



Strasbourg, le 28 mai 2009

CDL(2009)088*

Avis n° 528 / 2009

Fr. seul.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

COMMENTAIRES

**SUR LE PROJET DES CRITERES ET STANDARDS SUR L'ELECTION
DES JUGES ET DES PRESIDENTS DE COURS OU TRIBUNAUX**

ET

**LE PROJET DES REGLES DE PROCEDURES SUR LES CRITERES ET
STANDARDS POUR L'EVALUATION DE LA QUALIFICATION, LA
COMPETENCE ET LE MERITE DES TITULAIRES DE LA FONCTION
DE PROCUREUR GENERAL**

DE SERBIE

par

**M. Pierre CORNU (Suisse, expert de la Direction de la coopération
juridique, Direction générale des droits de l'homme et des affaires
juridiques du Conseil de l'Europe)**

**Le présent document a été classé en diffusion restreinte le jour de sa publication. Il sera déclassifié un an après sa publication, conformément aux règles énoncées dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe, sauf si la Commission de Venise en décide autrement.*

Le document ne sera pas distribué en salle, veuillez vous munir de cet exemplaire.

<http://venice.coe.int>

1. MANDAT

Le Conseil de l'Europe a mandaté le soussigné pour examiner les projets mentionnés en titre. Le but – comme toujours dans ce genre d'exercice – est principalement de déterminer si les projets sont conformes aux standards européens.

Les standards européens résultent des traités, en particulier de la CEDH. Les principes trouvent en outre des illustrations dans les recommandations pertinentes du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres. Au sens juridique, ces recommandations n'ont certes pas de force obligatoire. Elles fournissent cependant des renseignements sur ce que les autorités des Etats membres considèrent comme important pour l'organisation de la justice dans un Etat démocratique. Elles peuvent servir de guide pour les Etats qui révisent leur législation.

Pour l'accomplissement du mandat, le soussigné a reçu une traduction anglaise des textes. Même si les traductions paraissent bonnes, la possibilité existe toujours qu'elles ne correspondent pas en tous points aux textes originaux. On voudra donc bien excuser d'éventuelles incompréhensions qui pourraient résulter de problèmes de ce genre.

Les opinions exprimées ci-après n'engagent que leur auteur, et pas le Conseil de l'Europe, ni la Confédération helvétique.

2. PROJET CONCERNANT LES PROCUREURS

2.1. REMARQUES GENERALES

Le projet définit les critères et standards pour l'évaluation des procureurs et candidats à des fonctions au ministère public.

La Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale prévoit notamment, en son ch. 4, que les Etats doivent prendre des mesures pour que *"a. le recrutement, la promotion et la mutation des membres du ministère public soient mis en oeuvre selon des procédures justes et impartiales permettant d'éviter l'intervention de tout élément partisan ou corporatiste et excluant toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation; b. le déroulement de la carrière, les promotions et la mobilité des membres du ministère public soient fondées sur des critères connus et objectifs, tels que la compétence et l'expérience"*. C'est dire qu'il est important que toutes les décisions au sujet de la carrière – au sens large - d'un procureur soient prises sur la base de critères aussi objectifs que possible.

Visiblement, les auteurs du projet ont tenu à éviter tout arbitraire dans l'évaluation des procureurs et les conséquences de cette évaluation. Des critères précis sont établis. La procédure est déterminée. La personne concernée peut faire valoir sa position. Le projet indique qui évalue les personnes concernées et qui statue sur la base de ces évaluations (le "State prosecutorial council", ci-après SPC). Le projet couvre l'ensemble du domaine considéré. En soi, il ne prête donc pas le flanc à la critique et il satisfait aux exigences des standards européens.

