



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Ouverture de l'année judiciaire

Séminaire

Renforcer la confiance dans le pouvoir judiciaire

Nomination, avancement, destitution des juges et normes déontologiques

par Jasna Omejec¹

Membre de la Commission de Venise

Professeur à la faculté de droit de l'université de Zagreb, Croatie

Strasbourg, 25 janvier 2019

1. Introduction	1
2. Principes essentiels relatifs à l'indépendance de la justice	2
2.1. Principes relatifs à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges.....	4
2.2. Normes de déontologie et de conduite professionnelle	4
3. Systèmes de gestion de l'organisation administrative du pouvoir judiciaire en Europe	6
3.1. Différences entre les systèmes de nomination de juges de « carrière » et les systèmes fondés sur la « reconnaissance des acquis de l'expérience ».....	7
3.2. Le modèle européen de conseil de la magistrature.....	9
3.3. Effets du modèle européen de conseil de la magistrature dans les pays d'Europe centrale et orientale et dans ceux des Balkans occidentaux.....	10
4. Observations finales	13

1. Introduction

Ce séminaire judiciaire 2019 est l'occasion de poursuivre, pour citer le juge Lemmens, « une sorte d'états généraux judiciaires de l'Europe »², afin de discuter, cette année, des mécanismes qui peuvent

¹ Le présent article est tiré d'une contribution au séminaire judiciaire sur le thème du renforcement de la confiance dans le pouvoir judiciaire, qui s'est tenu à la Cour européenne des droits de l'homme le 25 janvier 2019. L'auteur adresse ses remerciements aux juges de la CEDH Gabriele Kucsko-Stadlmayer et Ksenija Turković pour leurs observations sur la première version de sa contribution. Elle assume l'entière responsabilité des erreurs qui pourraient y subsister. Les opinions qui y sont exprimées n'engagent que l'auteur et ne lient en rien la Commission de Venise.

contribuer à renforcer la confiance dans le pouvoir judiciaire. Celui-ci est aujourd'hui plus important qu'il ne l'a jamais été dans la vie publique et les juges sont plus visibles dans le débat public qu'ils ne l'étaient auparavant³. Pour mener à bien sa mission, le pouvoir judiciaire doit avant tout bénéficier du soutien et de la confiance du public⁴, en particulier en ces temps postmodernes où « le déclin de l'autorité est chose courante »⁵. La confiance dans le pouvoir judiciaire est intimement liée à « la légitimité des tribunaux en ce que celle-ci englobe la légalité (agir conformément au droit), les valeurs partagées (des valeurs qui sont partagées par ceux qui ont l'autorité et ceux qui y sont soumis) et l'assentiment (le sentiment chez les citoyens qu'une obligation morale leur impose d'obéir à l'autorité) qui devraient caractériser le pouvoir judiciaire »⁶.

Le soutien et la confiance du public, ainsi que la perception par celui-ci de l'indépendance de la justice, sont fortement influencés par les modalités de nomination, d'avancement et de destitution des juges. Le pouvoir judiciaire n'est toutefois pas une structure simple. En pratique, il faut clairement préciser de quelles juridictions et de quels juges nous parlons. Nombreuses sont les différences entre les juges des juridictions de droit commun, ceux des cours constitutionnelles et ceux de la Cour européenne de Strasbourg. Par exemple, les questions et les litiges relatifs à l'avancement des juges ou aux périodes d'essai qui leur sont applicables⁷ ne se posent absolument pas pour les juges des juridictions européennes ou pour ceux des cours constitutionnelles et suprêmes.

Par ailleurs, le rôle que chaque Constitution attribue aux cours constitutionnelles et suprêmes varie d'un pays à l'autre. Les modalités de nomination des juges diffèrent par conséquent de manière à répondre au rôle spécifique qui est assigné auxdites juridictions⁸. Les juges sont la force agissante de ces juridictions et les règles concernant leur nomination reflètent largement ce que les cours constitutionnelles et suprêmes représentent. Par nature, les candidats à la fonction de juge de la cour constitutionnelle sont plus exposés au regard du public à raison du caractère politique de leur élection ou de leur nomination. En somme, la manière dont la Constitution conçoit la juridiction a une influence sur les juges qui, par leur action, font de cette juridiction une réalité.

