



Strasbourg, le 28 mai 2009

CDL(2009)090*

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. Jean-Jacques HEINTZ (France, 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>*

A la demande de la Direction Générale des Droits de l'Homme et Affaires Juridiques, Direction de la Coopération, Division du renforcement des capacités en matière juridique et de droits de l'Homme, j'ai procédé à l'analyse des projets de texte suivants:

"Criteria and Standards for Election of Judges and Court Presidents"

"Rules of Procedures on Criteria and Standard for Evaluation of Qualification, Competence and Worthiness for Bearers of Public Prosecutor's Function".

A noter que le texte concernant les procureurs est accompagné d'un document introductif expliquant la méthodologie suivie pour son élaboration et d'un préambule détaillant les motifs ayant présidé aux différents choix exprimés (Rationale).

L'ensemble de ces textes ont été soumis en langue anglaise

INTRODUCTION - CONTEXTE

L'objectif du présent rapport est de vérifier la conformité des projets de textes aux principales normes et standards européens.

De nombreux textes internationaux de référence ont admis la légitimité du principe de l'appréciation du mérite des magistrats, qu'il s'agisse de juges ou de membres du Ministère Public, en l'analysant essentiellement sous l'angle du déroulement de leur carrière.

Toutefois, il faut avoir présent à l'esprit, dans ce domaine, que l'évaluation individuelle est loin d'être considérée comme nécessaire ou évidente dans tous les systèmes judiciaires européens.

Il est intéressant de noter que les pays qui ont fait le choix de ne pas procéder à l'évaluation individuelle des magistrats (Angleterre, Pays de Galles, Irlande, Danemark, Finlande, Suède, Pays-Bas et, dans une certaine mesure, Espagne) ont développé en contrepartie des processus d'évaluation des performances du système judiciaire.

De même, des conditions relatives aux critères permettant le recrutement ou la promotion de magistrats sont fixées par des normes législatives ou réglementaires dans la majorité des Etats-membres.

Les seules exceptions, implicites ou explicites à l'existence de critères prédéterminés, se rencontrent dans les systèmes judiciaires dans lesquels il existe un pouvoir discrétionnaire de sélection, en fait d'élection, dévolu à la représentation populaire (pouvoir législatif) ou à une autorité indépendante incluant une représentation de la magistrature et parfois à caractère politique.

La Recommandation n° R (94) 12, qui constitue la référence normative à valeur fortement incitative, énonce à cet égard: "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."

La même Recommandation déclare ainsi clairement qu'elle est applicable à toutes les personnes exerçant des fonctions judiciaires, y compris celles chargées de connaître de questions touchant le droit constitutionnel, pénal, civil, commercial et administratif (aussi bien qu'aux juges non professionnels et aux autres personnes exerçant des fonctions judiciaires)

La "charte européenne sur le statut des juges" énonce pour sa part: "*Les règles du statut relatives à la sélection et au recrutement des juges fondent le choix, par une instance ou un jury*

indépendants, des candidats sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la dignité des personnes"

Dès lors, les principales normes et standards européens peuvent s'énoncer ainsi:

- Procédures présentant des garanties d'impartialité devant une institution indépendante chargée de s'assurer que les candidats aux postes de magistrats (y compris les présidents de cours ou tribunaux, ainsi que les procureurs généraux et leurs adjoints) remplissent les conditions fixées par les normes applicables.
- Décisions fondées sur des critères objectifs et concernant:
 - le mérite, eu égard à la qualification
 - l'intégrité,
 - la compétence
 - l'efficacité

COMMENTAIRES SUR LES CRITERES ET STANDARDS POUR L'ELECTION DES JUGES ET PRESIDENTS DE TRIBUNAUX.

Observation liminaire

On peut regretter que le projet ne soit pas accompagné d'un document de présentation comme c'est le cas pour le texte parallèle relatif aux procureurs. En effet un tel document n'est jamais inutile dans la mesure où il permet aux lecteurs, principalement à ceux qui ont à appliquer et interpréter le texte à mieux en comprendre l'esprit général et les principes qui ont conduit à sa rédaction.

Les §§ 1 et 2 énoncent les définitions générales concernant les termes employés plus loin dans le texte: "qualification", "compétence" et "dignité". Ces définitions ont un caractère introductif et leur déclinaison est énoncée dans les dispositions ultérieures du projet.