Cela dit, il faut bien se rendre compte que l'évaluation du travail d'un procureur ne peut pas se baser que sur des critères purement objectifs, tant il est vrai que la pertinence d'une argumentation devant un tribunal, pour ne citer que cet exemple, peut être évaluée de

différentes manières (c'est d'ailleurs ce qui fait l'intérêt de la discussion juridique...). Parfois, même des critères purement objectifs peuvent être trompeurs. Par exemple, le critère tiré du nombre de dossiers traités ou de décisions rendues ne suffit pas pour rendre compte objectivement du travail d'un procureur: chacun sait qu'un dossier en apparence assez simple peut en fait poser des questions juridiques complexes, qu'une décision de classement peut être rendue en quelques minutes mais peut aussi nécessiter des journées entières de travail, etc.

L'évaluation d'un procureur ou candidat procureur doit donc reposer sur un examen attentif et aussi objectif que possible de nombreux critères, afin d'en tirer une appréciation générale qui seule peut permettre de dire si la personne concernée est ou non susceptible d'assumer les charges qui lui sont confiées ou auxquelles elle aspire. A cet égard, il est positif que le SPC soit appelé à faire une appréciation globale.

2.2. REMARQUES PARTICULIERES

2.2.1. Structure du projet

Le projet prévoit des catégories de critères d'évaluation. Si on a bien compris, une "note" est attribuée pour chaque ensemble de critères. On peut se demander s'il ne serait pas plus simple de dresser une liste des critères, de noter chaque personne pour chacun de ces critères et de faire ensuite une moyenne pondérée, étant entendu que certains critères pourraient avoir plus de poids que d'autres.

Le risque, avec le système proposé, est qu'une personne donne entière satisfaction sur certains critères importants, mais pas sur d'autres qui le sont moins et que l'appréciation d'ensemble soit faussée par l'appréciation globale par groupe de critères. Par exemple, un procureur peut très bien donner satisfaction dans ses actes procéduraux, mais un peu moins sur la présentation orale de ses arguments devant les tribunaux. Comme ces deux critères semblent être groupés, avec d'autres, il semble difficile d'en faire une moyenne.

On pourrait en outre simplifier la systématique du projet en élargissant le champ des dispositions générales, afin de ne plus régler dans les chapitres suivants que les dispositions particulières nécessaires.

2.2.2. Procédure d'évaluation

Telle qu'elle est prévue par le projet, la procédure d'évaluation demandera beaucoup de travail, pour les procureurs qui seront chargés de noter leurs subordonnés comme pour le SPC. Il y faudra des moyens à tous les échelons. Le soussigné n'est évidemment pas en mesure de savoir si ces moyens seront ou non mis à disposition, le cas échéant dans quelle mesure. En tout cas, il faudra veiller à ce que les personnes chargées de l'évaluation, à tous les niveaux, puissent assumer cette tâche dans des conditions qui garantiront un résultat fondé et équitable.

Il ne faut pas sous-estimer les difficultés pratiques pour mettre en oeuvre le système d'évaluation prévu. S'il faut, par exemple, évaluer la qualité du travail fourni par un procureur en audience, cela nécessitera qu'un évaluateur se rende à des audiences et y observe le procureur en question, ou au moins qu'il s'entretienne avec le(s) juge(s) qui a (ont) présidé les audiences. Cela demande du temps. Cela exige aussi de l'évaluateur qu'il connaisse le sujet, voire le dossier traité. On en revient ainsi à la question des moyens nécessaires pour la procédure prévue par le projet.

Il serait probablement plus simple de prévoir que sauf éléments concrets qui amèneraient à douter de la compétence du procureur dans chacun des domaines concernés, ce procureur est présumé assumer ses tâches de manière satisfaisante.

2.2.3. Eléments au sujet de dispositions particulières

NB: dans la mesure nécessaire, on reprend les titres et textes de la traduction anglaise.

Chapter I: General provisions

Subject and purpose of the Rules of Procedure

Article 1 (2) *The Rules denote objective and distinctive criteria, certifiable and comparable standards, and regulate impartial and control-prone process of establishment of qualification, competence and worthiness.*

Cette disposition démontre bien que l'intention des auteurs du projet va dans le sens de ce que recommande le ch. 4 de la Rec (2000) 19.