Ce document n'abordera que le système des juridictions de droit commun, dans lesquelles la majeure partie des juges font carrière, quel que soit le pays.

2. Principes essentiels relatifs à l'indépendance de la justice

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention ») dispose que « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial » (article 6 § 1). En vertu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« la CEDH » ou « la Cour »), l'introduction du terme

² Lemmens Paul, Discours d'ouverture, Dialogue entre juges 2018, Actes du séminaire « L'autorité du pouvoir judiciaire 1. Défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire 2. Réponses aux défis » (Strasbourg, 26 janvier 2018), Conseil de l'Europe, Cour européenne des droits de l'homme, 2018, p. 7.

³ Cartabia a ainsi souligné que dans certains pays les juges « s'expriment dans les médias et constituent un formidable vivier d'experts, dont beaucoup sont appelés aux plus hautes fonctions administratives, travaillant au voisinage des organes politiques. Bon nombre d'entre eux quittent même la fonction judiciaire pour entrer dans l'arène électorale et être élus au Parlement », Cartabia Marta, « Séparation des pouvoirs et indépendance judiciaire : défis actuels », Actes du séminaire « L'autorité du pouvoir judiciaire 1. Défis pour l'autorité du pouvoir judiciaire 2. Réponses aux défis », précité, p. 15.

⁴ « La Cour a souligné à maintes reprises le rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la société : comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, il doit jouir de la confiance des citoyens pour mener à bien sa mission » (*Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, § 164, 23 juin 2016).

⁵ Lemmens, note 2 ci-dessus, p. 7.

⁶ Document de travail pour le séminaire judiciaire 2019 : renforcer la confiance dans le pouvoir judiciaire, Greffe de la CEDH, Strasbourg, 2019, p. 4. Consultable sur https://www.echr.coe.int/Documents/Seminar_background_paper_2019_FRA.pdf (dernier accès à la version anglaise 15 janvier 2019).

⁷ En ce qui concerne les juges en période d'essai, voir note 35 ci-dessous.

⁸ CDL-AD(2007)028 – « Nominations judiciaires, Rapport adopté par la Commission de Venise lors de sa 70^e session plénière » (Venise, 16-17 mars 2007), avis n° 403/2006, Strasbourg, 22 juin 2007, § 7.

« établi par la loi » dans l'article 6 § 1 « a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire dans une société démocratique ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement »⁹. De même, les juges doivent être indépendants des autres organes de l'État, ce qui suppose l'absence de tout lien inapproprié avec ces organes et de toute influence exercée par ces derniers. Cela est essentiel pour renforcer la confiance du public dans la justice et l'État de droit. Par conséquent, l'indépendance sert également de garantie d'impartialité. Les juges doivent être et apparaître indépendants et impartiaux dans l'exercice de leurs fonctions. Sur ces aspects et sur de nombreux autres aspects importants de l'indépendance de la justice, la jurisprudence de la CEDH apporte des éclaircissements. Par nature, la Cour n'aborde toutefois pas les questions d'un point de vue systémique, contrairement à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), l'organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles¹⁰.

La Commission de Venise a observé à plusieurs reprises que « [l']indépendance du pouvoir judiciaire comporte une composante objective, à savoir qu'elle constitue une caractéristique dont le système judiciaire ne saurait faire l'économie, et une composante subjective, à savoir que toute personne a le droit de voir ses droits et ses libertés établis par un juge indépendant. En l'absence de juges indépendants, il ne peut y avoir d'application correcte et légale des droits et des libertés. L'indépendance du pouvoir judiciaire n'est donc pas une fin en soi¹¹. Elle n'est pas un privilège dont bénéficieraient les juges à titre individuel, mais se justifie par la nécessité de permettre aux juges de remplir leur mission de gardiens des droits et des libertés »¹². Dans ce même rapport¹³, la Commission énonce les normes permettant de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire, qui peuvent être résumées comme suit.

- Les principes garantissant l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou dans un texte équivalent.
- Toutes les décisions concernant la nomination et la carrière professionnelle des juges devraient être fondées sur le mérite, évalué au moyen de critères objectifs dans le cadre de la loi (voir le paragraphe 2.1. ci-dessous).
- Un conseil de la magistrature indépendant devrait jouer un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges (voir le chapitre 3 ci-dessous, en particulier le paragraphe 3.2.).
- Les juges ordinaires devraient être nommés à titre permanent jusqu'à leur retraite.
- Le principe de l'inamovibilité devrait être inscrit dans la Constitution.

