, l'indépendance de la justice est la chose la moins contestée au monde dans son principe. On la tient, à juste titre, pour la condition de toute démocratie.

Or, si le principe est clair et unanimement proclamé, son application a toujours été un problème. Pourquoi? D'une part, parce que les autres pouvoirs constitutionnels n'ont jamais abdiqué une certaine idée jacobine de la démocratie, qui ramène toute la légitimité démocratique aux élections directes, d'autre part, parce que le pouvoir politique est, comme tous les autres pouvoirs, opposé à un contrôle juridictionnel de ses actes qui ne vienne pas de sa capacité à se

contrôler de lui-même. Les autres pouvoirs ne veulent pas se soumettre à ce que l'on appelle aujourd'hui l'imprévisibilité du pouvoir judiciaire.

Pour garantir la prévisibilité judiciaire, il faut contrôler les sources de décision. Dès lors, le pouvoir judiciaire doit-il être indépendant ? Oui, mais avec une certaine dépendance, notamment en matière d'organisation judiciaire et de statut, de carrière ou encore sur les questions disciplinaires.

Appliquée à la justice, la notion d'indépendance est ambiguë. Elle se confond, comme nous l'avons dit, soit avec la capacité des juges à vaincre leurs préjugés et à résister aux pressions tant intérieures qu'extérieures, soit, plus simplement, avec l'impartialité.

Quant à la vision icarienne d'un juge planant *au-dessus des étangs, au-dessus des vallées, des montagnes, des bois, des nuages, des mers*¹³, que l'on tend parfois à accréditer, c'est un mirage. Un mythe plutôt inquiétant.

Considérée du point de vue des institutions politiques, l'indépendance du pouvoir judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif est la question fondamentale. Le système démocratique ne tient qu'à un certain équilibre des pouvoirs. Si l'un domine l'autre, le système est faussé. Les garanties de l'État de droit ne résident pas dans les vertus personnelles de ceux qui exercent le pouvoir mais dans le respect des règles qui s'imposent à eux. Et chaque pouvoir doit avoir les moyens de réaliser ses finalités.

La justice moderne requiert une véritable autonomie du pouvoir judiciaire et l'indépendance proclamée des juges réclame une démocratisation de l'organisation judiciaire.

5. Il est évident que l'indépendance du pouvoir judiciaire (dans le sens que nous donnons à ce concept) peut se concrétiser de différentes manières : chaque pays européen présente à cet égard des particularités qui découlent de son histoire et de sa philosophie politique, mais il ne faut pas ignorer le fait que la mondialisation (économique, sociale, politique, culturelle) tend à simplifier le réel et à accentuer les dépendances entre les différents pouvoirs.

Que l'on approuve ou non la mondialisation et ses conséquences, il faut bien voir que le rôle et la légitimité du pouvoir judiciaire, même, et surtout, dans une société globalisée, restent attachés à la définition, dans chaque cas, de ce qui est le vrai et le faux, le droit et le tort, le légal et l'illégal.

13. Charles Baudelaire, *Élévations, Les Fleurs du mal*.

L'indépendance des juges dans une société globalisée et interdépendante doit apparaître aux yeux de chaque citoyen comme une garantie de vérité, de liberté, de respect des droits humains, de justice faite à chacun des justiciables et débarrassée de tout intérêt contingent.

6. Comment garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire sur le plan institutionnel ?

La notion d'indépendance est directement liée à celle d'autonomie. Le pouvoir judiciaire pourra être indépendant à la condition d'être autonome. L'autonomie est envisagée sous deux angles : celui de la gestion administrative des juridictions et celui de la carrière et de la discipline des magistrats. Cette autonomie de gestion, normalement dévolue aux juridictions, presque toujours sous la supervision du ministre de la justice, varie d'un pays européen à l'autre.

Il n'est toutefois pas possible de parler d'indépendance du pouvoir judiciaire si cette indépendance n'est pas effectivement et indéfectiblement rattachée à celle des magistrats.

Le noyau primaire de la garantie institutionnelle de l'indépendance des juges est l'impossibilité faite à l'exécutif de les déplacer ou de les écarter de leurs fonctions en représailles de décisions qu'ils ont prises et qui ne lui agrément pas. C'est sur ce principe que repose notamment la nomination à vie des juges, caractéristique de la tradition anglaise depuis 1700 et reprise dans la Constitution américaine¹⁴.

Cette garantie essentielle est, dans une certaine mesure, caractéristique des systèmes de *common law* fondés sur une base non bureaucratique et non hiérarchisée de la magistrature. Normalement, le juge reste dans la fonction à laquelle il a été nommé.

Dans les systèmes où la magistrature est organisée comme un corps bureaucratique auquel on peut accéder très jeune, dès la sortie de l'université, régi par un système de carrières au sein d'une organisation hiérarchisée, le principe

14. Au temps de Jacques I^{er} et de Charles I^{er}, le roi nommait les juges, qui restaient en fonction aussi longtemps que tel était le bon vouloir du souverain (*durante beneplacito nostro*). Après l'Acte d'Établissement de 1701, le principe appliqué est celui de la nomination à vie, exprimé par la formule *quam diu se bene gesserint*. La Constitution américaine utilise, à l'article 3, section 1, une formule équivalente à la formule latine : « *The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Office during good behaviour* ». D'autre part, que ce soit au Royaume-Uni ou aux États-Unis, la procédure d'*impeachment* des juges est entourée de tant de garanties qu'elle reste exceptionnelle dans la pratique et n'a été que très rarement utilisée.

de l'inamovibilité joue un rôle central. L'inamovibilité garantit l'autonomie de l'ordre judiciaire mais, surtout, celle du simple juge. Cela étant, dans une carrière qui détermine la progression de la fonction et de la rémunération, cette garantie d'inamovibilité n'est pas suffisante.

C'est pour répondre aux exigences d'autonomie et d'indépendance des juges, puissants devant la loi mais faibles devant les autres pouvoirs, politiques et économiques, que l'idée d'un conseil supérieur de la magistrature (CSM) est née.

Dans une magistrature structurée hiérarchiquement, les garanties classiques, comme l'inamovibilité, garantie d'indépendance purement statique, ne sont pas suffisantes. Il est nécessaire de créer des garanties dynamiques qui puissent soustraire les juges au contrôle de l'exécutif mais aussi à l'influence de la hiérarchie sur le déroulement des carrières.

7. L'idée d'un organe tel que le CSM n'est pas nouvelle ; elle a connu des antécédents notables dès la fin du XIX^e siècle en France et en Italie. Dans le dernier quart du XX^e siècle, elle a enregistré des concrétisations importantes dans les systèmes constitutionnels de nombreux pays européens.

La chute du fascisme en Italie, au Portugal et en Espagne a contribué à une prise de conscience collective chez les magistrats de la nécessité d'instaurer un mode d'autogestion de la magistrature comme garantie de son indépendance.

Très rapidement, la composition exclusivement corporatiste du CSM a été abandonnée au profit d'une composition mixte (associant juges et représentants de la société civile ou du pouvoir législatif), car il est apparu nécessaire, dans un État démocratique, de doter la magistrature d'un système de gouvernance qui permette d'éviter le mandarinat au sein du corps judiciaire et favorise une certaine coordination avec la représentation de la souveraineté populaire, tout en lui offrant une garantie d'indépendance et en la préservant des manipulations.

D'un point de vue théorique, nous sommes passés de l'autogouvernement au gouvernement autonome de la magistrature.

Par ailleurs, il a aussi paru nécessaire de se doter d'un organe ayant un statut constitutionnel.

Même s'il tolère ce type d'organe, le pouvoir politique l'a toujours considéré comme un intrus : on peut le laisser se développer mais il faut le tenir à l'œil. Les méthodes utilisées pour cantonner les CSM dans une position

politiquement raisonnable consistent par exemple à instaurer en leur sein une majorité politique (partisane), à y faire siéger le ministre de la justice ou à réduire leur rôle à celui d'un simple organe de gestion et d'instance disciplinaire des juges, aux moyens budgétaires et administratifs limités.

8. Il n'existe pas de modèle standard pour ce type d'organe, ni de nomenclature définie. Par commodité, nous avons retenu la dénomination « conseil supérieur de la magistrature », qui est l'une des plus anciennes, mais les appellations les plus diverses ont cours dans les systèmes juridiques européens¹⁵.

En tout état de cause, cette instance doit présenter certaines caractéristiques fondamentales pour assurer sa fonction d'organe de gouvernement autonome du pouvoir judiciaire en général et de la magistrature en particulier.

Pour fixer ces caractéristiques, il faut s'appuyer à la fois sur les systèmes déjà existants et sur la doctrine élaborée à ce sujet par les magistrats, les politiques, les universitaires, les associations professionnelles, etc.

Le CSM devrait être mixte dans sa composition et comprendre à la fois des magistrats (de tous les degrés) et des personnalités n'appartenant pas au corps judiciaire. La participation de non-magistrats est souhaitable à divers titres. Le CSM ne doit pas être une coterie ; il faut qu'il reflète les différents courants d'opinion de la société de manière à pouvoir apparaître comme source de légitimation du corps judiciaire.

Il doit cependant comprendre une majorité de juges ou se composer au moins pour moitié de juges élus par leurs pairs, conformément à la Charte européenne sur le statut des juges¹⁶, ce qui est le seul moyen de le prémunir de toute manipulation politique ou pression induite. Dès lors, l'institution doit fonctionner sans la moindre concession au jeu des majorités parlementaires, en dehors de toute subordination implicite et perverse aux logiques partisans, de sorte qu'elle puisse se porter garante de quelques valeurs et principes essentiels.

La lutte contre le corporatisme passe par une représentation pluraliste de la magistrature au sein du CSM et non par un contrôle extérieur de ce dernier. Sa composition et son rôle doivent être inscrits au plus haut niveau légal,

15. La Charte européenne sur le statut des juges s'est heurtée à la même difficulté et a opté, par conséquent, pour une désignation neutre et l'expression « instance indépendante ».

16. La Charte européenne sur le statut des juges mentionne, à l'article 1.3, 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 modèles garantissant la représentation la plus large de ceux-ci ».

c'est-à-dire dans la constitution. Il doit être une instance suprême dans l'appareil de l'État – *superiorem non recognoscens* –, disposer de compétences délibératives reconnues par la Constitution et exercer ses compétences en toute indépendance, exempt de toute influence extérieure sur la volonté collective de l'organe et la libre formation de la volonté de chacun de ses membres.

Le CSM doit exercer ses attributions sur la base de la loi et dans les limites de celle-ci. En ce sens, il est assimilable à un organe administratif bien qu'il ne soit pas une émanation de l'administration de l'État. Par conséquent, ses actes, comme ceux de tous les autres organes de l'État, exception faite des organes législatifs, sont passibles d'un recours contentieux. L'indépendance de l'organe ne peut avoir pour effet de le soustraire au droit et de rendre impossible tout contrôle juridictionnel sur son action.

Bien qu'étant un organe de rang constitutionnel, le CSM ne participe ni directement ni indirectement à l'expression de la souveraineté populaire. Il exerce des pouvoirs et des fonctions de garantie et, en tant que tel, ne participe pas à la définition des grandes orientations visant à défendre les intérêts de la communauté. Cela ne signifie pas qu'il ne puisse pas exprimer des opinions, obligatoires ou non, concernant l'exercice de ses attributions. Ainsi le CSM doit avoir le pouvoir d'émettre, sous la forme de propositions ou d'avis, des opinions politiques sur des questions judiciaires ou sur des projets de loi susceptibles d'entraîner une perte d'indépendance des juges ou de restreindre les garanties d'accès à la justice pour les citoyens.

Les compétences du CSM sont d'application interne. Elles concernent l'appareil judiciaire et/ou les magistrats. Le CSM est un organe hiérarchique en matière de carrières (statutaire) et de discipline, mais il ne s'inscrit pas dans la hiérarchie des tribunaux. Il ne peut pas statuer au fond sur les décisions, même en matière d'évaluation des juges.

9. Comme nous l'avons dit, la création d'un CSM doit permettre à l'ordre judiciaire d'exercer ses tâches hors du contrôle de l'exécutif ou du législatif (car les juges ne sont pas tenus à l'obéissance devant le Parlement, sinon devant la loi) et sans être soumis aux ordres ou avis de la hiérarchie car les juges ne doivent avoir aucune obéissance à l'égard des juges de grade supérieur, sinon par voie de recours.

Évidemment, l'existence même d'un conseil a pour effet de transférer à celui-ci les compétences hiérarchiques. Créer un CSM revient donc à admettre l'existence d'un organe indépendant et représentatif, doté d'une compétence délibérative qui s'exprime au moyen d'avis, de décisions et de propositions

sur des aspects généraux ou spécifiques du statut des juges et de l'activité de l'appareil judiciaire.

Il serait donc inconséquent d'accepter que l'autonomie du conseil soit d'emblée limitée par d'autres pouvoirs qui l'empêcheraient de déterminer librement ses modalités de fonctionnement, le choix des sujets qu'il souhaite examiner et le moment auquel il souhaite le faire.

L'existence d'un CSM rend nécessaire une répartition des compétences entre ce conseil et le ministre de la justice et la fixation d'un cadre régissant leurs rapports. Il implique aussi des relations avec le chef de l'État (roi ou président de la République), avec le parlement, avec les cours et tribunaux et, plus spécifiquement, avec les juges.

En conclusion :

La création d'un CSM répond à la nécessité de garantir l'indépendance et l'autonomie administrative du pouvoir judiciaire et, en particulier, de la magistrature. La garantie de l'indépendance ne passe seulement par l'existence d'un CSM. Celui-ci peut, du reste, comporter des organes de gestion et des instances disciplinaires des magistrats qui n'ont pas pour but de se poser en garants de leur indépendance. Cela dit, par-delà toutes ses autres fonctions de gestion, d'administration et de discipline du corps judiciaire, le CSM doit se porter garant de quelques valeurs essentielles telles que l'indépendance des juges, la protection du pluralisme judiciaire, le rôle de gardienne des libertés et des droits fondamentaux assigné à la magistrature et l'affirmation de la justiciabilité de toute situation subjective garantie par l'ordonnement constitutionnel.

Le CSM doit maintenir la qualité d'un débat permanent sur le rôle du pouvoir judiciaire au sein d'un système démocratique. On peut penser que l'enjeu de ce débat entraînera une politisation de la magistrature. Cette question fut invoquée il y a quelques années lors de travaux des Nations Unies sur l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire : « Quoi que fassent – ou ne fassent pas – les juges, la question de la politisation du corps judiciaire fera toujours l'objet de controverses, parce que la justice ne fonctionne pas dans le vide. On peut toujours renforcer le professionnalisme du corps judiciaire... mais il n'en sera pas moins appelé de nos jours à trancher des questions qui sont de nature politique, ont des conséquences politiques et le feront inévitablement entrer dans le champ des batailles politiques. »¹⁷

17. Rapport de M. L.M. Singhvi, cité par Salvatore Senese in *Les pouvoirs du judiciaire*, Labor, Bruxelles, 1987.

C. M. Youssef Bouzakher Président du Conseil Supérieur de la Magistrature de Tunisie –
« Les enjeux dans la création récente du CSM »

La Tunisie de l'État de droit et de la séparation des pouvoirs en vertu de la constitution de janvier 2014.

Mesdames et Messieurs, notre pays a connu après 2011 une dynamique institutionnelle, dont l'exemple le plus important est peut-être la suspension de la constitution de 1959. Lors des délibérations relatives au pouvoir judiciaire, dans ladite constitution, il a été énoncé que l'indépendance du pouvoir judiciaire est une échéance et une indépendance nationale. Le magistrat n'est soumis à aucune autorité hormis celle de la loi mais il demeure faisant structurellement partie du système et ne saurait être considéré comme totalement indépendant.

Après 2011, la Tunisie fut un grand chantier et le théâtre d'un dialogue social, transformant le système judiciaire et son indépendance; y ont participé des magistrats et d'autres encore. Cela a fait l'objet d'une concertation nationale portant sur la réforme du système judiciaire en partenariat avec le Haut-Commissaire aux droits de l'homme et le programme final des Nations Unies. Elle a abouti à 4 conclusions principales :

- ▶ Liberté et indépendance de la justice
- ▶ Relever les normes d'éthique professionnelle du système judiciaire
- ▶ Réformer le système carcéral
- ▶ Améliorer la qualité du système judiciaire, protection des justiciables et accès à la justice

En application de ces conceptions, il régnait en Tunisie à l'époque, une ferme conviction que le système judiciaire ne répondait pas aux exigences du pays et à son besoin d'une justice aboutie, indépendante et responsable. Un organisme temporaire a donc été créé qui a supervisé les affaires de la juridiction d'ordre judiciaire de 2013 jusqu'à la création de l'actuel Conseil supérieur de la magistrature.

L'étape de rédaction de la constitution de 2014 fut l'occasion de faire l'état des lieux de la justice tunisienne. Cela s'est fait de manière participative, en collaboration avec les différentes composantes de la famille judiciaire en Tunisie ainsi que ses partenaires et amis parmi lesquels, à l'époque, le représentant de l'Union européenne en Tunisie et la Commission européenne pour la

démocratie par le droit (la Commission de Venise). Le résultat de l'examen a été résumé en plusieurs points dont voici les plus importants :

- ▶ **Présence de vide constitutionnel** : À peine quatre articles de la constitution de 1959 concernaient le pouvoir judiciaire.
- ▶ **Présence de vide juridique** : les lois fondamentales relatives au pouvoir judiciaire n'ont pas abouti à la reconnaissance du pouvoir judiciaire en tant qu'autorité.
- ▶ **Absence d'un climat propice pour que le magistrat puisse rendre ses décisions librement et en toute indépendance.**

Les membres du Comité d'élaboration de la section de l'autorité judiciaire dans la Constitution de 2014 avaient conclu que la révolution en Tunisie trouvait l'une de ses motivations dans le fait que le peuple avait perdu espoir dans la fonction du système judiciaire quant à administrer la justice et traiter les formes d'injustice et d'atteinte aux libertés, publiques et individuelles.

Ce dialogue, qui a duré plusieurs années au sujet du statut de la magistrature en Tunisie, a produit une section relative au pouvoir judiciaire dans la nouvelle constitution tunisienne, composée de 23 chapitres et apportant des garanties fonctionnelles et structurelles d'indépendance du pouvoir judiciaire.

Cependant, le plafond élevé fixé par la constitution quant à l'indépendance du pouvoir judiciaire a rapidement été revu à la baisse par le biais de la loi fondamentale régissant le Conseil supérieur de la magistrature. Cela a fait l'objet d'ergotages entre le Parlement et l'Instance provisoire chargée du contrôle de la constitutionnalité des projets de loi.

En effet, le Conseil supérieur de la magistrature garantit le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire et le respect de son indépendance. Sa session plénière propose des réformes et donne son avis sur les projets de loi relatifs au pouvoir judiciaire, qui lui sont obligatoirement soumis.

Les trois conseils judiciaires qui le composent, à savoir le Conseil des juridictions de l'ordre judiciaire, le Conseil des juridictions de l'ordre administratif et le Conseil des juridictions de l'ordre financier statuent sur le parcours de carrière et la discipline des magistrats, conformément au chapitre 114 de la Constitution.

Le Conseil suprême tunisien garantit-il donc vraiment le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire et le respect de son indépendance ? Quel est son statut en matière de parcours de carrière et de discipline des magistrats ?

1 – Le Conseil supérieur de la magistrature garantit le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance

Il est de notoriété publique que le prononcé, par les magistrats, des jugements sous une forme juste et indépendante est un élément de l'indépendance de la magistrature. Aussi les magistrats doivent-ils être indépendants individuellement, mais l'indépendance du pouvoir judiciaire c'est aussi administrer justice de manière indépendante et sans l'ingérence des autres pouvoirs, l'exécutif en particulier.

- ▶ Les magistrats rendent leurs décisions à la lumière des arguments des parties et des efforts déployés par les intervenants au cours des affaires, tels qu'avocats, experts et autres en matière civile, ainsi que sur les services de recherche et d'enquête et les tests techniques en matière pénale. Le bon fonctionnement de la justice exige également que les magistrats accomplissent leur mission de manière impartiale afin que les décisions de justice soient un signe de l'État de droit et du respect des droits de l'homme.
- ▶ Le Conseil supérieur de la magistrature, tenu constitutionnellement de garantir le bon fonctionnement de la justice, a été dépossédé des mécanismes nécessaires à cet effet.
- ▶ Les affectations des magistrats restent du ressort de l'exécutif lequel en détermine le nombre et, bien entendu, mettra davantage l'accent sur le contrôle du coût des affectations que sur le bon fonctionnement de la justice et la nécessité de trouver le cadre indispensable pour examiner le nombre toujours croissant des litiges.
- ▶ La création des juridictions demeure sous la compétence du pouvoir exécutif en ceci qu'il y a été refusé de confier l'administration des tribunaux au Conseil supérieur de la magistrature. Il va sans dire que cela rend la mise en place des tribunaux otage des désirs politiques et des caprices des groupes de pression. À titre d'exemple, le bon fonctionnement de la justice impliquerait de rapprocher le pouvoir judiciaire du citoyen, lequel rapprochement nécessite de créer des tribunaux régionaux quadrillant géographiquement tout le pays. Or, en Tunisie depuis 2011, il y a eu création de 07 cours d'appel, contre seulement 02 tribunaux régionaux.
- ▶ La formation des magistrats est la garantie fondamentale du bon fonctionnement de la justice, car elle garantit que le magistrat suive l'évolution de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine du droit

en général. C'est le critère de base qui préside au choix du bon magistrat pour le bon poste. Or, le Conseil supérieur de la magistrature ne jouit que d'un avis consultatif dans les décisions de l'exécutif en la matière; lequel avis est généralement ignoré.