Le § 1/1 définit les critères généraux d'accès au statut de juge (ou de président de tribunal) à savoir les conditions générales d'accès aux postes de la fonction publique générale (sans doute age, nationalité, santé, absence de condamnation, notamment...) ainsi que les diplômes exigés et l'expérience professionnelle. On peut ici s'étonner de la nécessité d'avoir obtenu l'examen du Barreau et regretter que ce prérequis se substitue à un examen de classement à l'issue d'une formation initiale professionnelle dans le cadre d'une formation spécifique pour les magistrats .

Le texte introduit ensuite une distinction entre les différentes catégories de juges:

- 1er mandat de trois ans
- Juges en poste lors de l'entrée en vigueur de la réforme;
- Election de juges ayant effectué un premier mandat de trois ans
- Promotions de grade
- Election de présidents de tribunaux.

Première élection de juges pour un mandat de trois ans (I)

Cette partie concerne les juges élus pour un premier mandat qui constitue en fait une période probatoire dans le corps judiciaire.

Le § 4 définit de manière très (trop?) détaillée les critères d'évaluation des connaissances théoriques et pratiques.

Les alinéa 1 à 5 énoncent les différents critères, qui apparaissent certes objectifs mais le problème est que le projet n'indique pas comment, avec quelle pondération il est tenu compte

de ces différents éléments. Ainsi par exemple, on ne sait pas quel est le poids (nombre de points) que peut représenter tel ou tel travail scientifique ou titre d'expert. Par ailleurs, l'alinéa 5 est trop vague et laisse la porte ouverte à une large subjectivité.

L'article 4/2 manque de clarté (problème de traduction?); je ne comprends pas ce que signifie concrètement " depending on a state (?) after passing the Bar exam " !

Au 4/3 il conviendrait de rappeler qui est en charge de l'évaluation des performances des assistants judiciaires. Quant au 4/4 aucun critère objectivement vérifiable n'est défini.

Le §5 concerne les magistrats candidats à une mutation sur une cour de même niveau (magistrate court). Le texte distingue entre les connaissances théoriques 5/2 1 à 7 et les connaissances pratiques. Concernant ces dernières, il s'agit en fait de tenir compte de leur travaux effectués durant la période qui précède dans le cadre de leur activité professionnelle de magistrats. Pour ce qui est des compétences théoriques, la remarque faite ci-dessus (§4) quant à l'absence de référentiel peut être reprise: quel est le poids respectif des publications réalisées, la participation aux actions de formation, la durée de études? Des précisions me paraissent souhaitables ici, faute de quoi on peut aboutir à une appréciation très subjective.

Les indicateurs détaillés sous 5/3 sont certainement pertinents et significatifs de l'efficacité des magistrats concernés. Toutefois, le texte n'indique aucunement comment il est tenu compte de ces différents travaux. Comment mettre en balance la quantité et la qualité ainsi que la difficulté des affaires à défaut de définitions claires et de pondération. Qu'est ce qu'une affaire " complexe "? Qui sera chargé de dire si telle ou telle affaire est ou n'est pas complexe. On ne peut concevoir que le Haut Conseil Judiciaire (HCJ) demande la communication de l'ensemble des dossiers traités par un juge et par conséquent il faudra déterminer l'instance ayant le pouvoir de procéder en fait à cette sélection et évaluation.

La partie 2) §6 définit de manière très détaillée et pertinente les critères de compétence. Cependant les observations qui précèdent, c'est à dire l'absence d'échelle de valeurs des différents critères s'applique ici également. Ainsi par exemple (6/1) si la définition de la compétence est clairement établie, la manière dont on va l'évaluer n'est pas précisée.

Au 6/2, on ne peut qu'être d'accord avec la liste des conditions de la compétence mais qui définira, et sur quelle base, la capacité d'analyse et de synthèse, le self contrôle et le comportement "cultivé (cultured)" ?

Les mêmes observations s'appliquent au 3) §7 " worthiness ". 7/1 à 7/7 donne des définitions claires et qui méritent approbation mais qui sont extrêmement difficiles à évaluer en pratique.