Establishment of average standard & Explanation of expressions

On ne sait pas comment le SPC pourra, concrètement, "*within three months from the day of its constitution, ... establish and announce the average standard number of: cases received and decisions rendered by each individual bearer of public prosecutor's function and category of prosecution office within the period of past three years*" (Article 5 (1)).

Pour que cela soit possible, il faudra que des bases de données informatiques soient à disposition, bases de données qui contiendront toutes les informations nécessaires. Si elles n'existent pas encore, respectivement si les systèmes informatiques des différentes unités du ministère public serbe ne permettent pas d'extraire facilement les données nécessaires, il faudra reprendre tous les dossiers traités par tous les procureurs du pays, ce qui semble disproportionné.

Comme mentionné plus haut, les critères purement quantitatifs peuvent en outre être trompeurs. L'expérience montre que le même type de décision peut prendre beaucoup ou peu de temps et nécessiter de grandes connaissances ou beaucoup moins. Elle démontre aussi que certains procureurs ont tendance à rendre plus de décisions que d'autres pour le même genre d'affaire, sans qu'on puisse pour autant en conclure que l'un est plus habile ou plus travailleur qu'un autre.

Il va de soi que le nombre de dossiers traités et de décisions rendues peut donner une indication quant au rendement d'un procureur. Cependant, il serait dangereux de lui accorder une importance exagérée.

La distinction entre les affaires particulièrement complexes et les autres (Article 6 § 3) est au demeurant délicate. Certains procureurs arrivent à constituer de très gros dossiers dans des affaires simples, alors que d'autres, plus perspicaces, réussissent à aller directement à l'essentiel et donc à donner l'impression que les affaires qu'ils traitent ne présentent pas de difficultés majeures.

Chapter II: Criteria for evaluation of Deputy Public Prosecutor who are, on the day of the constitution of the State Prosecutorial Council, bearers of the public prosecutor's function

Efficiency in procedure (Article 8)

Cf. ce qui a été dit plus haut au sujet du problème de l'évaluation par le nombre de décisions rendues et de dossiers traités.

Demonstrated qualification (Article 9)

"The grade on demonstrated qualification of the bearer of public prosecutor's function is based upon the assessment of degree of complexity of cases he/she was allocated with, work with interns and associates, demonstrated general expert knowledge which is necessary for the quality performance of function and expert knowledge from special areas of importance for the work in public prosecutor's office" (1).

Si on comprend bien, le procureur sera évalué en fonction de la complexité des dossiers qui lui ont été confiés. En plus de la difficulté évidente de qualifier un dossier de *"complexe"* ou *"non complexe"*, on doit noter que ce système désavantagerait le procureur qui, malgré de grandes qualités, n'a reçu de son supérieur que des dossiers relativement simples, sans qu'on puisse expliquer objectivement pourquoi.

En outre, on peut se demander si le nombre d'*"objections"* doit vraiment jouer un rôle dans l'évaluation. Celui qui traite une procédure délicate, dirigée contre une personne qui fait flèche de tout bois pour se défendre, verra ses décisions contestées de manière plus ou moins systématique, sans que la qualité de ces décisions puisse être mise en cause.

Demonstrated competence in undertaking of procedural actions, quality of written and oral expression and capability in justification of legal positions (Article 10)

Une évaluation sur, par exemple, la *"quality of written and oral expression and capability in justification of legal positions"* suppose que l'évaluateur assiste à des procès où intervient le procureur ou se renseigne auprès des juges et/ou d'autres personnes qui ont participé au même procès. Cela demande des moyens conséquents.