- ▶ L'efficacité du système judiciaire exigerait que l'institution judiciaire dispose de personnel administratif et de greffiers compétents à même d'effectuer les tâches administratives, avec la rapidité et le professionnalisme requis pour assurer le bon fonctionnement de la justice. Or le Conseil supérieur de la magistrature n'a aucun rôle en la matière; pis encore! La situation s'est aggravée par rapport à ce qu'elle était auparavant. En effet, les responsables des tribunaux n'ont pas d'autorité sur les greffiers et les auxiliaires.
- ▶ Le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire consiste également à assurer la mise en œuvre des arrêts et décisions judiciaires. Or il n'existe aucun mécanisme d'intervention du Conseil dans ce domaine; il reste soumis au bon vouloir des autres organes de l'État.
- ▶ Le bon fonctionnement de la justice, garanti par le Conseil supérieur de la magistrature, nécessite également la mise en place d'une infrastructure permettant au Conseil d'accéder à des données statistiques dans les différentes juridictions pour faire face à toute évolution éventuelle du volume des litiges en temps utile; ce qui est en butte à nombre de difficultés dues à la subordination de l'administration des tribunaux au pouvoir exécutif.
- ▶ Le bon fonctionnement de la justice requiert également un accompagnement constant du travail des tribunaux, de la qualité des services judiciaires et de l'activité des magistrats. C'est une mission confiée à l'Inspection générale de la magistrature dont le choix législatif, qui y a présidé, consistait à ce qu'elle ne soit pas affiliée au Conseil supérieur de la magistrature. La question n'est toujours pas tranchée à son sujet mais nous avons espoir de pouvoir rompre avec la situation qui prévaut actuellement et qui en a fait un service du Ministère de la justice et n'a rien apporté au système judiciaire en matière d'indépendance ou d'efficacité.
- ▶ Afin que le Conseil supérieur de la magistrature garantisse le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance, comme le stipule la constitution de mon pays, les ressources humaines et financières nécessaires à cet effet doivent être mises à disposition. Nous sommes en train de développer la structure du conseil de sorte à lui permettre

d'exercer ses fonctions de manière indépendante et appliquer le principe de l'autogestion. Nous constatons une lenteur à cet égard l'expliquons principalement par la perte des traditions relatives à l'existence du Conseil au sein du système institutionnel du pays.

Quoi qu'il en soit, à mon avis, et c'est également l'avis du Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats dans son rapport transmis au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies le 2 mai 2018, **«Le Conseil supérieur de la magistrature devrait avoir des responsabilités générales en matière d'administration des tribunaux et de budget de la justice afin qu'il puisse répondre à sa mission constitutionnelle d'assurer le bon fonctionnement de la justice et le respect de son indépendance.»** Il serait souhaitable que nous puissions sortir de ce séminaire avec des recommandations qui comprennent des normes juridiques détaillées, des principes communs et de bonnes pratiques au niveau international concernant le rôle des conseils supérieurs de la magistrature en tant que garants du bon fonctionnement de la justice.

2 – Le Conseil supérieur de la magistrature est une garantie de l'indépendance des juges :

La tâche fondamentale et convenue entre tous les systèmes qui ont opté pour la création de conseils supérieurs de la magistrature consiste en ceci qu'ils ont une compétence exclusive et originelle dans la gestion des parcours de carrière des magistrats d'une manière qui conduit à protéger l'indépendance personnelle des magistrats et leur liberté professionnelle et à écarter l'influence des politiques et des groupes de pression en matière de nomination des magistrats, Il y a lieu, plutôt, d'insister sur la nécessité, pour le magistrat, qu'il puisse exercer ses fonctions avec indépendance, impartialité et détachement, tout en prévoyant des mécanismes de responsabilisation et de redevabilité.

Le magistrat est tenu d'être compétent et doit respecter l'impartialité et l'intégrité ; tout manquement à ses devoirs est passible de redevabilité conformément au texte du chapitre 103 de la Constitution.

Par conséquent, les règles de nomination des magistrats, la durée de leur fonction et leur discipline, devraient être fondées sur la nécessité de trouver un équilibre entre le besoin de protéger le magistrat des influences extérieures et la nécessité de le tenir pour redevable en application du principe de redevabilité.

En Tunisie, La nomination des magistrats se fait par décret présidentiel sur la base d'un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Les hauts magistrats, sont, quant à eux, nommés sur la base d'une nomination exclusive par le Conseil supérieur de la magistrature, en vertu d'un décret présidentiel après consultation du Premier Ministre, le tout conformément aux exigences du chapitre 106 de la Constitution.

La nomination des magistrats obéit aux principes d'égalité des chances, de transparence, d'efficacité, d'impartialité et d'indépendance, dans le cadre du respect de la constitution et des normes internationales, conformément au chapitre 45 de la Loi fondamentale relative au Conseil supérieur de la magistrature. À cette fin, les conseils de la magistrature fixent, conformément à l'article 46 de la même loi, les besoins des tribunaux en matière de magistrat ainsi que les carences avérées dans les plans et fonctions judiciaires. Cependant, la mise en œuvre de ce texte reste difficile du fait que le pouvoir exécutif conserve la compétence de déléguer les magistrats comme indiqué ci-dessus.

Les garanties accordées constitutionnellement et juridiquement quant à la nomination des magistrats impliquent un principe de base, à savoir qu'il ne soit pas muté sans son consentement, conformément au chapitre 107 de la Constitution et il n'y a aucune exception à cela sauf en vertu d'une décision motivée du Conseil et en cas de nécessité induite par l'intérêt professionnel exigée par la création de nouvelles juridictions ou face à un surplus avéré de la masse de travail dans un tribunal. Cela ne saurait être que pour une durée limitée n'excédant pas trois ans, tout en garantissant l'égalité entre les magistrats dans le respect de cette exception.

La promotion des magistrats est également une compétence exclusive du Conseil supérieur de la magistrature. Elle se fait selon le mécanisme de l'avis conforme et sur la base d'un critère objectif le plus proche de la réalité en Tunisie jusqu'à présent, que cela relève du judiciaire, de l'administratif ou bien de la Cour des comptes. Il s'agit du critère d'ancienneté dans la magistrature, nonobstant le débat soulevé au sein du Conseil supérieur de la magistrature quant à savoir à quel point cette norme, à elle seule, répondrait aux conditions de bâtir un pouvoir judiciaire indépendant, impartial et compétent; quoique l'ancienneté dans la magistrature soit un élément d'appréciation de cette compétence.

Un magistrat tunisien ne peut ni être révoqué, suspendu de ses fonctions ni faire l'objet d'une sanction disciplinaire, sauf en vertu d'une décision motivée du Conseil judiciaire compétent (judiciaire, administratif ou financier). Cela ne se peut que conformément aux garanties fixées par la loi organique relative

au Conseil supérieur de la magistrature, soit en lui octroyant le droit de se défendre. Conseil de discipline par un membre du Conseil de discipline dont le rang n'est pas inférieur à celui concerné, et malgré le passage par notre pays d'une situation transitoire dans laquelle les normes internationales permettent de traiter les magistrats selon des mécanismes spéciaux et exceptionnels. Le Conseil disciplinaire au sein de l'Instance provisoire de l'ordre judiciaire, créé après la révolution en Tunisie, s'est chargé des cas de magistrats réformés lors de la révolution et auxquels ont été accordées les garanties disciplinaires. Ce sont les mêmes garanties que prévoit l'actuelle loi organique relative au Conseil supérieur de la magistrature.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, depuis 2007, a recommandé que les magistrats ne soient pas révoqués, sauf en cas de faute grave ou d'incompétence. En revanche, nous sommes confrontés à une certaine difficulté dans la situation actuelle, concernant principalement le fait de ne pas définir le manquement disciplinaire, d'une part et de ne pas revoir l'ampleur des sanctions disciplinaires d'autre part; d'autant que n'a toujours pas été créée l'inspection générale des affaires judiciaires pour remplacer l'inspection actuelle dirigée par le ministre de la Justice.

Ces garanties de l'emploi en faveur des magistrats, le Conseil supérieur tunisien de la magistrature s'efforce de les sécuriser, avec tous ces organes et sous le contrôle du tribunal administratif qui peut être saisi en matière de recours contre les décisions du Conseil afin d'en examiner la légitimité.

Je ne peux manquer de souligner que l'existence du Conseil supérieur de la magistrature n'est pas seulement le résultat des recommandations des organisations internationales, mais aussi un précieux acquis des magistrats et des avocats tunisiens ainsi que toutes les composantes de la famille judiciaire élargie. Je considère que notre rôle est de consolider cet acquis dans la construction institutionnelle de l'État tunisien et de sensibiliser quant à son rôle dans l'immunisation du pouvoir judiciaire, suivant l'avis du Rapporteur spécial sur l'indépendance du pouvoir judiciaire et des avocats du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et du résultat des avis du Conseil consultatif de magistrats européens telles qu'énoncées dans «MAGNA CARTA».

Devant nous, les défis sont clairs et nous ne les craignons pas. Nous les affronterons; nous conduirons le Conseil sereinement vers de bonnes pratiques dignes d'un État sécularisé et démocratique, fondé sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs.

IV. SESSION II – LA PROCÉDURE DE DÉSIGNATION / ÉLECTION DES MEMBRES DES CSM ET DES ORGANES SIMILAIRES

*Modérateur: M. Gianni Buquicchio,
Président de la Commission de Venise*

A. Recommandations du Conseil Consultatif de Juges Européens (CCJE) sur l'élection des Conseils de la Justice, Duro Sessa, Président du CCJE, Président de la Cour suprême de la République de Croatie

La Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux États membres « sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités », adoptée par le Comité des Ministres le 17 novembre 2010 adresse entre autres la question des Conseils de la Justice.

Recommandation 2010(12)

26. Les Conseils de la Justice sont des instances indépendantes, établies par la loi ou la Constitution, qui visent à garantir l'indépendance de la justice et celle de chaque juge et ainsi promouvoir le fonctionnement efficace du système judiciaire.

27. Au moins la moitié des membres de ces Conseils devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire.

28. Les Conseils de la Justice devraient faire preuve du plus haut niveau de transparence envers les juges et la société, par le développement de procédures préétablies et la motivation de leurs décisions.

29. Dans l'exercice de leurs fonctions, les Conseils de la Justice ne devraient pas entraver l'indépendance de chaque juge.

Les recommandations du Conseil Consultatif de Juges Européens sont reflétées dans les documents suivants :

1. Magna Carta des Juges 2010

Pour assurer l'indépendance des juges, chaque État doit créer un Conseil de la Justice ou un autre organe spécifique, lui-même indépendant des pouvoirs exécutif et législatif, doté des prérogatives les plus étendues pour toute question relative à leur statut, ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et à l'image des institutions judiciaires. Le Conseil doit être composé soit exclusivement de juges, soit au moins d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs. Le Conseil de la Justice est tenu de rendre compte de ses activités et de ses décisions.

2. AVIS No 1. Sur les normes relatives à l'indépendance et à l'immovibilité des juges – 2001

Même dans les systèmes juridiques où la pratique est satisfaisante en raison de la force des traditions et d'une autodiscipline informelle, d'ordinaire sous l'influence des médias libres, on prend de plus en plus conscience de la nécessité de mettre en place des garde-fous objectifs et formels. Dans d'autres États, notamment les ex-pays communistes, il y a urgence en la matière. 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. Cela est particulièrement important pour les pays qui n'ont pas de système éprouvé aux bases démocratiques solides.

3. AVIS N° 10. Sur le Conseil de la Justice au service de la société – 2007

Il est important de mettre en place dans les États une instance spécifique garante de l'indépendance des juges, telle que le Conseil de la Justice, en tant qu'élément indispensable de l'État de droit et respectueux du principe de séparation des pouvoirs.

Le Conseil de la Justice doit avoir pour fonction de protéger l'indépendance à la fois du système judiciaire et de chaque juge, et de garantir, dans le même temps, l'efficacité et la qualité de la justice conformément à l'article 6 de la CEDH afin de renforcer la confiance des usagers dans la justice.

Le Conseil de la Justice devrait être protégé du risque de voir son autonomie limitée par les pouvoirs législatif et exécutif en figurant au niveau le plus élevé de la hiérarchie des normes.

Afin d'éviter le corporatisme et de refléter les différents courants d'opinion de la société, le Conseil de la Justice devrait avoir une composition mixte comprenant une majorité substantielle de juges, même si certaines tâches peuvent être réservées à une formation constituée uniquement de juges. Il peut également être composé exclusivement de juges.

La désignation des membres (juges ou non juges) doit se faire sur la base de leur compétence, de leur expérience, de leur compréhension de la vie judiciaire et de leur culture de l'indépendance; et devrait écarter tout responsable politique ou membre de l'exécutif ou du législatif.

Les membres juges devraient être élus par leurs pairs, sans interférence des autorités politiques ou de la hiérarchie judiciaire, par des méthodes garantissant la plus large représentation du système judiciaire; si la sélection se fait par le biais d'une élection directe, le Conseil de la Justice devrait énoncer des règles visant à minimiser toute atteinte à la confiance des usagers dans la justice.

Les membres non-juges, ayant une expérience juridique ou non, devraient être désignés par des autorités non politiques; s'ils sont néanmoins élus par le parlement, ils ne devraient pas en être membres, devraient être élus à une majorité qualifiée requérant un soutien significatif de l'opposition et devraient permettre une représentation diversifiée de la société dans la composition globale du Conseil de la Justice.

4. AVIS N° 18 Sur la place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne – 2015

Le CCJE a relevé différentes méthodes de nomination des juges dans les États membres du Conseil de l'Europe. Les juges peuvent notamment être nommés par un Conseil de la Justice ou un autre organe indépendant, élus par le Parlement ou nommés par le pouvoir exécutif. Comme le CCJE l'a fait observer, chaque système a des avantages et des inconvénients. D'aucuns font valoir que la nomination par un vote du parlement et, dans un moindre degré, sur décision de l'exécutif, confère une légitimité démocratique supplémentaire à la procédure, même si pareille méthode comporte un risque de politisation et de dépendance vis-à-vis de ces autres pouvoirs.

Pour écarter ces risques, le CCJE a recommandé que toute décision liée à la nomination ou à la carrière d'un juge repose sur des critères objectifs et soit prise par une autorité indépendante ou assortie de garanties pour qu'elle ne soit pas prise sur une autre base que celle de ces critères. Le CCJE a aussi recommandé la participation d'une instance indépendante composée dans une grande mesure de représentants des juges choisis démocratiquement par d'autres juges pour ce qui est des décisions concernant la nomination ou la promotion de juges. La légitimité constitutionnelle des juges inamovibles ne doit pas être compromise par des mesures des pouvoirs législatif ou exécutif dues à des changements de majorité.

SITUATION DE LA CROATIE

CONSEIL NATIONAL DE LA JUSTICE – ORGANE CONSTITUTIONNEL

1. Composition

7 juges / 2 juges de la Cour Suprême, 3 juges de cours d'appel, 1 juge de juridiction spécialisée, 1 juge de tribunaux de première instance, 2 professeurs de droit, 2 membres du parlement, dont l'un est issu des rangs de l'opposition.

2. Élection

Juges élus par leurs pairs au scrutin secret parmi les juges du type de juridiction d'où viennent les membres et par des professeurs de droit des quatre facultés de droit du pays, au scrutin secret.

Membres du parlement élus par un vote à la majorité, un de l'opposition et un de la majorité.

Le Président et le Vice-Président du CNJ sont élus parmi les membres du Conseil, seuls des juges peuvent occuper ces deux fonctions.

3. Compétence

Nommer les juges, se prononcer sur leur responsabilité disciplinaire, décider de la levée de l'immunité, d'une suspension ou d'une révocation.

B. M. Ghazi Jeribi, Membre de la Commission de Venise : « La procédure de désignation/ élection des membres de conseils supérieurs de la magistrature et des organes similaires »

Très souvent lorsque les spécialistes rédigent des textes juridiques, ils accordent énormément d'importance à juste titre d'ailleurs, aux règles de fond. Mais parfois, ils négligent la procédure, ce qui est susceptible de mettre en échec les efforts déployés et anéantir la réforme voulue.

Ce thème sera traité, en partant de l'expérience nationale tunisienne, pour examiner quels sont les points de concordance ou de discordance avec les principes et les recommandations de la commission de Venise. Et dans quelle mesure la procédure pouvait contribuer à réaliser ces principes.

Cependant, il, nous est impossible de parler des conseils supérieurs de la magistrature, donc de la justice, sans se référer à la notion d'État de droit. Cette notion, devenue un principe universel est intimement liée à deux autres principes fondamentaux qui sont la démocratie et les droits de l'homme.

La Commission de Venise, considère que (l'État de droit) repose sur un certain nombre de principes, notamment :

- ▶ Des normes juridiques claires et prévisibles, où toute personne a le droit d'être traitée dignement et de manière égale et rationnelle.
- ▶ Toute personne doit disposer des voies de recours pour contester les décisions susceptibles de lui faire grief devant un tribunal composé de juges indépendants, neutres et compétents. En effet l'exercice de la puissance publique doit être soumis à un contrôle juridictionnel indépendant. Aucun acte et aucune action ne peuvent échapper au contrôle juridictionnel.

Des systèmes très variés dans l'application du principe de séparation des pouvoirs :

Nous constatons que dans les pays démocratiques, il n'y a pas un modèle uniforme, mais des systèmes très variés où l'intervention de l'exécutif diffère d'un système à un autre.

Dans les nouvelles démocraties, il est indispensable de prévoir des dispositions constitutionnelles et légales claires et précises pour garantir le bon

fonctionnement de la justice, assurer son indépendance et empêcher l'ingérence du politique dans la sphère juridictionnelle.

En effet, l'indépendance de la magistrature est la pierre angulaire de toutes les démocraties. Cette indépendance exige qu'un conseil supérieur de la magistrature soit créé pour régir la carrière des magistrats et se prononcer sur les éventuelles fautes disciplinaires.

L'indépendance de la magistrature n'est pas un privilège pour les juges, mais il s'agit d'un outil, garantissant aux justiciables, d'être entendus équitablement par un tribunal neutre et impartial. Toutefois, pour atteindre cet objectif, les juges doivent être eux-mêmes à l'abri des injustices, et être protégés contre toutes sortes d'influences.

La création d'un conseil supérieur de la magistrature est une condition nécessaire, mais pas suffisante pour garantir l'indépendance des juges :

Le fait d'attribuer au conseil supérieur de la magistrature un rôle déterminant dans le déroulement de la carrière des juges, s'il constitue un élément essentiel de la notion de l'État de droit, il demeure néanmoins insuffisant.

En effet, toutes les décisions se rapportant à la carrière professionnelle des juges, devraient reposer sur des critères objectifs et notamment sur le mérite, l'intégrité, la compétence et l'efficacité. Il faut rendre publics les critères d'évaluation, dans une transparence exemplaire, car il n'y a pas pire que l'injustice subie par celui qui est chargé de rendre justice.

D'autre part, l'indépendance interne au sein du système judiciaire doit être garantie, car les juges ne doivent nullement être subordonnés aux présidents des tribunaux ou même aux instances régissant leur carrière.

L'indépendance de la magistrature n'est pas seulement vis-à-vis des autres pouvoirs politiques, mais il s'agit aussi d'une indépendance vis-à-vis des autres juges et même à l'égard du pouvoir économique et la puissance de l'argent.

Le juge ne doit obéir qu'à sa conscience, son intime conviction et aux normes juridiques en vigueur.

Le cas du Conseil supérieur de la magistrature en Tunisie :

Le préambule de la constitution du 27 Janvier 2014, fait référence sans équivoque au principe de la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de la justice comme fondements du régime républicain démocratique.

Quant au chapitre 5 de la Constitution consacré au pouvoir judiciaire, il déclare clairement que la justice est un pouvoir indépendant et non une simple autorité. Son rôle est de garantir l'instauration de la justice, la suprématie de la constitution, la souveraineté de la loi et la protection des droits et des libertés.

L'article 109 interdit toute ingérence dans le fonctionnement de la justice et l'article 103 mentionne que les juges doivent être compétents, neutres, intègres et responsables.

- ▶ **Une composition pluraliste :** le conseil supérieur de la magistrature est composé de quatre organes qui sont le conseil de la justice judiciaire, le conseil de la justice administrative, le conseil de la justice financière et l'assemblée plénière.