⁹ *Zand c. Autriche*, n° 7360/76, rapport de la Commission du 12 octobre 1978, Décisions et rapports (DR) 15, pp. 70 et 80.

¹⁰ CDL-JD(2008)002 – « European Standards on the Independence of the Judiciary. A Systemic Overview », étude n° 494/2008, Strasbourg, 3 octobre 2008, et CDL-PI(2015)001 – « Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges », Strasbourg, 5 mars 2015.

¹¹ Selon Di Federico, parmi les pays de droit civil dotés d'un système démocratique consolidé, l'Italie est certainement le pays où l'indépendance de la justice a acquis la plus grande reconnaissance, du point de vue tant de l'ampleur des dispositions juridiques formellement destinées à sa protection que de la manière dont ces dispositions ont été interprétées. Cependant, « [l]e cas de l'Italie montre que lorsque la valeur de l'indépendance de la justice est recherchée comme une fin en soi aux dépens d'autres valeurs importantes (comme la responsabilité et les garanties de compétence professionnelle), des conséquences négatives s'ensuivent. En particulier, l'expérience de l'Italie montre que les dispositions mêmes qui visent à protéger l'indépendance de la justice peuvent paradoxalement, lorsqu'elles vont trop loin, se révéler contreproductives, c'est-à-dire préjudiciables à l'indépendance de la justice ». Di Federico Giuseppe, « Independence and accountability of the judiciary in Italy. The experience of a former transitional country in a comparative perspective » [version modifiée d'un article qui avait auparavant été publié dans Andras Sayo (ed.), *Judicial Integrity*, Leiden, Martinus Nijhoff, Koninklijke Brill NV, 2004]. Consultable sur <http://siteresources.worldbank.org/INTECA/Resources/DiFedericopaper.pdf> (dernier accès 28 décembre 2018).

¹² CDL-AD(2010)004 – « Rapport sur l'indépendance du système judiciaire – Partie I : L'indépendance des juges », adopté par la Commission de Venise lors de sa 82^e session plénière (Venise, 12-13 mars 2010), étude n° 494/2008, Strasbourg, 16 mars 2010, § 6.

¹³ *Ibidem*. Ce rapport général sur les normes européennes les plus importantes applicables au pouvoir judiciaire constitue une référence essentielle pour la Commission de Venise dans son appréciation de la législation d'un pays régissant le pouvoir judiciaire et les garanties mises en place pour assurer l'indépendance de son fonctionnement.

- La loi devrait garantir aux juges un niveau de rémunération conforme à la dignité de leur charge et à l'étendue de leurs missions.
- Les juges devraient être protégés contre toute influence extérieure et, à cette fin, jouir d'une immunité fonctionnelle.
- Les juges ne devraient pas se retrouver dans une situation où leur indépendance puisse être mise en doute, ce qui justifie l'incompatibilité de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions et les restrictions apportées aux activités politiques des juges.
- Les décisions de justice ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures d'appel.
- Le principe de l'indépendance judiciaire interne est incompatible avec une relation de subordination des juges dans l'exercice de leur activité juridictionnelle¹⁴.

2.1. Principes relatifs à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges

Le pouvoir judiciaire est la garantie principale de l'existence même de l'État de droit et une garantie fondamentale d'un procès équitable. En vertu de son indépendance, il n'est pas directement responsable devant un électorat, quel qu'il soit¹⁵. Les principes relatifs à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges, qui sont à la base de l'indépendance du pouvoir judiciaire, sont donc de la plus haute importance, en particulier pour la perception par le public de l'indépendance de la justice.

Sous cet angle, il convient de souligner à nouveau que des critères objectifs devraient être définis afin que la sélection et la carrière des juges soient fondées sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité¹⁶. La procédure de nomination des juges doit être transparente et indépendante en pratique. Les décisions en la matière doivent reposer sur les critères objectifs susmentionnés et ne devraient pas être influencées par d'autres motifs. Il est généralement admis que des considérations politiques ne devraient pas entrer en jeu dans cette procédure de nomination. Par ailleurs, l'inamovibilité des juges et la stabilité de leur mandat sont des éléments essentiels pour l'indépendance de la justice. Les juges ne peuvent être arbitrairement révoqués. Lorsqu'une procédure disciplinaire est engagée contre un juge, les garanties de l'article 6 de la Convention doivent être respectées car la confiance du public dans le fonctionnement de la justice est en jeu. De même, une importance croissante est accordée à l'équité procédurale en matière de révocation ou de licenciement de magistrat, notamment dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Enfin, la question de la responsabilité pénale et civile des juges et de leur immunité pourrait être abordée au vu des principes et des règles de conduite professionnelle qui leur sont applicables. Tous ces principes contribuent à inspirer la confiance du public dans le pouvoir judiciaire.