Le §8 décrit l'ensemble des qualités éthiques que l'on est en droit d'attendre d'une cour et d'un magistrat sans toutefois fournir les clés d'évaluation de ces qualités.

ELECTION DE JUGES DEJA NOMMES A UN POSTE PERMANENT (II)

Les dispositions sous le §9 énoncent le principe selon lequel on présume que les juges déjà nommés remplissent d'ores et déjà les différents critères énoncés précédemment, mais prévoit un certain nombre d'exceptions à cette présomption. Ici, les rédacteurs ont introduit des critères beaucoup plus objectifs et vérifiables, s'agissant notamment d'évaluation quantitatives (nombre d'affaires jugées au cours des dernières années significativement inférieur aux normes moyennes, nombre de décisions infirmées en appel). Toutefois, le 9/5 introduit à nouveau un critère plus subjectifs dans la mesure ou la réputation de la cour ou la confiance que les justiciables lui font sont des valeurs difficilement quantifiables.

Le §10 va plus loin dans le sens de l'objectivité dans la mesure où il énonce des critères quantitatifs clairs et indique en outre de manière précise (10/3) la manière dont les données sont collectées et par qui elles sont fournies.

ELECTION DE JUGES A UN POSTE PERMANENT APRES UN MANDAT DE TROIS ANS (III)

Le §11 pose une exigence particulière à l'issue de la période de trois ans qui constitue en fait une période probatoire. En effet ce juge doit justifier avoir été évalué durant chacune des trois années "exceptionnaly successful performance of judicial function".

Il est évident qu'un juge dont les performances ont été jugées "non satisfaisantes" au cours de chacune des 3 années ne sera pas recruté. L'exigence posée par l'article 11/1 est manifestement excessive. Peut-on sérieusement penser que le magistrats débutant, dès les premiers mois de sa carrière judiciaire fourni des performances exceptionnelles !

C'est pour cette raison, tout à fait justifiée, que l'article 11/3 introduit un système plus raisonnable et on ne peut que l'approuver car si on s'en tenait au seul 11/1 il est vraisemblable que très peu de candidats rempliraient la condition posée par ce texte.

PROMOTIONS (IV)

Les dispositions du § 12 visent tous les types de promotions, c'est à dire le passage d'une juridiction à une autre juridiction d'un niveau supérieur.

L'article 12/3 liste en 13 points les éléments qui peuvent être pris en considération en plus de ceux énoncés au 10/1.

Les observations formulées plus haut s'appliquent ici également: on ne comprend pas quel est le poids respectif de chacun des éléments: est-il plus important d'avoir publié des ouvrages scientifiques ou professionnels que d'avoir suivi des cours de langue? La participation (même passive ?) à diverses organisations ou associations est-elle plus importante ou moins importante que la connaissance de normes internationales? Qui définit, et sur quelle base, ce qu'est une affaire "extrêmement difficile ou complexe"?

ELECTION DE PRESIDENTS DE COURS (V)

L'article 13/2 énonce la nécessité pour un président de juridiction, outre les qualités que doivent posséder tous les juges, de posséder des qualités de manager et d'organisateur. C'est une évidence, mais il est très positif que ces prérequis soient énoncés dans un texte normatif, ce qui est loin d'être le cas dans tous les Etats-membres.

Les capacités managériales et organisationnelles sont définies au 13/3 et la liste de ces critères ne souffre pas de critique en soi. La question, une fois de plus, est celle de la manière dont ces critères, d'ailleurs relativement sophistiqués et apparemment cumulatifs, sont évalués. D'autant plus que par définition, une personne qui est candidate à un poste de président pour la première fois n'a pas eu l'occasion de démontrer ses capacités managériales au préalable.

On est obligé d'en déduire que ces critères seront évalués sur une base subjective: *le candidat a-t-il potentiellement les qualités requises, sachant qu'il n'a pas été en mesure de démontrer jusqu'alors lesdites qualités.*

Certes l'article 13/4 a pour vocation de définir les standards mais il n'en demeure pas moins qu'une personne qui n'a pas eu précédemment de responsabilité managériales n'a guère d'opportunité de prouver ses qualités.