Chaque organe se compose pour deux tiers de magistrats en majorité élus et d'autres nommés es-qualités, et pour le tiers restant de non-magistrats indépendants. La majorité des membres de ces organes doivent être élus.

- ▶ **Le choix de la non-ingérence du parlement :** la désignation des membres du conseil supérieur de la magistrature échappe à toute ingérence politique. Le parlement est totalement à l'écart de ce processus, puisqu'il n'est nullement souhaitable de mêler un organe politique à la désignation des membres de l'organe représentatif du pouvoir judiciaire, afin d'exclure le risque d'enchevêtrement des considérations politiques avec le choix des membres du conseil.

- ▶ **La primauté de l'élection :** seuls quatre magistrats sur quinze membres constituant chacun des trois conseils de justice, sont nommés es-qualités, tous les autres membres sont élus par leurs pairs, dont six magistrats dans chaque conseil, des avocats, universitaires, experts-comptables.

Ce modèle est de nature à éviter le corporatisme et contribue à donner davantage de légitimité au pouvoir judiciaire grâce à la participation des différents courants d'opinions dans la société. Il évite aussi le risque de l'excès de clémence envers les collègues lorsqu'il s'agit de fautes disciplinaires.

D'autre part, ce mode de désignation permet d'établir un équilibre entre l'indépendance des magistrats et l'obligation de rendre compte, car dans une démocratie tout pouvoir implique la responsabilité.

- ▶ **Une élection sous l'égide d'une autorité indépendante :** la loi n° 2016-34 du 28 avril 2016 relative au conseil supérieur de la magistrature,

a confié à l'Instance supérieure indépendante pour les élections (ISIE), l'organisation, la gestion et la supervision des élections des membres élus du conseil. Il s'agit de l'autorité chargée de tout le processus électoral des différentes élections : présidentielles, législatives et municipales.

Ce choix, présume la volonté du législateur de donner de la crédibilité aux élections des membres du conseil supérieur de la magistrature.

- ▶ **Les candidats à l'élection doivent être en exercice :** l'article 18 et suivants de la loi sus-indiquée mentionne que le candidat doit être en exercice, ce qui exclut les retraités. À ce propos, certains observateurs ont manifesté leurs craintes à l'égard des conflits d'intérêts entre certaines professions libérales ayant leurs activités au sein de l'appareil judiciaire comme les avocats et leur qualité en tant que membres du conseil supérieur de la magistrature.
- ▶ **Un conseil enfanté dans la douleur :** bien que l'article 148 de la constitution dispose dans son paragraphe 5, que le conseil supérieur de la magistrature doit être mis en place dans un délai de six mois à partir de la date des élections législatives, le conseil n'a pu voir le jour qu'en avril 2017. Il a fallu l'intervention du législateur par la loi organique n° 19 du 18 avril 2017, pour dépasser les entraves majeures devant la mise en place du Conseil supérieur de la magistrature :
 - la première difficulté, découlait de la loi, n° 2016-34 du 28 avril 2016, qui a chargé dans son article 73 le président de l'instance provisoire de supervision de l'ordre judiciaire, de convoquer, le conseil pour la première séance, dans un délai maximum d'un mois à partir de la date de réception des résultats des élections.

Sauf que le président de l'instance provisoire, qui était en même temps le premier président de la cour de cassation, était parti à la retraite avant de convoquer le conseil à sa première réunion.

- La deuxième difficulté, concernait la majorité qualifiée des 2/3 pour atteindre le quorum permettant au conseil de se réunir légalement. (*Article 36*)

La loi de 2016 n'avait pas prévu de solution pour débloquer la situation, lorsque le tiers des membres n'est pas présent.

La loi de 2017, a précisé que si le quorum des 2/3 n'est pas atteint, le conseil se réunit valablement avec les membres présents, à condition que leur nombre ne soit pas inférieur au tiers.

L'intervention du législateur, a ainsi permis de passer du provisoire à la structure permanente prévue par la constitution et l'instauration du conseil supérieur de la magistrature, en tant que garant essentiel de l'indépendance de la magistrature.

Malheureusement, ce n'est toujours pas le cas pour la Cour constitutionnelle, nous sommes toujours sous l'égide du provisoire qui dure.

L'exemple de la Cour constitutionnelle :

L'article 118 de la constitution du 27 janvier 2014 prévoit la création d'une Cour constitutionnelle. Elle se compose de douze membres, choisis sur la base de la compétence et désignés pour un mandat unique de neuf ans.

Les $\frac{3}{4}$ au moins sont spécialisés en droit.

Le président de la république, l'assemblée des représentants du peuple et le conseil supérieur de la magistrature désignent chacun quatre candidats, dont les $\frac{3}{4}$ sont spécialisés en droit.

D'autre part l'article 148 de la constitution tunisienne, dispose dans son paragraphe 5 que la Cour constitutionnelle doit être instituée dans un délai d'un an à partir de la date des élections législatives.

Cependant lorsqu'on examine la loi n° 50 du 3 décembre 2015 relative à la Cour constitutionnelle, on constate que son article 10 dispose que : « les membres de la cour constitutionnelle sont désignés respectivement, par l'assemblée des représentants du peuple ; le conseil supérieur de la magistrature et le président de la république. »

Donc la constitution tunisienne a établi un ordre conforme à l'ordre de préséance constitutionnel qui donne la primauté au président de la république, en tant que chef d'État.

Cet ordre a été inversé par loi organique n° 50 du 3 décembre 2015, puisqu'elle a institué un ordre chronologique, confiant au pouvoir législatif l'initiative de désigner le premier tiers des membres de la cour, et au président de la république la tâche de clôturer ce processus en désignant le dernier tiers.

Comment s'effectue la désignation des représentants du peuple ? Et quelles sont les raisons du blocage ?

Selon l'article 11 de la loi, chaque bloc parlementaire au sein de l'assemblée, ou chaque groupe de députés égal ou supérieur au minimum requis pour un

bloc parlementaire, a le droit de présenter quatre candidats (3 spécialistes et 1 candidat non spécialiste).

Les quatre candidats sont élus au scrutin secret à la majorité des 2/3 des membres de l'assemblée.

Si après la tenue de trois séances consécutives, les vacances persistent, faute d'atteindre la majorité requise, il sera procédé à l'ouverture de nouvelles candidatures.

À ce propos, trois observations s'imposent :

1 – La première, concerne la majorité qualifiée des 2/3 requise pour la désignation des membres de la Cour constitutionnelle ; cette majorité pose un grand problème d'ordre pratique, dans la mesure où le système électoral tunisien relatif aux élections législatives a opté pour le mode de scrutin à la proportionnelle.

Ce mode de scrutin, bien que considéré très démocratique et permettant une large représentation de tous les courants même minoritaires, il comporte l'inconvénient majeur de l'émiettement, empêchant ainsi la constitution d'une majorité parlementaire stable et cohérente. Ainsi la recherche de la diversité poussée à l'excès, devient un véritable obstacle à l'efficacité. En effet les petits partis ont tenté à chaque fois d'imposer leur volonté aux autres partis plus importants, ce qui a entravé l'élection des membres de la cour.

2 – L'absence de mécanismes anti- blocage :

La Commission de Venise n'a jamais cessé de souligner l'importance de mettre en place des dispositifs anti-blocage pour garantir le bon fonctionnement des institutions de l'État.

La majorité qualifiée vise un large accord au sein du parlement pour trouver un compromis qui accorde à l'institution concernée davantage de légitimité. Toutefois, il est indispensable pour empêcher tout risque de paralysie, de prévoir un dispositif de déblocage dans le but de rééquilibrer les forces.

La Commission de Venise, admet qu'il est difficile de trouver un modèle approprié, mais prévoir des majorités décroissantes pour les différents tours d'élection, pourrait constituer une solution raisonnable, qui invite tous les partis à se comporter d'une manière responsable.

Il s'agit en définitive de concilier les intérêts supérieurs de l'État (préserver le bon fonctionnement d'une institution constitutionnelle) et l'exigence démocratique.

En effet et devant la persistance du blocage, le gouvernement, sur initiative du ministère de la justice, a présenté un projet de loi comportant des mécanismes anti-blocage (conseil des ministres du 9 mai 2018).

Ce projet de loi a été examiné par la commission parlementaire, mais n'a toujours pas été voté et la cour constitutionnelle n'a toujours pas vu le jour.

Chacun des partis, espérait peut-être que les élections de 2019 lui permettraient de désigner les candidats qu'il avait parrainés. Cependant les résultats des élections d'octobre 2019, n'ont pas du tout consolidé la position de ces partis, bien au contraire!

3 – Le paradoxe du système de désignation des membres de la Cour constitutionnelle :

La nature juridique de la cour constitutionnelle est indiscutablement juridictionnelle, ce qui découle explicitement des termes de l'article 118 de la constitution. Toutefois, bien qu'il s'agisse de la désignation des membres d'une juridiction, ce qui implique le respect de certains principes fondamentaux, comme l'indépendance, la neutralité et l'impartialité, paradoxalement le législateur tunisien a choisi de confier aux groupes parlementaires représentant les partis politiques le pouvoir de parrainer les candidats, ce qui a accentué la concurrence entre les différents partis politiques et a fortement contribué au blocage.

On aurait pu tout simplement opter pour des candidatures libres et directes, susceptibles d'atténuer les tensions.

En conclusion, nous avons suivi une démarche qui met en relief les pièges et les différents obstacles de procédures qu'il faudrait éviter, pour ne pas sombrer dans les crises institutionnelles, car la justice est non seulement un vrai pouvoir, mais sans doute le plus redoutable, puisque notre liberté, nos droits et même notre vie peuvent en dépendre.

L'efficacité de la justice dépend certes des garanties constitutionnelles et législatives, mais surtout de la formation adéquate dispensée aux juges, de la compétence, des règles déontologiques et de la nécessaire responsabilité des juges dont découle l'obligation de rendre compte. Il s'agit en définitive

d'une véritable culture ancrée dans les esprits et les différentes composantes de la société.

Aucune justice ne peut être efficace, sans une légitimité portée dans la conscience collective, et aucune légitimité ne peut être acquise, sans la confiance des citoyens et des justiciables.

V. SESSION III – LES POUVOIRS DES CSM ET DES ORGANES SIMILAIRES

*Modérateur: M. Alain Lacabarats, Président
de chambre honoraire à la Cour de cassation
(France), ancien Président du CCJE*

A. M. Alain Lacabarats, ancien Président du CCJE et Président de la Chambre de la Cour de cassation, France – « Protection de l'indépendance des juges vs évaluation des juges »

Les textes des instances du Conseil de l'Europe relatifs aux systèmes judiciaires présentent des caractéristiques communes :

- ▶ Ils affirment tous que les États doivent mettre en place des institutions judiciaires garantissant l'indépendance des juges ;
- ▶ Ils précisent que les juges doivent exercer leur mission dans le respect de principes déontologiques assurant notamment leur intégrité, leur impartialité et leur compétence ;
- ▶ Ils soulignent que le but poursuivi est de faire en sorte que les citoyens puissent avoir confiance dans le système de règlement des litiges, afin de donner un plein effet à l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
- ▶ Ils donnent des indications quant aux conditions requises pour que ces principes reçoivent une traduction concrète :
- ▶ Le statut d'indépendance des juges doit être affirmé au niveau constitutionnel de l'État ;
- ▶ Les critères de sélection, nomination et promotion des juges doivent être fondés sur des considérations objectives, liées à leurs qualifications et compétences ;
- ▶ Dans le processus de nomination et/ou promotion des juges, doit intervenir une instance, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) ou

un organe équivalent, elle-même indépendante et dotée de prérogatives importantes.

En ce qui concerne les prérogatives du CSM, des disparités importantes existent entre les États, mais les orientations des textes du Conseil de l'Europe sont claires :

- ▶ Le CSM devrait disposer de prérogatives importantes en matière de nomination des juges, avec au minimum le pouvoir de subordonner à son accord cette nomination ;
- ▶ Le CSM devrait pouvoir jouer un rôle dans les discussions du budget de la justice et sur l'administration des tribunaux, ces questions étant essentielles à l'exercice indépendant des fonctions judiciaires ;
- ▶ Le CSM peut être aussi l'organe en charge des procédures disciplinaires dirigées contre les juges.

Dans un tel contexte, comment apprécier les systèmes d'évaluation du travail des juges ?

Un premier constat s'impose :

Les textes sont particulièrement prudents. Par exemple, la Recommandation CM/Rec (2010)12 du Comité des ministres aux États membres sur les juges indique (paragraphe 42) que les États "*peuvent*" mettre en place des systèmes d'évaluation des juges.

L'avis n° 17 du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) va un peu plus loin en énonçant (paragraphe 49-1) qu'"*une certaine façon d'évaluer individuellement les juges est nécessaire pour faire face à deux exigences essentielles de tout système judiciaire, à savoir rendre une justice de la plus haute qualité et rendre compte à la collectivité dans une société démocratique*".

Deuxième constat :

La formulation de cet avis tient à la diversité des systèmes d'évaluation des juges en Europe :

- ▶ Certains États ne connaissent pas de système organisé d'évaluation des juges.
- ▶ Est seulement évoquée à cet égard une évaluation "*informelle*", effectuée par le biais de discussions entre juges permettant d'évoquer les problèmes rencontrés par ces juges et de convenir d'objectifs professionnels (avis 17 du CCJE, paragraphe 10).

- En ce qui concerne les États qui connaissent un système organisé d'évaluation des juges, les procédures suivies diffèrent d'un État à l'autre.

C'est parfois le CSM (ou organe équivalent) qui est en charge de l'évaluation (avis 17 du CCJE, paragraphe 16), avec parfois au préalable un système d'auto-évaluation du juge.

Les fonctions d'évaluateur sont souvent exercées par le chef de juridiction (avis 17 du CCJE, paragraphe 17).

Parfois d'autres professionnels, tels par exemple que les avocats ou des psychologues, interviennent dans le processus d'évaluation (avis 17 du CCJE, paragraphe 17 et note 46).

L'évaluation est parfois faite dans le cadre d'inspections judiciaires menées par des juges-inspecteurs (avis 17 du CCJE, paragraphe 17 et note 47).

Troisième constat :

Lorsqu'elle existe, l'évaluation peut poursuivre des objectifs variés, souvent liés aux perspectives de promotion des juges, dans les systèmes qui connaissent une hiérarchisation des fonctions judiciaires. Elle est parfois prise en compte pour une partie de la rémunération (avis 17 du CCJE, paragraphe 20 et note 50). Elle est aussi dans certains cas prise en considération pour l'exercice de procédures disciplinaires (avis 17 du CCJE, paragraphe 20, et notes 50, 51, 52).

Quatrième constat :

Lorsqu'elle existe, l'évaluation tient compte généralement de critères quantitatifs (nombre de décisions rendues ; délais de traitement) et qualitatifs (respect des principes déontologiques ; compétence ; qualités personnelles du juge ; qualité des décisions rendues...).

Au regard de ces constats, **quelles orientations** apparaissent souhaitables ?

1 – La mise en place d'un système d'évaluation des juges apparaît souhaitable pour, d'une part renforcer la qualité du système judiciaire, d'autre part renforcer la confiance des citoyens dans le fonctionnement de l'institution.

2 – Les CSM, ou organes équivalents, doivent jouer un rôle important dans le choix des critères d'évaluation, lesquels doivent être objectifs et publiés sous l'égide de l'autorité judiciaire (avis 17 du CCJE, paragraphes 30 et 31).

3 – Les critères d'évaluation ne doivent pas être exclusivement quantitatifs et doivent prendre en considération des données qualitatives, comme la connaissance et le sens de l'application du droit, la capacité à rédiger des décisions claires et motivées, etc..).

4 – Les évaluations doivent être faites par des autorités judiciaires.

“Les évaluations par le ministère de la justice ou par d'autres instances externes devraient être évitées” avis 17 du CCJE, paragraphe 37).

5 – Le juge évalué doit pouvoir exprimer son point de vue et contester l'évaluation (avis 17 du CCJE, paragraphe 41).

6 – En ce qui concerne les objectifs de l'évaluation, si son utilisation à des fins disciplinaires est possible à titre exceptionnel, il faut en revanche éviter qu'elle serve à déterminer le niveau du salaire ou de la pension de retraite *“car ce processus peut clairement influencer le comportement des juges et ainsi mettre en péril l'indépendance judiciaire et les intérêts des parties”* (avis 17 du CCJE, paragraphes 28 et 45).

Au-delà de cette considération, pour conclure, il est indéniable qu'un système d'évaluation comporte un danger : celui de faire peser sur le juge un risque pour sa carrière et/ou pour ses revenus, qui le conduise à agir, non en fonction des intérêts des justiciables et du droit qu'il doit appliquer, mais en considération de circonstances d'opportunité, avec le souci d'éviter de déplaire aux instances en charge de l'évaluation.

L'objectivation du mécanisme d'évaluation, la clarté du dispositif mis en place pour assurer celle-ci, son caractère contradictoire sont autant de leviers essentiels à mettre en œuvre dans la perspective d'une recherche constante d'amélioration de la qualité globale du système judiciaire.

B. M. Kamel Feniche, Président du Conseil constitutionnel d'Algérie, Membre de la Commission de Venise « Attributions du Conseil supérieur de la magistrature »

Introduction :

Le Conseil supérieur de la magistrature est une institution constitutionnelle créée pour renforcer les constitutions qu'a connues l'Algérie, afin de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire.

En vertu du principe constitutionnel énoncé à l'article 156 de la constitution du 6 mars 2016, le pouvoir judiciaire est indépendant et s'exerce dans le cadre de la loi, et le Président de la République est garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Il est fait mention du Conseil supérieur de la magistrature dans la Constitution de 1963 dont l'article 63 dispose que l'indépendance de la justice est garantie par la loi et par l'existence du Conseil supérieur de la magistrature.

L'étude de toute institution constitutionnelle de n'importe quel pays est étroitement liée aux périodes historiques que traverse le pays en question.

Avant de traiter de l'historique du Conseil supérieur de la magistrature, passons brièvement en revue le principe de la séparation des pouvoirs. Cette séparation est considérée comme étant le pilier de l'indépendance du pouvoir judiciaire et, par conséquent, du Conseil supérieur de la magistrature.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 énonçait le principe de la séparation des pouvoirs et l'article 16 dispose ce qui suit :

« Toute Société dans laquelle [...] la séparation des pouvoirs n'est pas déterminée, n'a point de Constitution ».

En Algérie, le Conseil supérieur de la magistrature est mentionné dans la constitution de 1963, au nom du « libéralisme ». En effet, l'article 62 énonce que « le magistrat n'obéit qu'à la loi et aux intérêts de la révolution socialiste ».

Le deuxième alinéa du même article ajoutait que l'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie par la loi et par l'existence du Conseil supérieur de la magistrature.

Eu égard au statut constitutionnel du Conseil supérieur de la magistrature, il était nécessaire qu'il fût, dès l'indépendance, doté d'un Statut spécial. Enfin, la loi organique n° 04-12 du 6 septembre 2004, fixant la composition et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, a été promulguée. Par ailleurs, les efforts de l'État algérien en ce domaine ne se sont pas limités à cela ; au contraire, l'indépendance administrative et financière du Conseil a été consacrée dans l'amendement constitutionnel de 2016 à l'article 176.

1 – Organisation du Conseil supérieur de la magistrature

Le Conseil supérieur de la magistrature a introduit plusieurs amendements, tant en ce qui concerne les membres élus que les membres nommés.

L'organe administratif

L'organe administratif se compose d'un Magistrat Secrétaire du Conseil, nommé par le ministre de la justice ; il est chargé de préparer les travaux du Conseil ; et conformément à l'article 10, paragraphe 10, de la loi n° 04-12, il a été créé un bureau permanent habilité à préparer les activités du conseil en Collaboration avec le président du Conseil ou son adjoint, lesquels ont charge d'en fixer l'ordre du jour, rédiger les procès-verbaux des réunions et conserver les archives. Le bureau reçoit du ministère les listes de probation et de promotion, de propositions de nomination et de titularisation. En substance, il prépare tous les travaux afférents au Conseil supérieur.

L'article 10 de la loi organique n° 04-12 fixant la composition du Conseil supérieur de la magistrature prévoit qu'à sa première audience, le Conseil supérieur de la magistrature élit un bureau permanent composé de quatre membres. Le bureau est placé sous la présidence du vice-président du Conseil supérieur de la magistrature, assisté de deux fonctionnaires du ministère de la Justice.

Cet article renvoie au règlement intérieur du Conseil pour ce qui est des modalités d'élection des membres du bureau permanent, ainsi que pour son fonctionnement et ses missions.