Adoption of new knowledge, application of new responsibilities, expert education and training (Article 11)

Au sujet des *"data on active participation in trainings and seminars at home and abroad"*, il faut mentionner que l'on ne devrait évaluer que la volonté du procureur à se former et, le cas échéant, son engagement durant les formations suivies. Pour que l'évaluation ait un sens, elle doit aussi indiquer si le procureur a été autorisé par ses supérieurs à participer à des formations. On peut en outre douter que chaque procureur, quel que soit son rang, puisse décider lui-même s'il va ou non participer à un séminaire à l'étranger. Celui que ses supérieurs n'ont pas voulu envoyer à l'étranger ne devrait pas en subir de préjudice au niveau de son évaluation.

S'agissant du *"published expert and scientific work in relevant periodicals, or expert and scientific publications"*, on doit se demander s'il constitue véritablement un critère adéquat. La première chose que l'on demande à un procureur, c'est de traiter ses dossiers et pas d'écrire des articles destinés à la publication. Celui qui prépare un résumé de jurisprudence à l'intention de ses collègues de la même ville n'a pas moins de mérite que celui qui publie un article sur le même sujet. Si un procureur utilise son temps de travail pour écrire un ouvrage juridique, il va peut-être gagner des points d'évaluation, mais pendant ce temps ne traitera pas ses dossiers. Si on part de l'idée que les publications se préparent hors du temps normal de travail, le procureur célibataire aura plus de facilités que le père qui doit s'occuper de sa famille. On pourrait renoncer au critère tiré des publications.

L'utilisation des outils informatiques doit évidemment être encouragée. Cependant, celui qui ne les utilise que peu car ses connaissances juridiques sont larges et sa mémoire excellente ne devrait pas être désavantagé.

Worthiness of Deputy Public Prosecutor (Article 13)

(1) Evaluation of worthiness is done upon the collection of moral characteristics a deputy public prosecutor should possess, as well as upon his/her behaviour in accordance to those characteristics, which protect the reputation of public prosecutor's office.

(2) Establishment of evaluation is done based upon possession of moral characteristics such as: honesty, conscientiousness, fairness, awareness on social responsibility and demonstrated behaviour in the form of reliability, impartiality, dignity, taking over of responsibility for reputation of prosecution office in public, etc.

Les critères ci-dessus reposent en bonne partie sur des appréciations subjectives, mais il est difficile de ne pas les prendre en compte pour évaluer la valeur d'un procureur.

CHAPTER III: Criteria for evaluation of Public Prosecutor who are, on the day of the constitution of the State Prosecutorial Council, bearers of the public prosecutor's function

Pas de remarques particulières. On peut se référer à ce qui a déjà été écrit ci-dessus.

Chapter IV: Evaluation of special categories of bearers of public prosecutor's function

Idem.

Chapter V: Establishment of qualification, competence and worthiness of prosecutors' assistants

Idem.

Chapter VI: Establishment of qualification, competence and worthiness of candidates from other bodies and organisations

Art. 24 (4) The State Prosecutorial Council will, in a separate ruling, define the contents of the test for control of qualification and competence, as well as the process of evaluation.

Le SPC devra veiller à établir une procédure et des critères conformes au ch. 4 de la Rec (2000) 19.

Chapter VII: Procedure for establishment of qualification, competence and worthiness of candidates who are, on the day of the constitution of the State Prosecutorial Council, bearers of the public prosecutor's function

La solution de ne pas laisser une seule personne, mais plutôt un collège de collègues, prendre position sur la qualification d'une personne nous paraît excellente (Articles 25 § 1 et 26 § 1). Elle permet d'éviter que des amitiés ou inimités personnelles pèsent dans l'évaluation.

Cependant, on peut saluer que le procureur directement supérieur à celui qui est évalué puisse aussi donner son opinion personnelle sur la personne en question (Articles 25 § 2 et 26 § 2). Cela permet au SPC de se faire une idée plus large de cette personne. Il est judicieux que le SPC puisse, s'il le juge utile, entreprendre lui-même des recherches pour se faire une opinion, notamment quand celle du procureur supérieur ne rejoint pas celle du collège (voir Article 33). Le SPC pourrait entendre le procureur évalué, rechercher des renseignements à d'autres sources, examiner lui-même des dossiers traités par l'intéressé, etc. Cela suppose les moyens correspondants.