2.2. Normes de déontologie et de conduite professionnelle

Le Conseil consultatif de juges européens (le « CCJE ») exige que les pouvoirs du juge soient strictement liés aux valeurs de la justice, de la vérité et de la liberté. Les normes de conduite des juges sont le corollaire de ces valeurs et la condition de la confiance en la justice. Les méthodes utilisées pour régler les litiges concernant les aspects déontologiques de la conduite des juges

¹⁴ *Ibidem*, §§ 22, 23, 32, 38, 43, 44, 46, 61, 62, 65-67 et 72.

¹⁵ Document de travail, note 6 ci-dessus, p. 4.

¹⁶ Les principes du Commonwealth de Latimer House reconnaissent qu'afin de préserver l'État de droit, d'obtenir la confiance du public et d'administrer la justice, le pouvoir judiciaire doit être « indépendant, impartial, honnête et compétent ». Le but des procédures de nomination des juges devrait être de garantir un moyen fiable d'identifier des personnes qui possèdent ces qualités, et de le faire de manière légitime, afin de conserver la confiance du public dans le pouvoir judiciaire. Voir « The Commonwealth Latimer House Principles (2003) on the Accountability of and the Relationship between the Three Branches of Government », Abuja, Nigeria, 2003. Source : *The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles. A Compendium and Analysis of Best Practice* (Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law), London, The British Institute of International and Comparative Law, 2015, Appendix 1, Principle IV, 114. Consultable sur https://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf?showdocument=1 (dernier accès 3 janvier 2019).

devraient toujours inspirer confiance. En conséquence, dans son avis n° 3¹⁷, le CCJE a tenté de répondre aux questions suivantes : quelles normes de conduite pour les juges ? De quelle manière les normes de conduite devraient-elles être formulées ? Quelle devrait être la responsabilité pénale, civile et disciplinaire des juges ?

Aux fins du présent document, il suffit de souligner qu'un « code d'éthique judiciaire »¹⁸ ou des « principes de conduite » adoptés pour les juges par des assemblées représentatives de juges ont été introduits dans de nombreux pays européens¹⁹. Selon le CCJE, ils « expriment une capacité de la profession de réfléchir sa fonction dans des valeurs en adéquation avec les attentes du public et en contrepartie des pouvoirs attribués. Ce sont des normes d'autocontrôle qui impliquent de reconnaître que l'application de la loi n'a rien de mécanique, relève d'un réel pouvoir d'appréciation et place les juges dans un rapport de responsabilité vis-à-vis d'eux-mêmes et des citoyens »²⁰.

En outre, le CCJE souligne que la nécessité impérieuse de sauvegarder l'indépendance des juges suppose que toute déclaration de normes de déontologie devrait « affirmer qu'il est impossible de dresser une liste exhaustive de comportements interdits au juge qui seraient préalablement définis ; les principes édictés devraient constituer des instruments d'autocontrôle des juges, c'est-à-dire des règles générales qui sont des guides d'action. Aussi, bien qu'il y ait tant chevauchement qu'effet réciproque, la déontologie devrait-elle rester indépendante du système de discipline des juges, en ce sens que la méconnaissance d'un de ces principes ne devrait pas pouvoir être en elle-même une cause de mise en jeu de la responsabilité disciplinaire, civile ou pénale »²¹.

Il est évident que la protection de l'indépendance et de l'impartialité des juges ne peut être assurée par la seule déontologie et que de nombreux textes statutaires et disciplinaires y concourent. Les normes déontologiques sont différentes des règles statutaires et disciplinaires.