Les articles 30 à 47 du règlement intérieur portent sur les modalités d'élection des membres du bureau permanent et son fonctionnement. L'article 44 dudit règlement dispose que les réunions du bureau sont présidées par le vice-président du Conseil ; en cas d'empêchement, le membre le plus âgé préside la réunion ; le bureau se réunit autant de fois que de besoin. Le Conseil est chargé, dans le cadre de ses compétences, et en coordination avec la direction compétente, de préparer principalement :

- ▶ les recours et requêtes des magistrats et formuler des propositions à cet effet;
- ▶ les dossiers de mouvement des magistrats;
- ▶ les listes d'aptitude;
- ▶ les listes de nomination et de titularisation des magistrats;
- ▶ les dossiers de réhabilitation

Le Conseil peut également, conformément à l'article 46 du règlement, demander à la direction compétente les informations qu'il juge nécessaires; celle-ci lui transmet le parcours de carrière des magistrats.

L'organe délibérant se compose de trois (3) catégories. La première catégorie, se compose de membres de plein droit et ce sont eux qui font partie de la composition du Conseil supérieur de la magistrature en vertu des fonctions qu'ils exercent. Ils sont au nombre de quatre (04): le président de la République, le ministre de la Justice, le premier président de la Cour supérieur et le procureur général près la Cour Suprême. La deuxième catégorie se compose de magistrats élus dont le nombre est estimé à dix (10); ils sont élus par leurs collègues. La troisième catégorie se compose, elle, de six (06) personnalités choisies par le Président de la République, en dehors du corps judiciaire.

Les membres de plein droit

Cette catégorie comprend le Président de la République, le Ministre de la justice, le Premier président de la Cour suprême et son procureur général. Notons que la première personnalité, représentée par le Président de la République, mais aussi la seconde, Ministre de la justice, Hafez Al-Akhtam, sont deux personnalités politiques. Aux termes de l'article 02 de la Loi organique n° 04-11 du 06 septembre 2004 portant statut de la magistrature.

Gestion du parcours de carrière et du statut des Magistrats

L'article 39 de la loi organique portant Statut de La magistrature dispose que les magistrats sont nommés par décret présidentiel; l'article 40 de la même loi précise les conditions qui doivent être remplies pour la titularisation du magistrat à l'issue de la période de probation.

I – Gestion du parcours de carrière des magistrats

Le Conseil supérieur de la magistrature intervient dans la conduite de tout ce qui touche à la vie professionnelle du magistrat, à compter de son entrée dans la profession judiciaire, en le nommant à l'un des ordres juridictionnels, puis en le titularisant une fois la période de probation achevée avec succès. Le Conseil intervient également, de l'entrée dans la profession à la phase de cessation des fonctions, dans la conduite de tout ce qui concerne la promotion et la mutation.

Il faut noter que le Conseil constitutionnel s'est confronté au projet de loi organique relatif au tribunal des conflits. Il a été considéré que l'expression «après consultation du Conseil supérieur de la magistrature», lors de la nomination des magistrats au tribunal du contentieux par le président de la République, donne à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature un caractère purement consultatif. Cela est contraire aux dispositions de l'article 174 de la constitution donnant au Conseil supérieur de la magistrature le pouvoir de décider de la nomination et du transfert des magistrats et du fonctionnement de leur parcours de carrière.

Attributions des formations plénière et disciplinaire du Conseil

L'activité du Conseil supérieur de la magistrature en matière de suivi du parcours de carrière de la magistrature et d'examen des nominations représente la majeure partie de sa charge de travail. Cet aspect représente à lui seul environ 70 % de l'activité du Conseil. L'activité disciplinaire du Conseil est estimée, quant à elle, à environ 15 % ou 20 % de son travail. Dès lors, nous aborderons les compétences administratives de la formation plénière (**Thème 1**), ensuite nous traiterons des attributions de la formation disciplinaire du Conseil (**Thème 2**).

Thème 1

Attributions administratives de la formation plénière

Le Conseil supérieur de la magistrature est compétent en matière de suivi du parcours de carrière des magistrats quant à leur nomination, titularisation, promotion et mutation. Il est compétent pour le suivi de la situation statutaire des magistrats et il s'agit, selon le cas, de situation d'activité, de mise en disponibilité ou alors, en cas de cessation de fonctions, les cas prévus par la loi

sont : le décès, la déchéance de nationalité, la démission, la mise à la retraite, la démobilisation et le licenciement.

Le Conseil dispose également d'une compétence consultative non moins importante que ses autres compétences ; il émet son avis sur les questions qui relèvent de sa compétence. Il a également une compétence organisationnelle : il élabore un code de déontologie pour la fonction de magistrat et un règlement intérieur.

Attributions du Conseil supérieur de la magistrature

Les élèves magistrats, après obtention du diplôme de l'école supérieure de la magistrature, sont nommés en tant que magistrats ; ils sont répartis sur les juridictions selon leur mérite et soumis à une période de probation d'un an.

À l'expiration de la période de probation, le Conseil supérieur de la magistrature étudie, évalue le dossier de chaque magistrat et délibère dessus. Il décide ensuite soit de le titulariser, soit de proroger sa période de probation pour une nouvelle année dans une juridiction hors du ressort de la compétence de la Cour où il a accompli sa première période de probation, soit de le réintégrer dans son corps d'origine ou de le licencier, si le Conseil le juge inapte à l'exercice de la fonction de magistrat.

Il faut noter que l'article 41 de la Loi organique relative au statut de la magistrature autorise la nomination de titulaires de doctorat et d'avocats accrédités près la Cour suprême et le Conseil d'État, après 10 ans d'expérience professionnelle ; la nomination se faisant par le biais de la nomination dite directe.

Nonobstant le rôle central du Conseil supérieur de la magistrature, après la promulgation de la Loi organique de 2004 relative au statut de la magistrature, certains postes ont été complètement soustraits de la compétence du Conseil. De même est-il des fonctions en matière desquelles le Conseil ne donne qu'un avis consultatif, non contraignant.

Par ailleurs, l'article 48 de la Loi organique relative au statut de la magistrature de 2004 prévoyait la création de postes judiciaires spécifiques encadrant l'appareil judiciaire. De même, l'article 49 de cette loi spécifiait les postes auxquels la nomination est faite par décret présidentiel, et qui sont au nombre de huit (8), à savoir :

- ▶ Premier président de la Cour Suprême
- ▶ Président du Conseil d'État

- ▶ Procureur général près la Cour Suprême
- ▶ Commissaire d'État près le Conseil d'État
- ▶ Président de Cour
- ▶ Président du tribunal administratif
- ▶ Procureur général près la Cour
- ▶ Commissaire d'État près le Tribunal administratif

Promotion

L'article 51 de la Loi organique relative au statut de la magistrature a fixé les règles générales régissant la promotion des magistrats ainsi que les critères sur lesquels ils sont fondés. Le premier paragraphe de l'article 51 susmentionné dispose que la promotion des magistrats est fonction des efforts fournis quantitativement et qualitativement, en plus du degré d'assiduité. La promotion se fait aussi bien en échelon qu'en grade, de même que pour le groupe et la fonction.

a – Avancement d'échelon

La loi dispose que le magistrat a droit à l'avancement d'échelon après une certaine période et, conformément aux termes de l'article 54 de la Loi organique relative au statut de la magistrature, l'avancement se fait de plein droit et de façon continue selon les modalités fixées par voie réglementaire. L'article 2/2 du décret présidentiel n° 08-311 du 5 octobre 2008, précise que l'avancement d'échelon se fait de plein droit et de façon continue. L'ancienneté nécessaire pour changer d'échelon est fixée à deux (02) ans, et chaque groupe comporte douze (12) échelons.

b – Promotions de groupes et de grades

L'article quatre (04) du décret 08-311 mentionné ci-dessus énonce que la promotion consiste à rejoindre un groupe directement plus élevé ou, le cas échéant, directement le groupe de grade le plus élevé. La promotion se fait par sélection sur la base d'une liste d'aptitude établie annuellement et en veillant, conformément à l'article 05 du même décret, à ce que soit remplie l'exigence d'ancienneté, à l'appréciation obtenue durant la période requise, celle lors de la formation continue et de la formation de spécialisation ou à l'occasion de travaux scientifiques et de contribution à la formation continue au profit des magistrats et fonctionnaires.

Notons que l'article (05) du décret précédent a omis de mentionner le critère des efforts fournis quantitativement et qualitativement, et le critère d'assiduité mentionnés à l'article 51 de la Loi organique relative au statut de la magistrature.

Les articles 52 et 53 de la Loi organique relative au statut de la magistrature précisent l'autorité habilitée à noter les magistrats. La notation est établie par les présidents des juridictions et est soumise au contrôle du Conseil supérieur de la magistrature. La notation est la référence sur la base de laquelle sont établies les listes de probation ; elle reflète les efforts fournis par les magistrats quantitativement et qualitativement.

II – Critères appliqués par le Conseil d'État algérien à la qualification des faits par le Conseil supérieur de la magistrature en tant qu'organe judiciaire

L'interprétation du droit par le Conseil d'État algérien a évolué depuis 2005. Il a conféré aux décisions du Conseil supérieur de la magistrature un caractère judiciaire dont la légalité est contrôlée par voie de recours en annulation.

On peut ramener les faits de cette décision au fait que le requérant a engagé un pourvoi en cassation contre la décision de licenciement rendue contre lui par le comité de discipline du Conseil supérieur de la magistrature et que le Conseil d'État qui est **saisi d'ordinaire**, selon ses propres termes, par voie de pourvoi en cassation dans ce type d'affaires ; ceci de sorte que le Conseil d'État a décidé de statuer en la matière dans ses chambres réunies.

Dans les attendus de la décision de 2005 du Conseil d'État, il ressort que le Conseil supérieur de la magistrature est une institution constitutionnelle et que sa composition, les procédures suivies devant lui ainsi que les pouvoirs spéciaux dont il dispose lorsqu'il se réunit en formation disciplinaire, en font un organe judiciaire administratif spécialisé qui rend des « **décisions définitives** ». Ces décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État dont le règlement intérieur énonce explicitement que :

« Le conseil statue sur les pourvois en cassation des décisions juridictio-administratives prononcées définitivement »

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État a conclu qu'un pourvoi en l'espèce ne peut être qu'un pourvoi en cassation et doit donc remplir les conditions prévues à l'article 233 du code de procédure civile. Il en résulte obligation de rejeter l'argument de l'insusceptibilité de recours.

On remarquera que la jurisprudence du Conseil d'État algérien a emboîté le pas au Conseil d'État français, lequel a approuvé le caractère judiciaire du Conseil supérieur de la magistrature française sous sa forme disciplinaire, se fondant en cela sur la nature du Conseil puis sa formation, et enfin sur les règles de procédure à suivre devant lui.

Notons que les décisions du Conseil supérieur de la magistrature français, dans sa forme disciplinaire et lorsqu'il statue sur les affaires disciplinaires des magistrats du parquet, sont susceptibles de faire l'objet de pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

A – La jurisprudence du Conseil d'État, du point de vue de la doctrine du droit

Le Conseil d'État algérien, à l'instar du Conseil d'État français, se fonde sur plusieurs critères à la fois pour fixer le statut juridique de toute instance. À titre d'exemple, le Conseil d'État français retient la norme matérielle et s'appuie en même temps sur un élément formel relatif à la formation, en l'occurrence la participation des magistrats aux délibérations ainsi qu'aux procédures en vigueur.

La différence entre la jurisprudence du Conseil d'État algérien et celle du Conseil d'État français ne réside pas tant dans le résultat, mais plutôt dans la disposition des critères invoqués pour adapter le Conseil supérieur de la magistrature en tant qu'organe judiciaire spécialisé, fondé d'abord sur la composition du Conseil, puis sur les procédures suivies, et enfin sur le critère des attributions du Conseil.

B – Attributions de la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature

Dans son article 66, la Constitution algérienne de 1963 renvoyait à la loi pour ce qui est de fixer les attributions et le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature. Avec la promulgation de la loi n° 64-153 relative au Conseil supérieur de la magistrature, l'article 08 de celle-ci dispose que le Conseil supérieur, dans sa formation disciplinaire et sous la présidence du premier président de la Cour suprême, est compétent pour statuer en matières disciplinaires. En ce qui concerne les sanctions disciplinaires, l'article 09 de cette loi renvoie à la Loi organique relative au statut de la magistrature.

La loi organique relative au statut de la magistrature de 1969, énonçait que certaines sanctions infligées aux magistrats étaient prises par le Ministre de

la justice. Les sanctions sévères telles que le licenciement, le sont par voie de décret.

À la promulgation de la loi organique du 06 septembre 2004, relative au statut de la magistrature, les sanctions sont prises par le Conseil supérieur de la magistrature, et sur cette base, le pouvoir disciplinaire est entre les mains du Conseil.

Après ces éléments, abordons à présent le régime disciplinaire appliqué à la magistrature. Nous observerons les éléments de la faute disciplinaire entraînant la responsabilité (**chapitre I**), et définirons les procédures de poursuites disciplinaires devant le Conseil supérieur de la magistrature (**chapitre II**), en soulignant les caractéristiques les plus remarquables dans les décisions du Conseil en termes d'appréciation des sanctions disciplinaires, et de leur mise en œuvre (**chapitre III**).

Chapitre I

Éléments de la faute disciplinaire

Certains juristes ont défini la faute disciplinaire comme « tout acte ou omission qui n'a pas de base légale, commis par le fonctionnaire et constituant un manquement aux obligations de ses fonctions, ou un écart quant à leurs exigences quelle qu'en soit la source, même si elle n'entre pas dans le champ de sa carrière dès lors qu'elle a un impact négatif sur celle-ci et sur la confiance et le respect dont l'occupant de la fonction se doit de faire preuve».

Ainsi, pour que la faute disciplinaire commise par le magistrat soit prise en compte, celle-ci doit satisfaire à certains éléments : matériel, moral et légal.

A – Élément matériel

Par élément matériel, on entend l'aspect extérieur de la faute disciplinaire, fut-ce par commission ou par omission ; l'élément matériel est considéré comme étant établi dès le début de l'acte, même si sa conséquence est nulle pour une raison qui échappe à la volonté de l'auteur.

La loi ne sanctionne pas les intentions cachées. Elle vise plutôt à dissuader les actes qui prennent un caractère matérialisé. Il en est ainsi des dispositions qui régissent les règles du droit pénal. Dès lors, les actes préparatoires ne sont pas punissables sauf dans le cas d'une infraction autonome.

Le système judiciaire égyptien considère que la faute disciplinaire se compose de deux éléments : l'élément matériel et l'élément moral. L'élément matériel

est établi s'il y a manquement aux obligations de la fonction ou que soit commis un acte prohibé.

Quant au pilier moral, il est établi par le fait que l'acte incriminé émane d'une intention coupable, par commission ou par omission. La faute suffit à elle seule, fut-elle involontaire.

Il en va de même en Jordanie où la Haute Cour de justice a considéré que tous les actes portant atteinte aux fonctions ou à leur dignité par des fautes disciplinaires appellent des sanctions disciplinaires.

Pour que l'élément matériel de la faute disciplinaire soit établi, il faut que les conditions suivantes soient remplies :

- ▶ Un acte avéré, par commission ou par omission, constituant manquement aux obligations professionnelles
- ▶ Acte matérialisé
- ▶ L'acte incriminé est bien caractérisé

B – Élément moral

L'élément moral a deux formes. Soit le magistrat commet volontairement l'acte incriminé, alors l'intention constitue l'élément moral ; soit sa volonté couvre l'acte à l'exclusion de la conséquence, l'élément moral est alors la faute délibérée. Sur cette base, la responsabilité disciplinaire n'est pas établie si l'intention coupable ou illégitime n'est pas présente chez le fonctionnaire, tels les cas de nécessité, de contrainte ou de force majeure.

C – Élément légal

La responsabilité du fonctionnaire est établie quand il a été prouvé à son encontre d'avoir commis un acte ou un refus, en contradiction avec ce que requiert sa fonction. Donc, le principe de légalité connu dans les lois algériennes «Il n'y a pas de crime, ni de peine, ni de mesures de sécurité sans texte de loi» est absent en matière de fautes disciplinaires. Par conséquent, pour que la faute disciplinaire soit établie, il n'y a pas besoin de l'élément moral.

La jurisprudence, la magistrature et les législations sont en désaccord au sujet du principe de légalité applicable aux fautes disciplinaires. Dans les législations, françaises, égyptiennes et algériennes, les fautes disciplinaires ne sont pas spécifiées, mais toute faute ou infraction commise par le fonctionnaire pendant ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions constitue un manquement aux

obligations professionnelles et de la discipline, exposant les auteurs à une sanction disciplinaire sans effet, le cas échéant, pour les conséquences pénales.

Les justices, française et algérienne, se sont appuyées sur les mêmes solutions pour traiter les sanctions disciplinaires. Ainsi, l'effort du Conseil d'État français ne déroge pas à sa conception des sanctions disciplinaires comme échappant au principe de légalité : «il n'y a pas de crime ni de peine sans texte de loi».

En ce qui concerne le système judiciaire égyptien, il considère que les fautes disciplinaires ne sont pas spécifiées exhaustivement à titre indicatif dans les lois, mais plutôt tout acte commis par le fonctionnaire et qui serait susceptible d'être un manquement aux obligations professionnelles ou une violation des lois et règlements ; il est considéré comme un délit disciplinaire contre lequel l'autorité judiciaire est en droit d'imposer la sanction appropriée au contrevenant.

En Algérie, la magistrature adopte les mêmes solutions que celle des tribunaux français et égyptiens de ne pas spécifier les fautes disciplinaires pour circonscrire l'autorité de l'administration. Cela a placé l'autorité discrétionnaire de cette dernière dans une position inégale avec l'auteur de la faute disciplinaire.

Néanmoins, le principe de légalité trouve sa pleine application dans le domaine disciplinaire, dans son volet punitif où l'autorité disciplinaire, en infligeant la sanction au contrevenant, se borne à appliquer les sanctions prévues à titre indicatif, avec obligation que la sanction soit appliquée par l'autorité compétente.

Les juristes sont partagés, quant à la codification des fautes disciplinaires, entre ceux qui sont contre et ceux qui sont pour. Les premiers, soutiennent la non-codification et la non-spécification des fautes disciplinaires pour les raisons suivantes :

- ▶ La plupart des obligations du fonctionnaire découlent de son statut juridique et des règles régissant le fonctionnement de la fonction publique.
- ▶ La terminologie et les concepts en cours, en matière disciplinaire, ne sont toujours pas précis. Ce sont là des obligations professionnelles et de déontologie difficiles à transposer dans des formes juridiques rigides.
- ▶ La codification des obligations des fonctionnaires et des fautes disciplinaires paralysera l'efficacité de l'administration.

D'autres juristes estiment, quant à eux, qu'il est possible, nonobstant la difficulté, de codifier les fautes disciplinaires, et il est possible de spécifier progressivement les obligations et les proscriptions, les plus importantes et les plus en rapport avec l'organe. Ils invoquent alors :

- ▶ Spécifier les fautes disciplinaires, ne serait-ce que de manière générale, en indiquant clairement la nature de certains actes, à savoir si, oui ou non, il y a fautes disciplinaires.
- ▶ Spécifier les fautes aura pour résultat d'informer le fonctionnaire de ses droits et obligations.
- ▶ L'expérience de certains pays, comme la France, dans l'identification des violations disciplinaires.

Néanmoins, la non-codification des fautes disciplinaires est la tendance qui prédomine, laissant le pouvoir discrétionnaire de la faute disciplinaire et la sanction appropriée entre les mains de l'autorité disciplinaire.

Chapitre II

Procédure de saisine du Conseil supérieur de la magistrature

Lorsqu'un magistrat commet une faute professionnelle ou un délit de droit commun, une action disciplinaire est engagée, et conformément à l'article 22 de la loi organique n° 04-12 du 6/09/2004 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, le ministre de la justice Hafez Al-Akhtam initie l'action disciplinaire devant le Conseil en sa formation disciplinaire.

1 – Initier une action disciplinaire

L'action disciplinaire est initiée par renvoi du dossier disciplinaire et les parties devant le Conseil supérieur de la magistrature. De ce fait, l'action disciplinaire est entre les mains du représentant du pouvoir exécutif et non celles du Conseil supérieur de la magistrature.

En Algérie, la seule manière d'engager une action disciplinaire passe par notification de la part du ministre de la Justice, Hafez Al-Akhtam, comme ce fut le cas en France.

Notons qu'avant la mise en place du Conseil supérieur de la magistrature, le ministre de la Justice disposait, par le biais de l'Inspection Générale, de

pouvoirs étendus pour mener toutes les enquêtes administratives et recueillir toutes les informations nécessaires à une procédure disciplinaire.

Conformément aux articles (02) et (03) du décret exécutif n° 05-322 du 13 septembre 2005, relatifs à l'organisation, le fonctionnement et les fonctions de l'Inspection Générale du ministère de la justice, l'Inspection Générale contribue à prévenir les formes de manquements dans la gestion et le fonctionnement des organes et services du ministère de la justice et au contrôle du fonctionnement des juridictions. Les organes judiciaires, et autres organes objectifs, sont placés sous la tutelle du Ministère de la justice. Elle mène également des enquêtes administratives, et effectue des tâches spéciales qui lui sont confiées par le ministre de la Justice, Hafez Al-Akhtam.