L'adéquation des procureurs à leur fonction est présumée (Articles 25 § 5 et 26 § 5). C'est un principe qui pourrait être mentionné déjà dans les dispositions générales. Toute la procédure serait d'ailleurs simplifiée si ce principe était appliquée de manière plus conséquente. En effet, on peut se demander s'il vaut bien la peine de compiler de nombreuses données sur des procureurs dont tout leur entourage professionnel connaît les capacités et dont il ne viendrait à l'idée de personne qu'ils pourraient éventuellement être écartés. Si, par exemple, le collège des procureurs et le procureur de rang immédiatement supérieur établissaient un bref rapport favorable sur une personne, on pourrait sans doute se passer d'autres recherches (le bref rapport ne devrait pas reprendre tous les critères). Si on craignait un réflexe corporatiste ou des manipulations, on pourrait envisager que ce rapport favorable doive encore être confirmé par

une plus haute autorité du ministère public.

Le procureur concerné ne peut pas participer à la formation de l'opinion du collège (Article 28). C'est normal. Mais il est tout aussi normal qu'il ait le droit d'être informé de l'opinion du collège avant que celle-ci soit soumise au SPC, ainsi que des motifs de sa notation, et qu'il puisse se déterminer envers le SPC sur l'évaluation dont il est l'objet (Article 32). Cependant, nous nous demandons s'il faut vraiment que la détermination du procureur concerné soit faite sous la forme d'une "*complaint to the State Prosecutorial Council on foundation of the opinion of the Public Prosecutor or the Collegium*" (Article 32 § 3). Cela introduit une notion formelle d'opposition entre le procureur concerné et ses collègues qui ont donné leur avis, ce qui ne semble pas absolument nécessaire. Au fond, on pourrait arriver au même résultat en prévoyant simplement que le procureur concerné par l'évaluation reçoit copie de l'opinion de son supérieur et de celle du collège, avant qu'elles soient soumises au SPC, et peut s'il le souhaite faire part d'observations écrites qui seront transmises au SPC avec le dossier.

Chapter VIII: Decisions by the State Prosecutorial Council

Obtaining of additional data (Article 33) & Final evaluation and decision of the State Prosecutorial Council (Article 34)

Il serait peut-être utile de préciser que le SPC peut, d'office, procéder à toutes recherches qui peuvent lui paraître utiles, quand il a des doutes sur l'évaluation d'un candidat. Il devrait notamment pouvoir entendre la personne concernée et son supérieur direct. L'audition directe du candidat par le SPC devrait même être la règle dans les cas où le SPC estime le candidat insuffisant.

2.3. CONCLUSIONS

En résumé, le projet va dans le bon sens, car il tend à permettre une évaluation concrète et objective des procureurs, ceci par une autorité – le SPC – qui offre des garanties d'impartialité et de compétence.

Le système choisi est cependant assez compliqué et demande des moyens très importants, dont on ne sait pas s'ils pourront être mis à la disposition de ceux qui seront chargés des évaluations, à tous les niveaux. Il contient en outre des éléments qui ne semblent pas forcément pertinents.

Pour simplifier la procédure, on pourrait renoncer à évaluer de manière détaillée les procureurs qui, de l'avis général de leurs supérieurs, accomplissent leurs tâches de manière satisfaisante et ne posent aucun problème quant à leur comportement. Cela pourrait aussi valoir en matière d'avancement. Le système pourrait prévoir qu'il faut un avis positif, sans motivation particulière, aux deux ou trois échelons supérieurs du ministère public. Une évaluation en profondeur ne serait ainsi nécessaire que pour les procureurs pour lesquels au moins l'un des procureurs supérieurs appelés à donner leur avis ne donnerait pas un préavis positif. De cette manière, les moyens à mettre à disposition pourraient être très largement réduits.