À cet égard, il convient de mentionner l'approche adoptée par la Commission de Venise quant à la déontologie et à la responsabilité disciplinaire des juges. Dans ses trois avis sur les codes de déontologie judiciaire du Kazakhstan, du Tadjikistan et du Kirghizstan²², la Commission de Venise a exprimé une préférence pour un code de déontologie qui n'ait que la force d'une recommandation plutôt que pour un document contraignant directement applicable dans les procédures disciplinaires. Elle a ainsi souligné qu'« un code de déontologie ne devrait pas servir de fondement direct à (...) des sanctions disciplinaires. L'objet d'un code de déontologie est totalement différent de celui poursuivi

¹⁷ CCJE(2002) avis n° 3 – « Avis n° 3 du Conseil consultatif de juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité », Strasbourg, 19 novembre 2002. Consultable sur <https://rm.coe.int/1680700da5> (dernier accès à la version anglaise 3 janvier 2019). Cet avis porte sur deux domaines principaux : les principes et les règles de conduite professionnelle relevant de la détermination de principes d'éthique, obéissant à des standards très élevés, pouvant être traduits dans une déclaration de principes de conduite professionnelle établie par les juges eux-mêmes, et les principes et les procédures applicables à la responsabilité pénale, civile et disciplinaire des juges.

¹⁸ Le CCJE juge le mot « code » inapproprié car « il est clair qu'il ne s'agit pas de règles disciplinaires ou pénales mais d'un instrument d'autocontrôle du corps généré par lui-même ». Il suggère donc qu'il est souhaitable de préparer et d'évoquer une « déclaration de principes de conduite professionnelle », plutôt qu'un code. *Ibidem*, §§ 42 et 46.

¹⁹ Par exemple en Bosnie-Herzégovine, en Croatie, en Estonie, en France, en Italie, en Lituanie, au Kosovo, à Malte, au Monténégro, en République de Moldova, en Serbie, en Slovaquie, en Slovénie, en République tchèque, en Fédération de Russie et en Ukraine. Le plus ancien est le « code éthique » italien adopté le 7 mai 1994 par l'Association des magistrats italiens, une organisation professionnelle de magistrats.

²⁰ CCJE (2002) avis n° 3, note 17 ci-dessus, § 45.

²¹ *Ibidem*, § 48.

²² CDL-AD(2016)013 – « Avis sur le code d'éthique des juges de la République du Kazakhstan », adopté par la Commission de Venise lors de sa 107^e session plénière (Venise, 10-11 juin 2016), avis n° 841/2016, Strasbourg, 13 juin 2016. CDL-AD(2013)035 – « Avis sur le projet de code de déontologie judiciaire du Tadjikistan », adopté par la Commission de Venise lors de sa 97^e session plénière (Venise, 6-7 décembre 2013), avis n° 739/2013, Strasbourg, 10 décembre 2013. CDL-AD(2014)018 – « Avis conjoint - Commission de Venise et OSCE/BIDDH - SUR les projets d'amendements au cadre juridique sur la responsabilité disciplinaire des juges dans la République kirghize », adopté par la Commission de Venise lors de sa 99^e session plénière (Venise, 13-14 juin 2014), Commission de Venise avis n° 770/2014, BIDDH avis n° JUD-KYRG/248/2014, Strasbourg / Varsovie, 16 juin 2014.

par une procédure disciplinaire et employer un code comme instrument pour la procédure disciplinaire peut avoir de graves répercussions sur l'indépendance de la justice »²³.

La Commission est néanmoins consciente que la distinction entre discipline et déontologie n'est pas sans faille²⁴. Elle reconnaît ainsi que les codes de conduite pour les juges adoptés par des associations professionnelles de juges « peuvent comporter des indications sur les décisions à prendre par les autorités disciplinaires »²⁵. Elle observe qu'« il y aura toujours une certaine interaction entre les principes de déontologie et ceux des règles disciplinaires. Afin d'éviter toute atteinte à l'indépendance d'un juge donné sur le fondement des dispositions générales et parfois vagues d'un code de déontologie, les sanctions doivent reposer sur des dispositions explicitement prévues par la loi, elles doivent être proportionnées et ne doivent être appliquées qu'en dernière extrémité en réponse à une pratique judiciaire récurrente et contraire à l'éthique »²⁶. La Commission de Venise est ainsi en faveur de la mention dans la loi d'une liste exhaustive d'infractions disciplinaires spécifiques plutôt que d'une définition générale qui pourrait se révéler trop vague²⁷.