L'article 10 du même décret précise que le directeur des études est chargé de diriger le secrétariat de l'inspection générale, d'exploiter les rapports d'inspection, de conserver les fiches d'évaluation des magistrats et de suivre les dossiers disciplinaires.

Les enquêtes administratives à l'encontre des magistrats sont menées sur la base d'une mission écrite de l'inspecteur général conformément à l'article 13 du décret. Par ailleurs, la portée des enquêtes administratives, conformément à l'article 14, l'inspecteur peut entendre tout magistrat, fonctionnaire, auxiliaire de justice ou toute autre personne. Il peut également consulter ou obtenir tout document.

Les modalités de saisine, par les justiciables, du Conseil supérieur de la magistrature ont été consacrées dans la législation française en 2008, aux termes de l'article 65 de l'amendement constitutionnel du 23 juillet 2008 et de l'article 53 bis de la loi organique du 23 juillet 2010 relative au Conseil supérieur de la magistrature en France énonçant que :

« Tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant le comportement adopté par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature ».

Il est à noter que le législateur français a soumis cette dernière procédure à plusieurs conditions et formalités précises afin d'éviter, de la part des justiciables, l'abus qui porterait atteinte à l'honneur des magistrats.

II- Actes entraînant action disciplinaire

Ces actions, qu'elles soient par commission ou par omission, sont considérées comme des motifs de poursuites disciplinaires. Selon l'article 60 de la Loi

organique n° 04-11 relative au statut de la magistrature, dans le cas d'un magistrat du siège ou du parquet, tout manquement aux obligations professionnelles est considéré comme faute disciplinaire.

1- Obligations professionnelles

La loi organique relative au statut de la magistrature énonce, aux articles 07 à 25, tout un ensemble de devoirs au sujet desquels les manquements constituent des fautes disciplinaires. Par exemple, l'article 07 énonce que le magistrat est tenu à une obligation de réserve; ce dont l'article 60 de la même loi fait une faute grave. Il en va de même en ce qui concerne la grève et l'incitation à la grève, tel que disposé à l'article 12.

Les articles 7 à 25 de la même loi contiennent des contraintes et des prohibitions qui sont très proches de ce qu'il qualifie de fautes disciplinaires, et que nous avons évoquées en traitant du Code de déontologie de la profession de magistrat en Algérie. En effet, l'article 08 stipule ce que l'on appelle le principe de légalité ou le soi-disant devoir de légalité. Quant à l'article 09, relatif au devoir de probité et de loyauté, et l'article 11 disposent l'engagement du magistrat à respecter les délais dits raisonnables. Les articles 14-15-16-19-20-21-22-23-24-25 sont, quant à eux, des dispositions pouvant se rapporter à un ensemble de principes dont : l'indépendance, la probité, et l'honneur.

2 – Les fautes graves

L'article 61 de la Loi organique relative au statut de la magistrature prévoit qu'il est considéré comme faute disciplinaire grave tout acte ou refus d'acte portant atteinte à l'honneur de la magistrature ou susceptible de constituer une entrave au bon fonctionnement de la justice. L'article 62 prévoit, par exemple, un nombre d'actes que la Loi organique considère comme fautes graves, à savoir :

a – Non-déclaration de patrimoine après mises en demeure

Aux termes de l'article 24-25 de la Loi organique relative au statut de la magistrature, l'obligation de déclaration de patrimoine s'impose au magistrat dans le mois qui suit son entrée en fonction, selon les modalités prévues par la législation et la réglementation en vigueur.

De même, l'article 25 de cette Loi organique prévoit également l'obligation pour le magistrat de renouveler sa déclaration de patrimoine, mentionnée à l'article 24 ci-dessus, tous les cinq ans et à chaque nomination à un poste déterminé.

Ces dispositions relatives à la déclaration de patrimoine sont l'incarnation de l'ordonnance 97-04 relative à la déclaration de patrimoine, qui vise principalement à assurer la transparence financière de la vie politique et administrative (article 1er de celle-ci) et à garantir la préservation des biens publics et la dignité des personnes invitées à servir la communauté nationale.

La loi n° 06/1 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption, modifiée, complétée et promulguée, énonce dans l'avant-dernier paragraphe de l'article 6 que les magistrats déclarent leur patrimoine auprès du premier président de la Cour suprême. L'article 12, au titre des mesures relatives au corps judiciaire, énonce qu'afin de renforcer la magistrature contre les cas de corruption, les règles de déontologie professionnelle sont établies conformément aux lois, règlements et autres dispositions en vigueur.

Pour que la non-déclaration de patrimoine soit considérée comme une faute disciplinaire grave, la loi exige que le magistrat ait omis de présenter la publication contenant la totalité de son patrimoine (article 3 de l'ordonnance 04-04) malgré la mise en demeure.

Il convient de noter que le projet de loi organique relative au statut de la magistrature exemptait les magistrats de la Cour suprême et du Conseil d'État de l'obligation de déclaration du patrimoine ; ce sur quoi le Conseil constitutionnel s'est prononcé comme suit :

« Étant donné que le projet de loi inclut ces considérations au cœur de l'article 19, il établit ainsi deux situations évolutives dans le même corps de métier. Ceci constitue une violation du principe d'égalité, consacré constitutionnellement, entre les groupes dans la même situation, comme l'exige l'article 24 de la Constitution ». En outre, l'article 24 de la loi organique, objet de la saisine, énonce que l'enrichissement dissimulé ou injustifié est incompatible avec la fonction de magistrat. Aussi la Loi organique relative au statut de la magistrature a-t-elle tenté d'introduire une conception négative de l'enrichissement. Cela a amené le Conseil constitutionnel à examiner cet article, étant donné que l'interdiction énoncée à l'article 21 de la Constitution s'applique à toute la fonction publique, y compris aux magistrats.

b – La violation de l'obligation de réserve

L'article 03/62 de la Loi organique relative au statut de la magistrature énonce la violation de l'obligation de réserve par un magistrat saisi d'une affaire et qui entretient des rapports avérés avec l'une de ses parties de telle sorte qu'il

semble partisan, mettant ainsi en doute sa crédibilité et son impartialité, tel que disposé à l'article 07 de la loi organique.

Il convient de noter que la Constitution algérienne de 1996, dans l'amendement de 2016, prévoyait la même décision dans son article 3/166, à savoir que le magistrat doit éviter tout comportement susceptible de nuire à son intégrité.

Dans le même esprit que l'article 07 susmentionné visant à préserver et à garantir l'impartialité et l'indépendance du magistrat, certaines activités sont incompatibles avec le statut de celui-ci ; ce sont par exemple :

- ▶ Être affilié à un parti politique.
- ▶ S'engager dans une activité politique.
- ▶ Exercer un mandat politique électoral.

L'impartialité impose au magistrat de ne posséder dans un établissement, que ce soit par lui-même ou par l'intermédiaire d'autres personnes, des intérêts économiques qui constitueraient un obstacle à son travail judiciaire ou affecteraient son indépendance. Le magistrat est censé être, par lui-même, en mesure de distinguer ce qui est permis de ce qui est prohibé.

c – L'entrave au bon fonctionnement de la justice

Entraver le bon fonctionnement de la justice signifie participer à, ou déclencher une grève ou entraver le fonctionnement de l'intérêt, c'est-à-dire le système judiciaire.

Notons que l'amendement constitutionnel de 2016 divise en deux son article 70 disposant que le droit syndical est reconnu à tous les citoyens ; mais pour le cas des magistrats, c'est l'article 32 de la Loi organique relative au statut de la magistrature qui consacre ce droit.

L'article 71 de l'amendement constitutionnel de 2016 dispose que le droit de grève est reconnu et exercé dans le cadre de la loi. En revanche, le deuxième paragraphe du même article énonce que la loi peut interdire ou limiter l'exercice de ce droit dans les domaines de la défense nationale et de la sécurité ou dans tous services ou activités publics, d'intérêt vital pour la communauté.

d – La violation du secret des délibérations

L'article 11 de la Loi organique relative au statut de la magistrature dispose l'obligation faite au magistrat de préserver la confidentialité des délibérations ainsi que la confidentialité des dossiers judiciaires. Cette obligation incombe

de même aux magistrats du Conseil supérieur de la magistrature, conformément à l'article 16 de la loi organique 12-12 fixant la composition, le fonctionnement et les attributions du Conseil supérieur de la magistrature. De même, le règlement intérieur du Conseil supérieur de la magistrature, à l'article 7, énonce un engagement à la confidentialité des délibérations, ainsi que de tout incident ou informations auquel il y a eu accès dans le cadre des activités du Conseil.

Notons que le Code de déontologie du magistrat, après avoir rappelé le serment prononcé par le magistrat de préserver « la confidentialité des délibérations », visé à l'article 40 de la Loi fondamentale relative au statut de la magistrature, a également confirmé, en vertu de la section sur les obligations du magistrat, l'engagement de ce dernier à préserver la confidentialité des délibérations et à ne les divulguer à personne ni à aucune partie quelle qu'elle soit, et quelle que soit la raison.

Un secret professionnel est une obligation au bénéfice du justiciable, car il vise à empêcher la divulgation d'informations à caractère personnel et confidentiel auxquelles un fonctionnaire peut avoir accès en raison de sa fonction.

e – Le déni de justice

Le déni de justice signifie le refus du magistrat de statuer sur les requêtes qui lui sont soumises ou la négligence dans les cas susceptibles d'être jugés. Pour que s'applique l'article 136 du Code pénal, il faudrait que le magistrat n'ait pas de motif légal, comme le fait que le dossier ne soit pas prêt à être tranché ou bien qu'une question prioritaire ou personnelle ait été soulevée tel le cas d'empêchement du magistrat pour raison de santé.

Du déni de justice naît pour le justiciable la possibilité d'introduire une plainte en réparation à l'encontre du magistrat, et réclamer une compensation au motif de fraude, tromperie, affront ou refus de juger.

Notons que la « prise à partie » n'existe plus dans l'actuel code de procédures civiles et administratives, mais que la responsabilité du magistrat résultant de sa faute professionnelle incombe plutôt à l'État. Il en va de même en ce qui concerne sa faute personnelle liée à la profession. Dans ce dernier cas, néanmoins, l'État peut toujours se retourner contre le magistrat par voie de recours.

Notons que le texte de l'article 31 de la Loi fondamentale relative au statut de la magistrature est contradictoire dans la version arabe. D'une part, il déclare que le magistrat est responsable de son erreur personnelle, et dans le deuxième

paragraphe le même article ajoute que le magistrat n'est pas responsable de son erreur « personnelle » liée à la profession, sauf par le biais d'une action intentée par l'État à son encontre. Donc, comment la faute peut-elle être « personnelle » d'une part et liée à la profession d'autre part. En cette matière, le texte en langue française est plus clair puisqu'il se présente comme suit :

« Le magistrat n'est reconnu responsable que pour ses erreurs personnelles, il n'est pas responsable des erreurs liées à la profession sauf si l'État intente une action afférente à ces erreurs. »

Selon certains juristes, le déni de justice est concomitant à la capacité du pouvoir judiciaire, en matière de litiges soumis au magistrat, de trancher effectivement en apportant des solutions justes, objectives et effectivement exécutoires. En effet, ne pas statuer, par voie détournée, constitue une forme implicite de déni de justice.

Le déni de justice a connu de nombreuses applications dans le système judiciaire français. Par exemple, la jurisprudence reconnaît désormais le déni de justice dans le cas d'un magistrat qui n'a pas pu estimer une réparation et aussi le non-respect des délais raisonnables. La justice française a souligné l'acceptation de la demande d'indemnisation sur la base du fonctionnement extraordinaire de la justice et à condition qu'il y ait eu faute grave tel que décrit par la Cour de cassation française.

Désormais, cependant, le système judiciaire français applique une sorte de flexibilité à la notion de faute. En effet, une décision du 23/02/2001, rendue par les deux chambres réunies de la Cour de cassation française, définissait la faute grave comme suit :

« Constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service publique de la justice à remplir la mission dont il est investi. »

f – L'abstention délibérée de se dessaisir dans les cas prévus par la loi

Le magistrat, prenant connaissance d'une raison pour lui de se dessaisir, doit se dessaisir spontanément de l'affaire portée devant lui. Le conseil judiciaire est compétent pour se prononcer si oui ou non le magistrat doit se dessaisir. Les motifs de se dessaisir englobent en gros toutes les situations dans lesquelles le magistrat serait dans un rapport de parenté ou d'alliance avec l'une des parties, ou l'existence d'une implication personnelle dans le litige, que ce soit pour le bénéfice propre du magistrat, ou en raison de tout autre motif sérieux.

Sur la base de ce qui précède, on peut dire que la plupart des fautes graves, prévues à l'article 62 de la Loi organique relative au statut de la magistrature, portent atteinte à l'image de la justice et peuvent nuire au bon fonctionnement du secteur de la justice.

g – Le magistrat faisant l'objet d'une peine d'emprisonnement ou d'une peine criminelle

Ce cas a été prévu à l'article 63/02 de la Loi organique relative au statut de la magistrature. Il prévoyait la révocation du magistrat s'il est condamné à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement pour délit intentionnel. Entendu que le premier paragraphe, de l'article 63 de la Loi organique relative à la magistrature, énonce la révocation du magistrat auteur d'une faute grave, on peut alors dire qu'un magistrat reconnu coupable d'une infraction pénale ou passible d'une peine d'emprisonnement pour délit intentionnel est considéré comme ayant commis une faute grave.

Ce qui est entendu par *peine d'emprisonnement* prévue à l'article 63/02, c'est la peine infligée et non celle énoncée par la loi. Cela apparaît clairement dans le texte de l'article précédent, dans sa version en langue française où on lit :

« La révocation est également prononcée à l'encontre du magistrat, objet d'une condamnation à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement pour délit volontaire. »

Il reste à souligner que l'article 30 de la Loi organique relative au statut de la magistrature énonce que le magistrat sera poursuivi pour avoir commis un crime ou un délit, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale.

En conséquence, on peut dire que les fautes disciplinaires susmentionnées sont énumérées, juste à titre d'exemple. Par ailleurs, l'article 64 de la Loi organique relative au statut de la magistrature énonce explicitement que davantage de fautes professionnelles seront spécifiées dans le Code de déontologie du magistrat, en cours d'élaboration par le Conseil supérieur de la magistrature.

III – Garanties légales consacrées en faveur du magistrat pendant l'exercice de ses fonctions

Le ministre de la justice peut suspendre le magistrat auteur d'une faute disciplinaire. Si le dossier n'est pas renvoyé devant le Conseil dans sa formation disciplinaire dans les 06 mois, le magistrat est réintégré d'office dans son poste. De ce fait, le ministre, selon le Syndicat des magistrats, rend une décision et une remise de peine en même temps. Aussi, à l'occasion des délibérations de

la Loi organique de 2004, relative au statut de la magistrature, le syndicat national de la magistrature a-t-il suggéré, que la décision de révocation relève de la compétence du bureau permanent.

Avant de renvoyer le magistrat devant le Conseil supérieur de la magistrature dans sa formation disciplinaire, l'Inspection générale mène une enquête administrative sur les faits imputés au magistrat. Ainsi, l'enquête est une procédure essentielle qui doit être engagée avant l'imposition de la peine, car les plaintes et les requêtes ne peuvent servir à l'application de la sanction, tant que l'organe administratif n'aura pas procédé à une enquête pour confronter l'accusé avec les faits. Ceci, car la procédure d'enquête administrative est une mesure essentielle dans toute action disciplinaire. Le magistrat a-t-il alors le droit d'accéder au dossier avant son renvoi devant la formation disciplinaire ?

En France l'usage veut que le droit d'accéder au dossier soit un droit qui se décide à l'issue de l'enquête administrative et après saisine du Conseil supérieur de la magistrature. C'est cela même qui s'applique au droit de recourir à l'aide d'un conseil car ce droit n'est pas reconnu au stade des enquêtes administratives, mais est décidé après saisine du Conseil supérieur de la magistrature. Cela étant, la tendance actuelle dans de nombreux pays, dont la France, est de consacrer les principes d'une justice équitable.

Chapitre III

Décisions du Conseil supérieur de la magistrature

Si l'article 14 de la loi organique n° 04-12 relative à la composition du Conseil supérieur de la magistrature, à son fonctionnement et à ses attributions, a exigé pour les délibérations du Conseil la présence d'au moins deux tiers (2/3) de ses membres, l'article 15 de la même loi dispose que les décisions du Conseil sont prises à la majorité des voix ; celle du président est prépondérante en cas de partage égal des voix.

L'article 24 de la Loi organique de 1969 relative à la magistrature et l'article 100 de la Loi organique de 1989 relative au statut de la magistrature exigeaient une majorité des 2/3 pour prononcer des sanctions sévères telles que la mise à la retraite d'office ou le licenciement avec ou sans suspension des droits à la pension de retraite, ou la détention provisoire pour une période de 12 mois. Le traitement, ou le retrait du statut de magistrat honoraire, comme pour l'article 100 de la loi organique 21-89 modifiée, complétée par le décret législatif n° 05-92, la majorité absolue est requise pour prononcer la sanction de révocation.

I – Le législateur a spécifié les sanctions disciplinaires à l'exclusion des fautes

Si dans le domaine pénal, les délits et les peines sont déterminés par le législateur afin de consacrer le principe de légalité, la question diffère dans le domaine disciplinaire où la sanction disciplinaire est définie dans les lois organiques relatives au statut de la magistrature, car les fautes disciplinaires sont déterminées, à titre indicatif, et ne se limitent pas à celles que nous avons mentionnées lorsque nous avons évoqué les éléments de la faute disciplinaire.

Les sanctions prévues dans la loi organique relative au statut de la magistrature en tant que règle générale ne se rapportent pas à des actes spécifiques, mais la compétence de l'autorité du Conseil est large en la matière. En effet, il qualifie les faits et décide de la sanction appropriée sauf si la loi en dispose autrement, tel que prévu à l'article 63 de la loi organique n° 04-11 relative au statut de la magistrature. Cet article dispose en effet que le magistrat qui a commis une faute disciplinaire grave est passible de révocation ; s'y expose également tout magistrat objet de condamnation à une peine criminelle ou à une peine d'emprisonnement pour délit intentionnel.

En cas de poursuites pour des faits multiples, une seule sanction est prononcée. C'est d'ailleurs ce qui est énoncé à l'article 69 de l'actuelle loi organique relative au statut de la magistrature, qui énonce que commettre une faute disciplinaire n'entraînera qu'une seule sanction. En revanche, les sanctions de deuxième et troisième degrés, mentionnées à l'article 68 portant sur l'abaissement sont ordonnées d'un à trois degrés, à savoir : retrait de certaines fonctions, rétrogradation d'un à deux groupes et la détention allant jusqu'à 12 mois, avec privation de tout ou partie du traitement. Elles peuvent être assorties de déplacement d'office. Il s'agit de la même disposition prévue à l'article 46 de la Loi fondamentale loi organique relative au statut de la magistrature.

II – Autorité chargée d'exécuter les sanctions disciplinaires

L'article 70 de la Loi organique relative au statut de la magistrature prévoit que les sanctions de licenciement et de mise à la retraite d'office sont consacrées par décret présidentiel. En revanche, les autres sanctions sont appliquées par décision du ministre de la Justice. C'est, dès lors, le ministre qui est légalement habilité à appliquer les sanctions des premier, second et troisième degrés. Les sanctions graves de révocation et de mise à la retraite d'office sont, quant à elles, par décret présidentiel.

III – De la réhabilitation

L'article 71 de la Loi organique prévoit que le Ministre de la justice et les présidents des juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif sont compétents pour donner un avertissement à un magistrat sans exercer de sanctions disciplinaires, comme prévu par l'article 44 de la Loi organique relative à la magistrature française.

Conformément au quatrième alinéa (04) de l'article 31 de la Loi organique relative au statut de la magistrature, le magistrat concerné a le droit de présenter une demande de réintégration à l'autorité ayant prononcé la sanction, dans un délai d'une année (01) à compter de la date de la sanction. La réhabilitation intervient de plein droit après l'expiration de deux (02) ans à compter de la date la sanction.

En ce qui concerne les sanctions prononcées par le Conseil supérieur de la magistrature, l'article 72 de la Loi organique relative au statut de la magistrature énonce que le magistrat objet des sanctions du premier, deuxième ou troisième degré peut saisir le Conseil statuant en matière disciplinaire d'une demande de réhabilitation. Cela intervient à l'issue d'un délai de deux (02) ans à compter de la date du prononcé de la sanction. La réhabilitation intervient de plein droit de la loi après quatre (04) ans à partir du prononcé de la sanction, conformément à l'article 03/72 de la même loi.

IV – Portée du contrôle du Conseil d'État sur les décisions du Conseil supérieur de la magistrature

À l'occasion de l'examen des recours contre les décisions disciplinaires du Conseil suprême de la magistrature, le Conseil d'État a estimé que toutes les décisions administratives pouvaient faire l'objet d'un recours par annulation, si elles étaient entachées par le vice d'illégalité et d'abus de pouvoir. Le Conseil d'État a estimé que le Conseil supérieur de la magistrature est une autorité administrative centrale bien qu'il remplisse, selon certains, toutes les conditions qui font de lui un organe judiciaire spécialisé. Le professeur Zouaimia Rashid estime que le Conseil supérieur de la magistrature répond, lorsqu'il se prononce sur des questions liées au parcours de carrière des magistrats, à la description de l'Autorité publique nationale et non à celle de l'autorité administrative centrale.