3. PROJET CONCERNANT LES JUGES ET PRESIDENTS DE COURS

3.1. REMARQUES GENERALES

La Recommandation R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges postule évidemment l'indépendance des juges et prévoit notamment que *"toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration"* (Principe I, ch. 2 c).

Visiblement, cette disposition a inspiré les auteurs du projet examiné ici, dans la mesure où il entend faire en sorte que les juges et les candidats aux postes de juges soient évalués selon des critères aussi objectifs que possible. Les critères prévus dans le projet sont pour l'essentiel pertinents.

On ne reprendra pas ci-après ce qui a déjà été dit au sujet des procureurs (voir plus haut), les mêmes principes s'appliquant mutatis mutandis dans les deux cas, et on se contentera donc de quelques remarques particulières.

3.2. REMARQUES PARTICULIERES

On a dit plus haut la difficulté d'évaluer un magistrat en fonction du nombre des affaires traitées. Le problème se pose au fond dans les mêmes termes pour les juges que pour les procureurs.

Pour les juges, le problème des recours déposés contre leurs décisions et de la suite donnée aux recours est plus aigu que pour les procureurs. S'il est tentant de considérer qu'un juge n'est pas très bon si ses décisions sont souvent critiquées et si les recours aboutissent parfois à la cassation de la première décision, ces notions doivent toutefois être maniées avec une grande prudence. Il peut notamment arriver que sévisse dans une région déterminée un avocat qui a pour pratique de contester toutes les décisions défavorables à ses clients; dans cette région, le nombre de recours sera forcément plus élevé que dans d'autres, sans qu'on puisse en déduire que les juges y seraient moins capables qu'ailleurs. Par ailleurs, le fait que l'autorité de recours ne partage pas l'avis du juge de première instance ne veut pas encore dire que ce dernier aurait forcément tort, et encore moins qu'il serait incapable de faire son travail correctement; il suffit pour s'en convaincre de constater qu'il arrive aux cours suprêmes de modifier leur jurisprudence et même de se tromper... S'il est néanmoins utile de considérer les statistiques des juges à cet égard, il serait faux d'en faire un critère trop absolu.

La difficulté n'est pas moindre quand il s'agit de déterminer si un juge fait bien son travail. Certains rendent des jugements très fouillés, en fait et en droit. D'autres vont rapidement à l'essentiel et se contentent d'une motivation plus sommaire. Rien ne permet de penser que les uns font forcément mieux leur travail que les autres. C'est une affaire d'évaluation, qui n'est pas simple.

Le § 9 prévoit que *"it is presumed that an already appointed judge applying for the election to the court of a same type, or of a same level, fulfills criteria and standards mentioned in this sub-legal act"*. Il était important de le souligner.

Quant aux critères qui peuvent amener le doute sur l'adéquation du juge à sa fonction, le § 9 en mentionne un certain nombre. Pour ce qui concerne la proportion des *"revoked decisions"* (9/3) et le nombre de dossiers traités (9/4), on peut se référer à ce qui a été dit ci-dessus.

On part de l'idée que le critère du § 9/5 (*"It is considered that a candidate is not worthy of a judicial function if his/her qualities, actions and decisions have undermined the court's reputation and confidence in judicial authority"*) ne peut s'appliquer que si les faits sont avérés et ont fait l'objet d'une procédure disciplinaire qui ne s'est pas terminée par un classement de l'affaire. Il serait en effet anormal que des faits restent sans aucune conséquence dans l'immédiat et qu'on s'en prévale longtemps après pour écarter un juge.

Pour le surplus, le projet n'appelle pas de remarques particulières.

3.3. CONCLUSIONS

Idem que pour le projet concernant les procureurs (cf. ch. 2.3 ci-dessus).