DATA SOURCES, TABLES, QUESTIONNAIRES AND MODES OF ACQUIRING DATA (VI)

Le §14, en définissant la nature et la manière dont les données sont acquises répond pour partie aux réserves émises plus haut dans ce rapport. Les sources d'information, plus particulièrement, sont précisées et le texte confère en particulier compétence au Haut Conseil Judiciaire (HCJ) pour l'évaluation des données statistiques relatives à l'activité des juges et des présidents de cours.

On comprend également au travers de ces dispositions que le HCJ est investi du pouvoir, au travers notamment de l'élaboration de questionnaires, de se procurer les informations pertinentes qui lui permettront de prendre des décisions aussi objectives que possible.

En synthèse, on peut affirmer d'une part que le projet de texte satisfait aux normes européennes (recommandations dans le cadre du Conseil de l'Europe et bonnes pratiques constatées dans les Etats-membres), qu'il est très innovant en ce qu'il fait l'effort de définir les contours précis des qualités attendues des différentes catégories de magistrats du siège (juges et présidents). En revanche, des réserves doivent être formulées quant à la manière dont les différentes qualités seront évaluées et pondérées les unes par rapport aux autres.

PROJET DE TEXTES CONCERNANT LES PROCUREURS (Rules of Procedures on Criteria and Standard for Evaluation of Qualification, Competence and Worthiness for Bearers of Public Prosecutor's Function)

La Recommandation Rec (2000) 19 sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale énonce que les Etats doivent prendre des mesures pour que *"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 (...)* 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".

En substance, les procédures et critères doivent répondre à des caractéristiques similaires à ceux applicables aux juges selon les textes de référence rappelés en 1ère partie de ce rapport.

Il faut saluer la présence d'un texte intitulé " Rationale " qui décrit la méthode ayant conduit à l'établissement du projet de texte ainsi que les principales intentions de leur auteur.

Il aurait sans doute été intéressant que les groupes qui ont travaillé sur les deux projets – juges d'une part, procureurs de l'autre – se rapprochent et s'entendent sur un certain nombre de définitions de portée générale (par exemple les concepts de qualification, compétence, mérites) tout en les adaptant aux spécificités professionnelles.

On comprend immédiatement que l'objectif est de respecter au plus près les standards internationaux contenus dans la Recommandation rappelée ci-dessus. On peut dire en synthèse que cet objectif est atteint et que le projet ne souffre pas de critique qui pourrait conduire à l'écarter.

En revanche, ainsi que l'a souligné dans son rapport parallèle qu'il a eu l'amabilité de me communiquer Monsieur le Procureur Général Pierre Cornu, la mise en oeuvre pose un certain nombre de questions d'ordre pratique.

Force est de constater que les critiques tenant au doute que l'on peut avoir quant à l'objectivité des critères énoncés pour ce qui concerne les juges, trouvent beaucoup moins à s'appliquer pour les procureurs.

Ainsi les différents degrés des critères sont clairement définis à l'article 8 (efficacité), de même pour les qualifications démontrées (article 9).

En revanche on ne comprend pas pour chacune des descriptions comportementales (notamment articles 10 à 12), si les qualificatifs sont cumulatifs ou alternatifs. Par exemple, à l'article 12 – 1 comment est-il tenu compte des différents types de comportement énumérés? Ainsi un procureur peut très positivement coopérer avec son entourage professionnel mais avoir une attitude moins respectueuses en ce qui concerne les justiciables. Dans ce cas, comment sera évaluée l'aptitude aux relations et à la coopération?

De même, au chapitre III, si l'on ne peut que saluer comme très constructifs les critères d'évaluation des personnes exerçant des responsabilités en tant que procureurs en chef (heading the public prosecutor's office) encore faudrait-il définir un ordre de priorité entre les différents critères lorsqu'une personne ne les remplit pas toutes cumulativement.

Quant à la procédure d'évaluation des procureurs, le fait qu'elle soit confiée à un collègue, tout en laissant au supérieur hiérarchique la faculté de se prononcer sur les aptitudes et le comportement de ses collaborateurs mérite approbation et apparaît comme un mécanisme équilibré et présentant des garanties d'objectivité raisonnables.

En résumé, en dehors de ces observations, et compte tenu du fait que le mécanisme d'évaluation devra nécessairement s'adapter à la réalité du terrain, le projet ne mérite pas de critique de principe et est plutôt caractéristique d'une nette volonté de rendre le système transparent et aussi objectif que possible.