Dans sa décision n° 182491 du 17/01/2002, le Conseil d'État a également considéré que la décision du Conseil supérieur de la magistrature de révoquer un magistrat, au bout de six (06) mois à compter de la décision de suspension

est une décision illégale qui devait être annulée du fait que l'article 86 de la Loi organique relative au statut de la magistrature énonce que Le magistrat objet d'une suspension provisoire continuera de percevoir son traitement pendant une période de six (06) mois, à compter de la date de décision de suspension.

Le Conseil d'État a ajouté que le Conseil supérieur de la magistrature est tenu de se prononcer sur l'action disciplinaire dans ce délai et, étant donné que le délai entre la notification au magistrat en question de la décision de suspension par le président du Conseil de la magistrature et la date à laquelle il doit être informé de sa convocation devant le Conseil supérieur de la magistrature est de six mois (06), le Conseil d'État a statué en faveur de la validité de forme et de la recevabilité du pourvoi en annulation. Le Conseil d'État a affirmé le droit du magistrat à se pourvoir en annulation de la décision de révocation ; cela afin de respecter le principe de légalité même en l'absence de texte de loi, et ce, en application des principes généraux du droit.

1 – Le contrôle par le Conseil d'État, appréciation des faits imputés au magistrat

À la suite du pourvoi en annulation contre la décision du Conseil supérieur de la magistrature du 07/07/1996, portant révocation d'un magistrat, le Conseil d'État a décidé dans son rendu du 27/07/1998 que le Conseil supérieur de la magistrature avait commis une faute dans l'appréciation des faits imputés au magistrat et par la disproportion entre les faits et la sanction infligée. Cela a conduit le Conseil d'État à annuler la décision du Conseil supérieur de la magistrature.

Le Conseil d'État considère que les décisions rendues par le Conseil supérieur de la magistrature, qui statue en matière disciplinaire, sont des décisions d'une « autorité administrative centrale » et sont, dès lors, susceptibles de recours en annulation chaque fois qu'elles sont prises en violation de la loi. Il incombe, selon le Conseil d'État, au juge administratif de veiller à ce que ces garanties soient consacrées.

Dans cette décision, le Conseil d'État a exercé son contrôle sur la qualification des faits par le Conseil supérieur de la magistrature. Il a considéré que le Conseil supérieur de la magistrature avait commis une erreur dans sa qualification des faits, tout comme il a estimé que le Conseil supérieur de la magistrature, par sa décision pour la sanction disciplinaire la plus sévère, avait commis une faute manifeste dans l'estimation de la peine. Se fondant sur cela, le Conseil d'État a confirmé dans cette décision, le principe constitutionnel selon lequel

le pouvoir judiciaire est gardien des libertés individuelles. L'ancienne présidente du Conseil d'État s'est exprimée au sujet de la portée du contrôle exercé par le Conseil d'État, en ces termes :

« Cela étant, il s'agissait de contrôler en premier lieu s'il y avait faute de x : contrôle normal. En décidant de [révoquer] x. l'administration a-t-elle fait une appréciation raisonnable des faits justifiant cette décision ? La réponse de la Cour était de relever l'inadéquation de la sanction définitive par rapport aux fautes commises, et donc erreur manifeste d'appréciation des faits reprochés ».

2 – Les décisions du Conseil d'État faisant foi

Lorsque le Conseil d'État statue sur les affaires dont il est saisi, ses décisions acquièrent la force de chose jugée et font foi. En effet, l'article 338 du Code civil énonce que les jugements passés en force de chose jugée font foi des droits qu'ils consacrent.

Le Conseil d'État a abordé la question de la force de chose jugée à l'occasion de l'affaire d'un magistrat, dont les faits consistent en ceci que, en vertu d'une seconde décision datée du 24 novembre 1999, le Conseil supérieur de la magistrature a statué pour révoquer à nouveau le magistrat en question. Le magistrat a alors saisi le Conseil supérieur de la magistrature en recours préalable. Or le recours a été rejeté.

Après avoir rappelé sa compétence conformément aux principes généraux de la loi, le Conseil d'État a considéré que la décision du Conseil supérieur de la magistrature était illégale. Entendu que, bien qu'étant constitué de plusieurs magistrats, le Conseil supérieur de la magistrature a négligé de considérer le principe de l'autorité de la chose jugée, le Conseil d'État ayant déjà statué en premier et en dernier ressort pour l'annulation de la décision de révocation prononcée par le Conseil supérieur de la magistrature le 11/11/1997.

Le Conseil d'État a également estimé que le Conseil supérieur de la magistrature avait négligé de tenir compte des principes généraux de la loi, à savoir qu'il n'était pas permis de statuer deux fois dans une affaire portant sur les mêmes faits et, en conséquence, le Conseil d'État a estimé que le Conseil supérieur de la magistrature était lié par les décisions finales rendues par le Conseil d'État ; et après renvoi, il ne restait au Conseil supérieur de la magistrature qu'à réexaminer la sanction précédemment prononcée, en infligeant une sanction moindre.

Le Conseil d'État a conclu que la décision du Conseil supérieur de la magistrature était invalide en raison de sa contradiction avec l'authenticité de la question qui y est formulée. Il s'est prononcé pour l'annulation de la décision du Conseil supérieur de la magistrature rendue le 24/11/1999 ainsi que toutes les décisions qu'il a produites, y compris la décision de refus express «recours administratif préalable» en date du 18 mars 2000.

Conclusion

Parce que le Conseil est une autorité de contrôle en son domaine de compétence, il peut jouer un rôle efficace dans la protection de l'indépendance du pouvoir judiciaire et dans la confiance des citoyens et de l'opinion publique dans le système judiciaire. Pour atteindre cet objectif, l'organisation et le fonctionnement du Conseil doivent être revus, et tout particulièrement comme suit :

- ▶ Consacrer effectivement l'autorité du conseil en matière d'évaluation, nomination et discipline; et ce, en fournissant au conseil des moyens matériels et humains de même qu'un siège digne de son statut constitutionnel;
- ▶ Œuvrer à l'exclusion du Président de la République et du Ministre de la justice de la composition du Conseil supérieur de la magistrature;
- ▶ Extension au Comité juridique de l'Assemblée populaire nationale du pouvoir de nomination des personnalités membres;
- ▶ Extension aux justiciables, à leur défense et aux présidents de juridictions, du pouvoir de saisine du Conseil, dans sa formation disciplinaire, en matière de fautes commises par les magistrats;
- ▶ Rendre publiques les séances disciplinaires du Conseil, dans le respect des principes d'un procès équitable;
- ▶ Obliger le Conseil à préparer et à publier des rapports annuels sur ses activités;
- ▶ Consacrer le rôle préventif du Conseil en en diffusant la jurisprudence en matière disciplinaire afin d'éduquer et informer les magistrats sur les règles de déontologie professionnelle.
- ▶ Étendre les pouvoirs du Conseil supérieur de la magistrature en matière de formation des magistrats et de tout ce qui concerne la gestion financière et administrative des organes judiciaires à l'instar d'institutions similaires dans de nombreux pays développés tels que l'Espagne, le Portugal, l'Italie et la Belgique.

VI. SESSION IV – INTERACTION ENTRE LES CSM ET LES ORGANES SIMILAIRES ET LES POUVOIRS EXÉCUTIFS ET LÉGISLATIFS

Modérateur: M. Cédric Visart de Bocarmé, membre du Groupe du travail du Conseil Consultatif de Procureurs Européens (CCPE), Directeur du service d'appui du ministère public de la Belgique

**A. M. Abdelilah Lahkim Bennani, Secrétaire
Général au ministère de la justice au Maroc,**

**« Rôle du ministère de la justice dans les réformes
visant à renforcer le pouvoir judiciaire »**

Je tiens à transmettre les vifs remerciements adressés par Monsieur Mohamed BEN ABDELKADER, Ministre de la justice du Royaume du Maroc, ainsi que par moi-même, aux organisateurs de cet atelier interculturel sur la démocratie, pour cette invitation à participer au thème relatif au rôle du ministère de la justice dans les réformes visant à renforcer le pouvoir judiciaire; laquelle thématique revêt une importance d'autant plus considérable pour notre pays, qu'elle coïncide avec la promulgation et la publication récente de l'arrêt relatif aux attributions et au fonctionnement de l'instance conjointe entre le ministère de la justice et le Conseil supérieur du pouvoir judiciaire.

La réforme constitutionnelle de 2011 s'inscrit dans le cadre du projet de réforme démocratique, dans la continuité des réformes politiques, économiques et sociales du Royaume du Maroc, avec pour but le développement des institutions et l'augmentation du niveau de pratique démocratique dans le pays.

Il va sans dire que la nouvelle Constitution de 2011 a mis la barre très haut en ce qui concerne le domaine judiciaire, dans la mesure où elle a mis le pouvoir judiciaire sur le même niveau et sur le même pied d'égalité avec les deux autres pouvoirs, par l'introduction de dispositions qui garantissent l'indépendance du pouvoir judiciaire de façon à répondre aux standards internationaux en la matière, et de mieux protéger les droits et les libertés des individus et des collectivités.

La consécration institutionnelle de l'indépendance du pouvoir judiciaire fut mise en place à travers l'opérationnalisation des dispositions constitutionnelles relatives au pouvoir judiciaire, plus précisément les deux lois organiques relatives respectivement au Conseil supérieur du pouvoir judiciaire et au Statut des magistrats.

Il faut remarquer néanmoins que la mise en place des lois organiques ne s'est pas faite sans difficultés, dans la mesure où l'administration de la justice a dû faire face à de vives critiques de la part des différents acteurs du champ judiciaire, ainsi que celles du monde politique et du tissu associatif, mais sans que ces mêmes critiques ne puissent apporter la moindre proposition ni solution de rechange.

D'autres difficultés sont également apparues au niveau de l'interprétation de certaines notions. À titre d'exemple, la définition du concept de pouvoir judiciaire, totalement absente dans la Constitution, et à laquelle la loi organique relative au statut des magistrats a essayé de donner un début de définition. La notion d'indépendance du juge, ainsi que la portée de cette indépendance, furent de même largement débattues.

Et après l'entrée en vigueur des lois organiques, d'autres types de difficultés sont apparues entre le pouvoir judiciaire désormais indépendant et le pouvoir exécutif. Ils ont profondément marqué le déroulement de la rédaction du projet de loi relatif à l'organisation judiciaire, lequel projet avait pourtant apporté des réponses concrètes et pratiques aux grandes questions en suspens relatives au domaine d'intervention respectif du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif dans les juridictions.

Quoi qu'il en soit, et malgré les difficultés rencontrées, ce chemin de réformes semé d'embûches a pu arriver à bon port à travers l'achèvement de la construction institutionnelle. Et quelle que soit l'étendue ou la portée de l'indépendance du pouvoir judiciaire, cette indépendance ne saurait faire fi de la nécessaire mise en œuvre des principes constitutionnels relatifs au procès équitable et au délai raisonnable. Car il faut bien admettre que si cette indépendance a

été garantie par la Constitution, c'est pour qu'en fin de compte le bénéficiaire de cette indépendance soit en premier lieu le citoyen.

Notons au passage que notre ministère a œuvré en étroite coopération avec les experts de la CEPEJ et de la Commission de Venise dans le cadre du processus d'élaboration des lois organiques.

1. Les orientations de l'arrêt de la Cour constitutionnelle en ce qui se rapporte au projet de loi relative à l'organisation judiciaire

Le gouvernement a procédé à une saisine facultative de la Cour constitutionnelle, dans le but de se soustraire de toute responsabilité historique quant à l'application effective du projet de loi relative à l'organisation judiciaire, et afin d'éviter tous risques d'empiétement, et de mettre un terme aux discussions byzantines à son propos entre le ministère de la justice, les magistrats dans les institutions officielles et les associations professionnelles de magistrats.

En février dernier, la Cour Constitutionnelle a émis son arrêt déclarant l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du projet de loi et en modifiant la répartition des attributions selon une logique constitutionnelle qui prend en compte l'indépendance des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération.

Elle a notamment recommandé de ne pas instituer l'unicité du secrétariat-greffe sous la supervision d'un secrétaire général, et maintenir la situation actuelle de la dualité de supervision du secrétariat-greffe des juridictions par le président de la juridiction ainsi que le chef du parquet, chacun en ce qui le concerne. La Cour constitutionnelle s'est également prononcée sur l'inconstitutionnalité des fonctions du secrétaire général de la juridiction, dans la mesure où ce dernier est censé être le responsable administratif des fonctionnaires ainsi que des aspects financiers, puisqu'il relève administrativement de l'autorité du ministre de la justice. De même que la Cour constitutionnelle a considéré qu'il n'était pas permis au secrétaire général d'avoir une voix délibérative dans le cadre des travaux du bureau de la juridiction, arguant du fait que la répartition des fonctions judiciaires s'inscrit dans le cadre de la protection de l'indépendance de la justice, et que de ce fait il appartient seulement et exclusivement aux magistrats de décider en la matière.

La Cour constitutionnelle a estimé qu'il y avait un vide juridique, dans le sens où le projet de loi n'avait prévu aucune disposition dans les cas où il serait impossible pour l'assemblée générale de la juridiction de tenir ses réunions notamment à cause de l'absence du tiers des membres, et que de ce fait les dispositions méritaient d'être plus amplement complétées.

La Cour constitutionnelle a également considéré qu'il n'était nullement nécessaire de consacrer une loi au sujet de l'inspection administrative des juridictions, et qu'un simple décret pourrait suffire sur la base de l'article 72 de la Constitution.

2. Les répercussions de l'arrêt de la Cour constitutionnelle sur l'arrêté relatif à l'instance conjointe

Conformément aux principes généraux du droit, et plus précisément celui de la hiérarchie des normes, il est logique d'amender l'arrêté relatif à l'instance conjointe à la lumière des attendus de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

Et dans la mesure où l'arrêté de la Cour constitutionnelle a redessiné les contours des frontières au niveau des attributions du ministère de la justice et du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire, chacun en ce qui le concerne, il conviendra par conséquent de modifier les attributions de cette instance relatives à l'administration judiciaire qui est considérée comme étant désormais indivisible, de façon à ce que les aspects administratifs et financiers des juridictions ne puissent plus être débattus entre les représentants du ministère de la justice et du Conseil supérieur du pouvoir judiciaire.

Les débats à l'intérieur de l'instance conjointe se focaliseront plutôt sur la logistique que le ministère de la justice est en mesure de mettre à la disposition des juridictions nationales, à l'exclusion de toutes autres attributions énumérées par l'arrêté conjoint.

Conclusion

Dans le cadre du chantier de la réforme de la justice, le Maroc a adopté les grands standards internationaux ainsi que tout un éventail de bonnes pratiques, tout en préservant ses spécificités liées au contexte politique et administratif et judiciaire national, ce qui lui a permis de développer un modèle judiciaire unique.

Il est toutefois nécessaire d'envisager dans un prochain avenir une évaluation globale de l'expérience marocaine en la matière, de façon à ce que celle-ci serve de modèle et de source d'inspiration.

B. M. Bertrand Mathieu, Professeur agrégé des facultés de droit, Conseiller d'État en service extraordinaire, Membre de la Commission de Venise au titre de Monaco, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature, France – « Interaction entre les conseils supérieurs de la magistrature et le pouvoir politique et la responsabilité des juges »

Comme le relève la note conceptuelle de cet atelier : « l'indépendance *judiciaire* présente deux aspects complémentaires. L'indépendance externe protège le juge contre l'influence des autres pouvoirs de l'État ; elle est une composante essentielle de l'État de droit. L'indépendance interne 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 ».

Il est une autre exigence d'indépendance qu'il convient d'invoquer est celle du magistrat vis-à-vis de ses propres convictions, de ses engagements et, le cas échéant des structures syndicales.

L'interaction entre le pouvoir politique, d'une part et les conseils de la magistrature et les magistrats, d'autre part est inévitable. De manière générale, le gouvernement est responsable, notamment, de la politique pénale et il doit de ce point de vue veiller à ce qu'elle soit respectée, le cas échéant par des instructions de nature générale. D'autre part les juges sont amenés à intervenir pour juger des actes accomplis dans l'exercice d'activités politiques. Par ailleurs, le pouvoir politique intervient, qu'il s'agisse du chef de l'État, du gouvernement ou du Parlement, dans la nomination des membres des conseils de la magistrature et même dans celle des magistrats, de même que le gouvernement peut intervenir dans l'exercice du pouvoir disciplinaire à l'égard des magistrats. Je ne reviendrai pas sur la question de la nomination des membres des conseils de la magistrature qui a déjà été abordée.

Ainsi la séparation entre le pouvoir politique et le pouvoir juridictionnel est devenue le principe majeur de séparation des pouvoirs, au-delà de la séparation classique entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif. Cette situation explique les tensions qui existent dans de nombreux pays entre les juges et les instances politiques.

Partant de cette réalité, il convient de mettre en place des mécanismes qui assurent une réelle indépendance des magistrats vis-à-vis du pouvoir politique, et non une véritable autonomie de la justice qui serait contraire à la conception traditionnelle de la séparation des pouvoirs. Il faut, de ce point de vue, toujours

garder à l'esprit que l'indépendance du magistrat ne vise pas d'abord à protéger le magistrat, mais à protéger le droit du justiciable à un procès équitable et la confiance en la justice.

Ce sont ces mêmes exigences qui conduisent à ce que le magistrat soit indépendant d'engagements idéologiques, politiques, syndicaux qui pourraient tout autant altérer la confiance des citoyens en la justice.

Face à la légitimité du pouvoir politique, qui est une légitimité démocratique (au sens propre du terme visant le mode de légitimation du pouvoir), le juge doit pouvoir affirmer sa propre légitimité qui est celle d'être un tiers impartial.

De ce point de vue, au devoir des responsables politiques de respecter l'indépendance des magistrats répond celui des juges de se montrer impartiaux. Cette impartialité doit, comme le relève la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, être à la fois objective et subjective. C'est-à-dire qu'il ne suffit pas que le juge soit impartial, encore faut-il qu'il soit perçu comme tel. C'est dans ce contexte que doivent être appréciées les conditions de mises en cause de la responsabilité des magistrats.

Cette responsabilité, si l'on fait abstraction de la responsabilité de droit commun pour les actes étrangers à la fonction juridictionnelle, ne peut être appréciée qu'au regard de cette double exigence, celle du respect par le pouvoir politique de l'indépendance du magistrat et celle du respect par le magistrat des devoirs de sa charge. En effet la mise en cause de la responsabilité des magistrats, indépendamment des suites qui lui seront données, constitue un instrument susceptible de porter atteinte à une indépendance par ailleurs affirmée. D'un autre point de vue, le principe de responsabilité, qui implique que quiconque dispose d'un pouvoir doive en rendre compte, est une exigence d'autant plus forte que des pouvoirs importants, exercés dans l'indépendance, sont reconnus. Cette responsabilité doit être mesurée à l'aune des devoirs du juge, dont fait partie l'exigence d'impartialité.

Avant de traiter spécifiquement de cette responsabilité, il convient de dresser un très bref tableau des rapports entre le pouvoir politique et les juges et de leur évolution.

1. L'évolution des rapports entre politique et justice¹⁸

Il convient d'abord de prendre en compte la montée en puissance du juge dans les démocraties contemporaines qui constitue incontestablement un

18. Sur cette question, cf. B. Mathieu, *Justice et politique: la déchirure?*, Lextenso 2015.

progrès du point de vue de l'État de droit mais qui contribue à expliquer les tensions qui peuvent exister avec le pouvoir politique.

En réalité le juge est amené à intervenir de plus en plus largement dans un certain nombre de domaines qui relèvent traditionnellement de la compétence politique.

La montée en puissance du pouvoir juridictionnel constitue l'une des évolutions majeures du droit constitutionnel contemporain. Elle se traduit par une multiplication des fonctions du juge et un renforcement corrélatif de son pouvoir normatif.

Garant du respect et interprète des droits et libertés fondamentaux, le juge est également au travers du droit pénal le régulateur de la vie sociale. Par ailleurs, la multiplication d'ordres juridiques non hiérarchisés lui confère de nouvelles compétences.

Le juge interprète et garant du respect des droits fondamentaux

Un système fondé sur les droits fondamentaux est nécessairement régulé par le juge. En effet, le juge, gardien des droits fondamentaux s'inscrit dans une légitimité concurrente de celle portée par la démocratie politique. Par ailleurs, alors que la formulation de ces droits est nécessairement générale et leur contenu plus idéologique, le rôle de leur interprète qu'est le juge ne peut qu'en être renforcé. La plasticité du droit des droits fondamentaux opère de ce point de vue au profit du renforcement du pouvoir du juge.

La pénalisation de la vie politique et sociale ou la fonction régulatrice du juge

Alors que la responsabilité politique s'est développée comme un substitut à la responsabilité pénale, la responsabilité pénale tend à se développer dans un contexte où la responsabilité politique n'est plus effective. Ainsi, la responsabilité pénale des dirigeants politiques tend à devenir plus effective comme le démontrent, dans nombre d'États européens, la limitation des immunités parlementaires et la banalisation du statut pénal des ministres, voire de celui du Chef de l'État. D'autre part, la pénalisation de la vie sociale tend à se développer. Il en est ainsi s'agissant de la mise en cause de responsables politiques dans des affaires économiques ou de financement de la vie politique. Il en est de même du développement de la pénalisation de certains comportements, en matière de relations entre les sexes, de relations de travail, voire en matière de prise de position politique ou idéologique. Le juge se voit ainsi attribuer par le législateur une fonction de « police des mœurs et de la pensée ».

Le juge régulateur des rapports entre les ordres juridiques

Plus précisément, si le rapport entre les normes juridiques, à l'intérieur d'un ordre juridique, obéit essentiellement à un système hiérarchique, la confrontation des normes issues de systèmes juridiques différents (national, européen, international...) obéit à d'autres logiques. Ainsi les rapports entre deux normes peuvent ne pas être identiques dans deux ordres juridiques différents. En ce sens, en France, le juge constitutionnel, comme le juge administratif, ont reconnu la pluralité des ordres juridiques et la pluralité des hiérarchies. C'est alors aux juges qu'il appartient de réguler ces rapports entre normes qui ne s'imposent plus à eux de manière évidente. Cette régulation s'opère essentiellement par un lissage visant à éviter la réalisation des conflits et des blocages que cette pluralité de hiérarchies appliquée rigoureusement ne manquerait pas de créer.

2. La question de l'intervention du pouvoir politique dans l'exercice de la justice

De manière évidente, le pouvoir politique fixe les règles que le juge a pour mission d'appliquer et de faire respecter. Cette fonction est parfaitement légitime, mais le risque d'ingérence du pouvoir politique dans l'exercice de la fonction juridictionnelle peut, notamment, prendre la forme de dispositions rétroactives ou de validation visant à faire obstacle à une décision de justice ou à une jurisprudence. S'il appartient au pouvoir politique de modifier les normes applicables pour l'avenir, il ne peut le faire ni pour remettre en cause une décision de justice devenue définitive, ni pour intervenir dans un litige. La protection fonctionnelle de la justice impose des règles en la matière.

Le pouvoir politique peut également intervenir dans la nomination des magistrats et dans le déroulement de leur carrière. De ce point de vue l'existence et les compétences des conseils de la magistrature visent à créer un écran entre le pouvoir politique et les juges. Je reviendrai très rapidement sur cette question qui a été précédemment abordée.

Le degré de pouvoir des conseils de justice dans la nomination des juges varie considérablement d'un État à l'autre¹⁹.

Parmi les cas de figure possibles :

- ▶ Une procédure de nomination totalement maîtrisée par le Conseil de justice (Espagne, Portugal, Italie, Chypre). Cette hypothèse renvoie à la

19. cf. À Lacabarats, intervention au colloque du 130^e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature français.

conception des conseils comme des organes investis du pouvoir d'assurer un « gouvernement autonome » de la magistrature.

- ▶ Un pouvoir de proposition et/ou d'avis, cet avis pouvant selon les cas être simple (sans effet obligatoire pour l'autorité de nomination) ou conforme, la nomination ne pouvant dès lors intervenir qu'avec l'accord du Conseil et de l'autorité de nomination. Ces procédures d'avis existent dans de nombreux pays (Belgique, Roumanie, Bulgarie, Pologne...). En France, Le Conseil supérieur de la magistrature donne un avis conforme pour la nomination de l'ensemble des magistrats du siège. Pour le plus grand nombre de ces magistrats, les nominations sont proposées par le ministre de la justice. Cependant pour les nominations aux fonctions les plus importantes (Présidents de TGI et de Cours d'appel, membres de la Cour de cassation) le choix appartient au Conseil supérieur de la magistrature, qui sélectionne les candidats et auditionne ceux qu'il retient. Le ministre est lié par le choix du CSM. Le Conseil supérieur donne un avis simple pour l'ensemble des magistrats du parquet. La réforme de 2008 a étendu cet avis aux procureurs généraux près les Cours d'appel et la Cour de cassation. Le CSM peut entendre les candidats aux fonctions les plus importantes. Cette situation renvoie à l'idée d'un partage entre le pouvoir politique et les Conseils de justice, ces derniers bénéficiant pour partie d'un pouvoir de décision et pour partie d'un pouvoir de contrôle. En France, la pratique tend à ce que le gouvernement respecte systématiquement les avis du CSM s'agissant des magistrats du parquet. Cette situation est communément admise. Elle manifeste cependant une situation juridique peu satisfaisante et cette situation doit être actée au niveau constitutionnel. Cette modification est inscrite dans le projet de loi constitutionnel de juin 2019. Il faut cependant, avant d'aller plus loin et de confier au CSM un pouvoir de proposition s'agissant des procureurs généraux et des procureurs, d'engager une réflexion sur leurs missions et leur place dans l'institution judiciaire. Cette réflexion est un préalable nécessaire.

Un degré supplémentaire d'autonomie du pouvoir judiciaire est atteint lorsque le Conseil de justice gère ou contrôle la formation des magistrats. Il est assez courant, même si les modalités varient d'un État à l'autre, que les Conseils de justice se voient reconnaître, sinon le pouvoir d'assurer la formation des juges, du moins celui de la superviser et d'en définir les programmes. On peut remarquer à cet égard que lorsque la formation est assurée par une école, celle-ci est parfois directement placée sous l'autorité du Conseil de justice (Espagne,

Portugal)²⁰. Ainsi, en Espagne, le Conseil intervient en matière de formation continue et auprès de l'École Judiciaire, qui dispense la formation initiale, ce qui permet d'articuler formation et sélection. Ce même Conseil a joué un rôle important dans la création du Réseau Ibéro-Américain d'Écoles Judiciaires²¹.

Une extension des pouvoirs du Conseil lui conférant la plénitude de la gestion du corps judiciaire, à l'exemple de la solution retenue en Espagne ou en Italie, ne représente pas nécessairement une solution idéale²². Un système totalement unifié de la gestion de la magistrature porterait en lui-même bien des risques d'errements, alors qu'un système reposant sur la coopération de deux autorités indépendantes l'une de l'autre, préserve mieux de toute « dérive » et produit les meilleurs choix à la condition que ces deux autorités disposent de moyens équivalents dans l'exercice de leurs responsabilités. Tel n'est pas le cas aujourd'hui. La cogestion du corps judiciaire impliquerait une augmentation des moyens dont dispose le Conseil supérieur de la magistrature. En effet pour la plupart des nominations (sauf pour les présidents des cours et des juridictions et les magistrats du siège de la Cour de cassation), les propositions sont faites par la Chancellerie, sur la base des avis de la commission d'avancement, dans laquelle le poids syndical est déterminant, et d'entretiens de carrière auxquels le Conseil reste étranger et le Conseil n'intervient en fait que pour censurer l'erreur manifeste. En réalité pour se prononcer sur les nominations proposées, sauf pour les emplois supérieurs pour lesquels le Conseil procède à des auditions, les membres du Conseil ne disposent que des évaluations des magistrats réalisées par les chefs de cours et de juridictions. Ces évaluations sont souvent peu parlantes, stéréotypées, laissant peu apparaître les forces et les faiblesses, les potentialités et les limites des magistrats concernés. Par ailleurs, les membres du Conseil non-magistrats ne sont pas à même d'apprécier les éventuelles observations des membres magistrats portant sur leurs collègues.

3. La question de l'exercice du pouvoir disciplinaire

L'appréciation du respect de ses devoirs par les magistrats porte tant sur la qualité de son travail, que sur le respect des règles déontologiques, notamment celles relatives à l'impartialité que sur les règles de droit commun s'imposant

20. A. Lacabarats, précité.

21. C. Ruano, intervention au 130^e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, précité.

22. Les développements qui suivent reprennent pour partie l'article écrit avec P. Fauchon, Pour un renforcement du rôle du Conseil supérieur de la magistrature, La Semaine juridique, ed. gale, 2015, n°10, p. 462.

à tout citoyen. De ce point de vue, le degré d'exigence à l'égard du Magistrat peut être plus élevé au regard de la nature de ses fonctions.

La première question est celle de déterminer ce sur quoi porte la responsabilité du magistrat, la seconde porte sur les procédures relatives à sa mise en jeu.

Si en tant que citoyen, le magistrat peut être pénalement responsable, si en tant que juge il est soumis à une responsabilité disciplinaire qui peut se montrer exigeante, le magistrat n'est pas politiquement responsable faute de légitimité politique. La question essentielle est en fait de sa responsabilité civile pour les fautes qu'il est susceptible de commettre dans l'exercice de ses fonctions.

En France, l'article 141-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice²³. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice. La faute lourde est définie par la Cour de cassation (pl 23 février 2001) comme « toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi ». Le niveau d'appréciation de la faute est assez élevé. Ainsi en cas de faute personnelle, la responsabilité du magistrat ne peut être mise en cause qu'à la suite d'une action récursoire de l'État. Or une telle action récursoire n'a jamais été mise en œuvre. Par ailleurs, la loi organique du 5 mars 2007 prévoit que « toute décision définitive d'une juridiction nationale ou internationale condamnant l'État pour fonctionnement défectueux de la justice est communiquée aux chefs de cour d'appel intéressés par le Garde des sceaux ... ». On pourrait ainsi imaginer qu'un pont soit jeté entre la responsabilité de l'État et la faute disciplinaire du magistrat. Mais le Conseil supérieur de la magistrature, dans son rapport de 2014, s'il juge souhaitable qu'en pratique le Conseil soit informé des décisions de ces juridictions à la diligence des chefs de Cour pour mieux appréhender le fonctionnement général du service public de la justice, estime qu'il ne peut pas en être tenu compte lors de l'examen des dossiers individuels qui lui sont soumis. Ainsi la carrière des magistrats ne doit pas pouvoir être obérée par de telles condamnations.

À l'étranger les systèmes se distinguent à la fois par la possibilité accordée, ou non, au justiciable d'attaquer directement le juge et sur l'étendue des fautes susceptibles d'engager la responsabilité.

23. Cf. Julie Joly Hurard La déontologie du magistrat.

En Belgique²⁴, la Cour de Cassation qualifie de fautes le comportement du magistrat qui: « sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme du droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre juridique interne, imposant aux magistrats de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée ». À l'encontre du magistrat ayant commis une faute, peut être engagée par un justiciable une procédure de prise à partie, sa responsabilité disciplinaire peut également être mise en jeu.

En Espagne²⁵ les magistrats doivent répondre civilement des dommages et préjudices qu'ils ont causés lorsque dans l'exercice de leurs fonctions ils ont commis un dol ou une faute. Les magistrats répondent directement de leurs fautes sur leurs biens, alors même qu'il n'existe aucune obligation pour les magistrats de souscrire une assurance, type d'assurance qui de toute façon n'existe pas. Le justiciable peut saisir le tribunal qui qualifiera la faute des magistrats. Le justiciable doit choisir son angle d'attaque, l'institution judiciaire pour mauvais fonctionnement de la justice ou le juge pour faute inexcusable de sa part engageant sa responsabilité personnelle.

En Italie²⁶, le système est plus proche du système français, mais nombreuses sont les fautes susceptibles, théoriquement, d'engager la responsabilité d'un magistrat. En Italie, la responsabilité civile des magistrats peut également être engagée si une personne a subi injustement un dommage à la suite d'un dol ou d'une faute grave commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ou s'il y a déni de justice. Dans ces hypothèses la victime peut demander réparation à l'État des dommages qu'elle a subis. La loi prévoit que l'action est dirigée contre l'État et ce dernier dispose d'une année pour exercer une action récursoire.

Quatre hypothèses permettent d'engager la responsabilité pour faute grave, elles doivent toutes caractériser une négligence inexcusable: violation grave de la loi; affirmation d'un fait dont l'existence est absolument exclue par les actes de procédure; négation d'un fait dont l'existence ressort indéniablement des actes de procédure; décision concernant la liberté d'une personne rendue en dehors des cas prévus par la loi ou sans motivation. Une loi a été adoptée prévoyant que les magistrats devront payer des dommages et intérêts, en cas de fautes lourdes, à un citoyen s'estimant gravement lésé par une procédure judiciaire du fait d'un comportement inapproprié d'un magistrat. Cette plainte

24. Didier Sabourault, in s.d. M. Deguerque justice et responsabilité de l'État.

25. Yannick Durand, idem.

26. M.K. Canterini, idem.

suivra le cours normal de la procédure judiciaire, l'étape du filtre ayant été éliminée lors du débat. Si une erreur judiciaire a été effectivement commise, l'État italien reste condamné à la réparer en versant des indemnités aux justiciables injustement traités. Mais la loi oblige l'État à se retourner dans les deux ans contre le magistrat reconnu responsable d'une erreur inexcusable pour lui demander à son tour des dommages et intérêts. Cette procédure n'est possible que dans des cas extrêmes, des comportements volontaires du magistrat ou des erreurs involontaires mais graves, dissimulation ou altération de preuves, intention délibérée de nuire. Si la responsabilité du magistrat est établie ce dernier pourra être condamné à une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'aux deux tiers de son salaire annuel, il sera également déféré devant le conseil supérieur de la magistrature pour d'éventuelles sanctions disciplinaires.

En réalité la mise en jeu de cette responsabilité civile du magistrat pour faute professionnelle présente plusieurs difficultés. D'une part, la possibilité pour les justiciables d'exercer des actions directes en responsabilité contre les magistrats, pourrait conduire à déstabiliser leur action. D'autre part cette responsabilité des magistrats est jugée par des juridictions composées exclusivement de magistrats, ce qui pourrait laisser peser un soupçon de solidarité de corps. Peut-être serait-il de ce dernier point de vue à la possibilité d'une attribution de compétence au Conseil supérieur de la magistrature.

Mais en fait la véritable raison de l'absence de mise en œuvre de cette action récursoire, tient probablement à la crainte que cette procédure permette de mettre en cause l'acte juridictionnel lui-même, c'est-à-dire la décision judiciaire. La « sacralisation » de la décision de justice peut se justifier au regard des interventions externes. Mais tel n'est pas nécessairement le cas lorsque la faute grave a été reconnue par la décision rendue par une Cour d'appel ou par la Cour de cassation. Le constat de la faute s'inscrit ainsi dans le strict cadre du contrôle juridictionnel, en revanche les conséquences à tirer d'une telle faute pourraient être appréciées selon un autre « circuit ». De ce point de vue, il est impossible de connaître les taux d'appel ou de cassation des décisions rendues par les juges. Certes la censure d'une décision à l'occasion d'un recours n'est pas nécessairement révélatrice d'une faute, elle pourra même l'être exceptionnellement. Certes une analyse purement statistique n'est pas satisfaisante, elle peut traduire un choix jurisprudentiel. Il n'en reste pas moins que la répétition de censures des décisions d'un magistrat pour erreur de droit, contradiction entre les motifs et le dispositif, absence de motivation, erreur sur les faits pris en compte... peut être révélatrice, sinon de fautes graves, du moins d'une insuffisance professionnelle, qui ne pourra faire l'objet de

sanctions disciplinaires, mais qui ne sera même pas prise en compte dans le déroulement de la carrière du magistrat, faute d'analyse dont les résultats seraient susceptibles de figurer dans l'évaluation du magistrat. De ce point de vue la protection de la décision judiciaire ne peut justifier l'irresponsabilité totale du magistrat.

La sécurité du justiciable est en jeu. L'indépendance totale du juge par rapport à la hiérarchie judiciaire peut conduire à une insécurité juridique dont le justiciable serait la première victime. Les procédures d'appel et de cassation permettent, certes, de corriger les décisions erratiques. Il n'en reste pas moins que l'absence de sanction d'un magistrat dont les décisions seraient systématiquement erratiques produit pour les justiciables de graves dommages.

En France, la formation compétente à l'égard des magistrats du siège est conseil de discipline des magistrats du siège. Elle peut prononcer des sanctions. La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet est conseil de discipline des magistrats du parquet. Elle peut proposer des sanctions au ministre de la justice. Ces formations sont considérées comme des juridictions administratives dont les décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État, c'est-à-dire le juge administratif. Cette question doit être débattue. La situation actuelle est fortement contestée par nombre de responsables judiciaires. La réponse donnée est tributaire d'une réflexion sur la répartition des compétences entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives et la distinction entre ce qui relève de la justice comme pouvoir et des services judiciaires comme service public.

En l'état, certaines réformes sont, ici également, nécessaires. S'agissant de la procédure disciplinaire, il convient déjà de relever qu'elle est rarement engagée à l'initiative des chefs de Cour. On peut comprendre la difficulté qu'ils ont à renvoyer devant l'instance disciplinaire des collègues de travail, mais cela relève de leur responsabilité hiérarchique. L'intervention du garde des Sceaux qui fait suite à une enquête de l'Inspection générale des services conduit souvent à ce que la sanction intervienne trop tardivement, parfois lorsque le magistrat a pris sa retraite. Par ailleurs, un recours plus fréquent au prononcé d'avertissements (il n'y en a, en moyenne, pas plus de quinze par an), qui disparaît au terme de deux ans du dossier du magistrat, permet une intervention rapide dans des cas qui ne nécessitent pas, en l'état, le recours à une lourde procédure disciplinaire, mais qui justifient cependant une sanction.

La discipline des membres du parquet devrait être alignée sur celle des magistrats du siège, c'est ce que prévoit le projet de révision constitutionnelle de juin 2019.

S'agissant des plaintes des justiciables, la réforme de 2008 est essentielle en ce qu'elle permet au justiciable de mettre en cause la responsabilité des magistrats. Son relatif échec ne doit certainement pas conduire à l'abandonner, bien au contraire, il convient de rechercher les moyens de la rendre plus effective. L'une des craintes que l'on peut avoir est de ne pas détecter un véritable problème dans une plainte rédigée de manière difficilement compréhensible. Le défaut majeur de la procédure tient au fait que les commissions d'admission des requêtes (CAR), qui filtrent les plaintes, ne peuvent que déclarer la plainte irrecevable ou engager une lourde procédure disciplinaire qui aboutira à la comparution du magistrat devant la formation disciplinaire compétente. Par ailleurs ces CAR ne disposent pas de pouvoirs d'investigation. Il faudrait permettre aux CAR de mener une véritable instruction et, d'autre part, de proposer aux chefs de cours la délivrance d'un avertissement. On relèvera, en ce sens, que très rares sont les plaintes ayant abouti à la comparution d'un magistrat devant la formation disciplinaire du Conseil supérieur de la magistrature.

Cette faculté offerte au justiciable d'engager la responsabilité du magistrat non pour la décision rendue mais pour son comportement est une nécessité. Elle est cependant délicate à mettre en œuvre du fait, notamment, de la difficulté des justiciables à distinguer la critique de la décision qui ne leur donne pas satisfaction, du comportement du magistrat qui leur fait grief.

En réalité la responsabilité du magistrat est la contrepartie nécessaire de ses pouvoirs et de son indépendance. Elle doit cependant être soumise à une procédure qui garantisse que cette mise en cause ne soit pas un moyen de porter atteinte à l'indépendance.

C. Mireille Najm-Checrallah, avocate, membre du Barreau de Beyrouth, Liban – « Les enjeux des relations entre les Conseils supérieurs de la magistrature et les autres pouvoirs d'État dans les pays du Sud de la Méditerranée »

L'idéal de justice est au centre des cultures du sud de la Méditerranée. Le jugement du roi Salomon, l'homme juste des Évangiles, et la notion de justice « *el adl* », maintes fois citée dans les versets coraniques, en sont autant d'exemples. Et comment ne pas évoquer à cette occasion l'image du Dieu Anubis de l'Antique Égypte, gardien de la balance qui servait à peser les âmes. Pourtant, de nos jours, l'exigence d'une justice indépendante et impartiale anime les revendications populaires dans ces pays en crise ou en transition. Pour preuve, dans les récentes manifestations en Algérie, et actuellement au Liban, les mots scandés le plus souvent par les manifestants étaient « Liberté » et « Justice »²⁷.

Ces exemples révèlent l'actualité du thème portant sur le Conseil supérieur de la magistrature. La plupart des pays de la région se sont dotés d'une telle institution dont la principale mission est d'assurer l'indépendance de la justice et son bon fonctionnement. C'est notamment le cas du Maroc, de la Tunisie, de l'Algérie, de la Libye et de l'Égypte, mais aussi du Liban, de la Syrie et de la Palestine.

Ce thème, à première vue purement technique, entretient pourtant une étroite relation avec les droits de l'homme et la démocratie. Ainsi le Conseil supérieur de la magistrature, dont la vocation première est d'assurer l'indépendance de la justice, est considéré par certains auteurs comme « la clef de voûte » du système judiciaire. On en fait même un élément constitutif de la démocratie²⁸.

Mais qu'entend-on d'abord par indépendance du pouvoir judiciaire ? D'un point de vue externe, cette indépendance s'exprime, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, à l'égard du pouvoir exécutif en premier lieu, et plus largement à l'égard des autres pouvoirs publics. Ainsi, selon les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la justice adoptés par les Nations

27. « Entretien avec Sahar Haidar », in *Billets d'Afrique*, 2019 / 289 - septembre 2019, le 4 septembre 2019 (mis en ligne le 13 octobre 2019), <https://survie.org/billets-d-afrique/2019/289-septembre-2019/article/algérie-tous-ceux-qui-ont-preside-au-destin-du-pays-depuis-l-independance>

28. Emmanuel Jeuland, « Le droit au juge naturel et l'organisation judiciaire », in *Revue française d'administration publique*, vol. 125, n° 1, 2008, pp. 33-42, où l'on lit : « Une partie de nos voisins mettent en relation l'organisation judiciaire et les droits de l'homme depuis des décennies. Ils en font même un élément constitutif de la démocratie. »

Unies en 1985 : « Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l'indépendance de la magistrature »²⁹. Mais cette indépendance présente également un autre aspect, puisque le juge doit aussi se prémunir contre toutes sortes d'ingérences, notamment les influences internes. Celles-ci peuvent provenir des institutions judiciaires ou d'autres magistrats, et spécifiquement de ceux qui lui sont hiérarchiquement supérieurs.³⁰ Aussi, le rôle du Conseil supérieur de la magistrature doit pouvoir s'exercer à ce double niveau, afin de préserver autant l'indépendance externe que l'indépendance interne du juge.

Mais entre le principe théorique et la réalité pratique, il existe souvent un décalage important. La mission première du Conseil supérieur de la magistrature et autres organes similaires, se trouve souvent entravée par différents facteurs. D'abord, sa place par rapport aux différents pouvoirs étatiques n'est pas toujours claire. Dans une région où l'Exécutif continue de jouer un rôle important dans la nomination des juges et la conduite de leur carrière, le Conseil supérieur de la magistrature se voit souvent relégué au rang d'assistant dans sa mission. En outre, la relation qu'entretient le Conseil avec les juges eux-mêmes peut être également faussée du fait qu'il est souvent perçu comme le « chef du pouvoir judiciaire », pour emprunter les mots de Monsieur Pizzorusso³¹. À ce titre il peut être amené à exercer sur eux un ascendant qui n'est pas toujours souhaitable. Quant au pouvoir législatif, la Constitution lui réserve le soin d'assurer aux juges les garanties statutaires nécessaires pour préserver leur indépendance. Il lui appartient également de fournir les moyens financiers nécessaires au bon fonctionnement de la justice. Toutefois, le législateur pêche souvent par omission.

L'enjeu principal de la relation du Conseil supérieur de la magistrature avec les autres pouvoirs étatiques dans les pays du Sud de la Méditerranée se traduit donc en une double nécessité, celle de clarifier sa relation avec les autres pouvoirs (I), et celle de consolider sa mission auprès de ces différents pouvoirs (II).

29. Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

30. C'est ce qui ressort du principe n° 2 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la justice susmentionnés, qui prévoit que « Les magistrats règlent les affaires dont ils sont saisis impartialement, d'après les faits et conformément à la loi, sans restriction et sans être l'objet d'influences, incitations, pressions, menaces ou interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit ».

31. Les Conseils supérieurs de la Magistrature, Actes de la table ronde internationale du 14 septembre 1998, (dir, Thierry Renoux), Mission de recherche « Droit et Justice », Paris, 1999, p. 31.

I – Une relation à clarifier

La relation du Conseil supérieur de la magistrature avec les autres pouvoirs, notamment l'Exécutif, se caractérise par une prédominance de ce dernier. Par ailleurs, sa relation à l'égard du pouvoir judiciaire lui-même est souvent ambiguë.

1 – Une relation subordonnée au pouvoir exécutif

La plupart des pays de la région ont ratifié des instruments internationaux et régionaux qui mettent l'accent sur l'indépendance de la justice et sur les garanties fondamentales accordées aux justiciables.³² Par ailleurs, la plupart des constitutions de ces pays consacrent les deux principes de la séparation des pouvoirs, et son corollaire, l'indépendance de la justice. Certaines prévoient également des garanties statutaires comme la consécration du Conseil supérieur de la magistrature en tant qu'organe constitutionnel ou l'inamovibilité des juges.

Toutefois, nous observons souvent un décalage entre l'idéal que visent ces principes et la situation réelle dans les pays de la région. Ainsi, le chef de l'État, qui occupe généralement une place prééminente dans les régimes politiques de ces États, est souvent désigné comme le « Premier magistrat » du pays. Il est considéré à ce titre comme le garant du pouvoir judiciaire. À titre d'exemple, l'article 132 de la Constitution syrienne dispose que le Président de la République est le garant de l'indépendance de la Justice et préside le CSM qui « l'assiste » dans cette mission. En Algérie, le président Abdel Aziz Bouteflika, qui aimait à être désigné de « premier magistrat du pays », avait supprimé le « Médiateur de la République » et l'a remplacé par « une direction des requêtes et des relations avec les citoyens », chargée de recueillir les plaintes des citoyens auprès de la Présidence de la République³³. En Égypte, le président Abdel Fattah al-Sissi a promulgué une loi en 2017, en vertu de laquelle il s'octroie le

32. La plupart des pays de la région sont membres de l'ONU et signataires de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ainsi que des Pactes internationaux de 1966 qui la complètent. De même, la Charte arabe des droits de l'Homme, entrée en vigueur en 2008, a été ratifiée par onze pays arabes. Les onze pays ayant ratifié la Charte sont : la [Jordanie](#) (28 octobre 2004), l'[Algérie](#) (11 juin 2006), [Bahreïn](#) (18 juin 2006), la [Libye](#) (7 août 2006), la [Syrie](#) (6 février 2007), la [Palestine](#) (28 novembre 2007), les [Émirats arabes unis](#) (15 janvier 2008), Qatar (11 janvier 2009), Arabie Saoudite (15 avril 2009), Liban (8 mai 2011) et le Yémen (12 novembre 2011).

33. « *De l'ambiguïté des rapports entre le président de la République et le pouvoir judiciaire en Algérie : de l'usage de la formule « le président de la République, Premier magistrat du pays », El Moudjahid* du 17/01/1999, p. 3 cité dans Chérif Bennadji, *L'Année du Maghreb*, III | 2007, pp. 155-162.

pouvoir de désigner directement le président de chacune des plus hautes juridictions du pays, sans tenir compte de l'ancienneté comme l'usage le voulait. Cette loi était justifiée par la nécessité de lutter contre le terrorisme. De même, en 2016, un amendement à la Constitution permet au roi jordanien de nommer seul le président du Conseil de la magistrature et de la Cour constitutionnelle, sans passer par le gouvernement. De ce fait, cette prérogative du chef de l'État se traduit souvent par une confusion entre les fonctions des deux pouvoirs exécutif et judiciaire, voire par une interférence du premier dans les affaires du second.

Par ailleurs, le rôle du ministère de la Justice dans l'administration du service judiciaire tend généralement à empiéter sur celui du Conseil. Et l'on assiste souvent à une immixtion du Ministre de la justice dans les affaires judiciaires, dans des domaines traditionnellement réservés au Conseil supérieur de la magistrature, telles les nominations, les mutations, les affaires disciplinaires et autres. Il faut rajouter à cela la méfiance historique vis-à-vis des juges, héritée de la conception jacobine de l'autorité judiciaire, dans la plupart des États de cette région qui ont été un temps sous domination française. Ceci nous permet de mieux comprendre la dissymétrie flagrante entre le pouvoir politique et le pouvoir judiciaire, et en particulier la prééminence de l'Exécutif dans ces pays.

Au-delà du rapport ambigu qu'entretient le pouvoir exécutif avec le Conseil supérieur de la magistrature, son rapport avec le pouvoir judiciaire lui-même prête à confusion.

2 – Un rapport ambigu aux juges

Lorsque l'on se réfère au Conseil supérieur de la magistrature, l'accent est souvent mis sur la double mission qui lui est investie : assurer l'indépendance de la Justice et le bon fonctionnement du système judiciaire. Toutefois, il est rarement fait mention de son statut ou de sa nature qui, au demeurant, revêtent un caractère ambigu. Or, il est important de distinguer le Conseil, organe chargé de la gestion de la carrière des juges et du bon fonctionnement du système judiciaire, du pouvoir judiciaire lui-même. Cette distinction est d'autant plus difficile à opérer que le Conseil est souvent doté de certains pouvoirs juridictionnels – notamment en matière disciplinaire. Il est à ce titre considéré comme « le juge des juges ». De plus, il est composé en grande partie – sinon en totalité (comme c'est le cas au Liban) – de magistrats, et est souvent présidé par le premier président de la Cour suprême.

Pourtant le Conseil supérieur de la magistrature n'est pas titulaire du pouvoir judiciaire. Son indépendance ne se confond pas avec celle du juge lui-même, mais elle procède de cette dernière afin de la servir. Ainsi, le pouvoir judiciaire

est un pouvoir fonctionnel et diffus, et non organique à l'instar des autres pouvoirs. Il est investi dans chacun des juges et des tribunaux et non dans l'organe chargé de les administrer. C'est ce qui ressort clairement de l'article 20 de la Constitution libanaise et de l'article 37 de la Constitution jordanienne, qui prévoient que le pouvoir judiciaire est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés.³⁴ Toutefois, si l'on consulte le site électronique du Conseil judiciaire jordanien, la confusion y apparaît de manière flagrante. On peut y lire que le Conseil représente le sommet de la pyramide judiciaire dans le Royaume, et incarne avec l'Assemblée nationale et le Conseil des ministres le principe de la séparation des pouvoirs. Or, comme le souligne M. Pizzorusso, « l'on ne saurait trouver un chef de l'autorité juridictionnelle pour la simple raison que le pouvoir judiciaire, comme l'a dit la Cour constitutionnelle italienne, est un pouvoir diffus. Autrement dit chaque juge au moment où il exerce un pouvoir juridictionnel est lui-même le pouvoir judiciaire. Ni la Cour de cassation ni le CSM ne peuvent dès lors être considérés comme « chefs du pouvoir judiciaire »³⁵.

Ainsi, l'ambiguïté continue de nourrir les relations du CSM avec les juges dans la plupart de ces pays, et il est généralement perçu, non pas comme un organe de nature administrative, mais comme un organe hiérarchiquement supérieur placé à la tête du pouvoir judiciaire. Ce qui pourrait le conduire à abuser de son autorité à l'égard des juges. Ceci est d'autant plus vrai dans des pays où la culture de l'indépendance du pouvoir judiciaire peine à prendre racine.

Aussi, il paraît nécessaire de clarifier la relation du CSM avec les autres pouvoirs étatiques, mais également de consolider sa relation avec ces différents pouvoirs.

II – Une mission à consolider

La principale mission du CSM, organe indépendant, consiste à garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. Mais il lui incombe également d'assurer le bon fonctionnement de la Justice, second volet de sa mission. Aussi, il se doit d'être à la fois un rempart et un agent de liaison.

34. Article 20 de la Constitution libanaise : « Le pouvoir judiciaire fonctionnant dans les cadres d'un statut établi par la loi et assurant aux juges et aux justiciables les garanties indispensables, est exercé par les tribunaux des différents ordres et degrés. La loi fixe les limites et les conditions de l'immovibilité des magistrats. Les juges sont indépendants dans l'exercice de leur magistrature. Les arrêts et jugements de tous les tribunaux sont rendus et exécutés au nom du Peuple libanais. »

35. Les Conseils supérieurs de la Magistrature, Actes de la table ronde internationale du 14 septembre 1998, op. cit., p. 31.

1 – Le Conseil supérieur de la magistrature, rempart

« L'indépendance exige que le recrutement des juges, le déroulement de leur carrière et la sanction disciplinaire de leurs manquements éventuels soient soustraits à toute ingérence politique et régis par des règles transparentes et démocratiques », ainsi que l'affirme la motion finale du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation ayant en partage l'usage du français³⁶. Par ailleurs, les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature des Nations Unies, rappellent que le processus de sélection et d'évolution de la carrière des juges doit se faire indépendamment des deux pouvoirs exécutif et législatif.³⁷ Et même lorsque les textes prévoient que le Chef de l'État ou d'autres prennent part à la sélection et la carrière des juges, les propositions et les avis qu'émet le Conseil supérieur de la magistrature devraient être suivis par l'autorité de nomination, tel qu'il ressort de la recommandation du Comité des ministres de 2010.

Toutefois, il ne suffit pas de confier la nomination des juges et le suivi de leur carrière à un organe indépendant. Le Conseil doit aussi répondre à certains critères qui lui permettent d'exercer sa mission en toute indépendance. Ainsi, conformément aux standards internationaux relatifs aux garanties d'indépendance des magistrats, plusieurs critères doivent être réunis dans tout Conseil supérieur de la magistrature afin qu'il puisse mener à bien sa mission. Ceux-ci sont repris dans le rapport de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) à l'issue du séminaire qui s'est tenu à Amman les 22 et 23 novembre 2008 portant sur la réforme des Conseils supérieurs de la magistrature dans la région. Selon ce rapport, « Un Conseil supérieur de la magistrature indépendant est en général composé d'une majorité de juges, élus par leurs pairs. Il joue un rôle clé dans la nomination, la gestion de carrière et la discipline des juges. Il dispose d'une autonomie financière et détermine le budget du pouvoir judiciaire. Il est également chargé de la gestion de l'appareil judiciaire »³⁸.

36. V. La motion finale adoptée à Dakar in *L'indépendance de la justice*, Actes du deuxième congrès de l'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (IAHJUCAF), op. cit., p. 199.

37. Rapport portant sur « Les Conseil supérieurs de la magistrature : quelles réformes pour un pouvoir judiciaire indépendant? », actes du séminaire organisé à Amman – Jordanie, par la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) les 22 et 23 novembre 2008 en collaboration avec le Centre de Amman pour les études des droits de l'Homme (ACHRS), portant sur le rôle potentiel des Conseils supérieurs de la magistrature en tant que promoteur et gardien d'un pouvoir judiciaire indépendant. Les travaux du séminaire ont porté sur cinq pays d'Afrique du nord et du Moyen-Orient, l'Égypte, la Jordanie, le Liban, le Maroc et les Territoires palestiniens.

38. Rapport du FIDH, op. cit.

Ce même rapport préconise également la consécration constitutionnelle du Conseil supérieur de la magistrature, qui consisterait en une disposition constitutionnelle définissant son fonctionnement et ses compétences. Cette consécration permettrait de prévenir la limitation de ses pouvoirs. En outre, la mixité au sein du Conseil est aussi recommandée. Elle s'est avérée être une arme puissante contre le corporatisme en Tunisie, et la présence d'avocats et d'universitaires auprès des magistrats au Conseil supérieur de la magistrature a permis récemment d'apaiser bien des conflits. Elle permet aussi l'ouverture de la justice à d'autres professions, et de les impliquer dans le processus de renforcement de l'indépendance de la justice. Car ne l'oublions pas, la justice est l'affaire de tous, et concerne le justiciable en premier lieu. Enfin, les membres magistrats doivent être représentatifs du corps judiciaire, à tous les niveaux, afin d'éviter une prééminence de la hiérarchie judiciaire, comme on le constate pour le Conseil supérieur de la magistrature libanais par exemple. La représentativité doit aussi s'exprimer à l'égard des deux genres. Ce sont les trois principes de légitimité, de garantie, et de participation que la Constitution portugaise érige comme fondements du Conseil supérieur de la magistrature dans ce pays.

Ainsi paré des critères de légitimité, de garantie et de participation, le Conseil peut prétendre devenir une sentinelle vigilante à l'égard des immixtions provenant des autres pouvoirs étatiques. Toutefois, renforcer l'indépendance de la justice ne signifie pas son retranchement. Car il est nécessaire de maintenir une certaine coopération du Conseil avec les autres pouvoirs afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice.

2 – Le Conseil supérieur de la magistrature, agent de liaison

La relation du Conseil supérieur de la magistrature, ou autres organes similaires, avec les autres pouvoirs étatiques, s'inscrit principalement dans le cadre du principe de coopération entre les pouvoirs. Celui-ci est complémentaire du principe de la séparation des pouvoirs, et est consacré dans certaines constitutions arabes³⁹. Cette collaboration paraît nécessaire autant avec le pouvoir exécutif, qu'avec le pouvoir législatif.

Pour bien comprendre la relation du Conseil supérieur de la magistrature avec le pouvoir exécutif, il serait utile de remonter à ses premières apparitions en

39. À titre d'exemple, l'alinéa (E) du Préambule de la Constitution libanaise dispose que : « Le régime est fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, leur équilibre et leur coopération ».

Europe au courant du 19^e siècle. Celui-ci avait été conçu initialement en vue d'être un organe de garantie plutôt qu'un organe de gestion. Or, cette garantie devait se réaliser en France en 1833, lors de la création du Conseil supérieur de la magistrature la première fois, uniquement à travers la discipline des juges. La nécessité d'une justice efficace a conduit peu à peu le législateur, en France et dans les autres pays européens, à lui confier une seconde fonction, qui consiste à veiller au bon fonctionnement de la justice. Car il va de soi que l'indépendance de la Justice ne peut se concevoir sans une bonne administration de la justice. Mais cette seconde tâche se devait d'être partagée avec le ministère de la Justice, qui est généralement responsable de la gestion des services judiciaires. Selon la Commission de Venise, cette intervention serait dictée par « la nécessité de faire surveiller les activités administratives du pouvoir judiciaire par les autres branches de l'État ». Pour cela, il est nécessaire que le Conseil puisse maintenir une collaboration institutionnelle avec le ministère.

Quant au rapport au pouvoir législatif, celui-ci est souvent distant, voire inexistant. Or, une collaboration mesurée entre ces deux organes demeure nécessaire, pour deux raisons. D'abord, pour des raisons d'autonomie financière et administrative. Le Conseil supérieur de la magistrature doit pouvoir ainsi préparer son budget et le discuter avec le Parlement, comme c'est le cas en Tunisie à titre d'exemple.⁴⁰

En second lieu, il serait également nécessaire de renforcer la fonction consultative du Conseil supérieur de la magistrature auprès du législateur. Celui-ci serait de ce fait appelé à devenir une force motrice en vue l'amélioration du service judiciaire. En effet, celui-ci est l'organe le plus approprié pour présenter des recommandations dans ce sens aux autres pouvoirs, à travers l'élaboration des rapports réguliers sur l'état de la justice et du système judiciaire.

Le Conseil devrait également être saisi afin d'émettre des avis non obligatoires sur toute question se rapportant à la justice, sous réserve du principe de la séparation des pouvoirs. Cela est applicable au Maroc depuis la réforme de 2017. Il serait aussi souhaitable que le Conseil supérieur de la magistrature puisse rendre des avis de sa propre initiative, sans devoir attendre qu'on le saisisse.

40. L'article 113 de la nouvelle Constitution tunisienne prévoit que « Le Conseil supérieur de la magistrature bénéficie de l'autonomie administrative, financière et de la capacité de s'autogérer. Il prépare son projet de budget et le discute devant la commission spécialisée de l'Assemblée des Représentants du Peuple ».

Ainsi, l'indépendance de la justice n'est plus uniquement conçue à la lumière du principe de la séparation des pouvoirs. Elle implique aussi une coopération nécessaire avec les autres pouvoirs afin de garantir aux justiciables les meilleures garanties de justice et de répondre à leurs attentes.

J'aimerais conclure en évoquant le caractère dynamique de l'indépendance de la Justice. Celle-ci requiert du Conseil supérieur de la magistrature de maintenir un savant équilibre entre les trois pouvoirs, qui balancerait entre une coopération utile et une distance nécessaire. Car l'indépendance n'est jamais totalement acquise, elle demeure une quête continue que le Conseil doit poursuivre avec les juges et la société tout entière. « L'indépendance se promeut, se défend, se revendique ; elle est à ce point fragile qu'elle mérite bien un combat » souligne M. Hourquebie.

Il faut garder présent à l'esprit que la confiance des citoyens en la justice ne peut se conquérir qu'au prix de ce continuel combat. Ceci est d'autant plus vrai pour les pays du Sud de la Méditerranée.

Cette publication a été réalisée dans le cadre du projet « Amélioration du fonctionnement, de la performance et de l'accès à la justice en Tunisie » cofinancé par l'Union européenne et le Conseil de l'Europe et mise en œuvre par ce dernier. Les opinions exprimées dans ce document ne peuvent en aucun cas être considérées comme reflétant l'opinion officielle de l'Union européenne.

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 l'ensemble des 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.

Amélioration du fonctionnement, de la performance et de l'accès à la justice en Tunisie

Financé
par l'Union européenne
et le Conseil de l'Europe



UNION EUROPÉENNE

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Mis en œuvre
par le Conseil de l'Europe