3. Systèmes de gestion de l'organisation administrative du pouvoir judiciaire en Europe

Le paragraphe précédent a traité des principes essentiels concernant l'indépendance de la justice, en particulier ceux relatifs à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges, ainsi que des normes de déontologie et de conduite professionnelle applicables à ces derniers. Par nature, les principes sont toujours exprimés en termes généraux. Mais c'est leur contenu réel ainsi que leur mise en œuvre dans chaque État, notamment l'architecture institutionnelle retenue, qui sont en fin de compte déterminants²⁸. Cela nous amène au point central de notre exposé, à savoir les systèmes de gestion de l'organisation administrative du pouvoir judiciaire, notamment de nomination, d'avancement et de destitution des juges (la « gestion judiciaire »), qui ont été établis dans les pays européens afin d'atteindre ces buts en pratique. Lesdits systèmes peuvent être divisés grosso modo en deux groupes principaux.

Le premier groupe est fondé sur une gestion judiciaire confiée à un conseil de la magistrature ou à un autre organe comparable, indépendant et politiquement neutre (le « conseil de la magistrature »). Selon Voermans et Albers, les conseils de la magistrature servent d'intermédiaires entre le pouvoir judiciaire et les administrateurs politiquement responsables au sein du gouvernement ou du parlement, afin de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire ou une gestion et une administration efficaces des organisations judiciaires²⁹. Ces autorités de gestion judiciaire n'ont pas les mêmes pouvoirs dans les différents pays européens. Voermans et Albers distinguent deux modèles principaux.

Le premier est le modèle sud-européen (par exemple la France, l'Italie, l'Espagne et le Portugal), où les conseils de la magistrature sont inscrits dans la Constitution. Ils agissent en tant que comités chargés de

²³ Note 22 ci-dessus. CDL-AD(2016)013, § 6 ; CDL-AD(2013)035, §§ 15 et 16 ; CDL-AD(2014)018, §§ 25-27.

²⁴ CDL-AD(2016)013, note 22 ci-dessus, § 7.

²⁵ CDL-AD(2015)018 – « Rapport sur la liberté d'expression des juges », adopté par la Commission de Venise lors de sa 103^e session plénière (Venise, 19-20 juin 2015), avis n° 806/2015, Strasbourg, 23 juin 2015, § 23 ; CDL-AD(2016)013, note 22 ci-dessus, § 31.

²⁶ CDL-AD(2016)013, § 8 et les références qui y sont citées ; CDL-AD(2013)035, § 31. Voir note 22 ci-dessus.

²⁷ CDL-AD(2016)013, note 22 ci-dessus, § 8.

²⁸ De ce point de vue, la principale fonction de la Commission de Venise, qui est d'apporter une aide juridique aux États sous forme de « avis juridiques » sur des projets de lois ou des lois déjà en vigueur qui lui sont soumis pour examen, est d'une importance particulière. Voir Scheppele Kim Lane, « Courts under Political Pressure: Minimum Criteria for Judicial Independence in Europe », in *Courts, Social Change and Judicial Independence*, organisé par Adriana Silvia Dreyzin de Klor, Miguel Poiars Maduro et Antoine Vauchez, RSCAS Policy Papers 2012/07, European University Institute, Florence, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Programme, juin 2012, p. 51. Voir aussi Volpe Valentina, « Drafting Counter-Majoritarian Democracy. The Venice Commission's Constitutional Assistance », *Heidelberg Journal of International Law*, Vol. 76, n° 4 (2016), pp. 811-843.

²⁹ Voermans Wim, Albers Pim, *Councils for the Judiciary in EU Countries*, Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), mars 2003, p. 14. Consultable sur https://www.researchgate.net/publication/228153259_Councils_for_the_Judiciary_in_EU_Countries (dernier accès 5 janvier 2019).

la nomination et de l'avancement des juges, ainsi que des actions disciplinaires dirigées contre eux, ce qui signifie qu'ils n'exercent que des fonctions primaires de garantie de l'indépendance judiciaire. Le second est le modèle nord-européen (par exemple la Suède et l'Irlande) où les conseils de la magistrature « disposent de pouvoirs assez étendus dans le domaine de l'administration (supervision des greffes, du rôle et des stocks de dossiers, des débits, de la promotion de l'uniformité juridique, de la qualité, etc.) et de la gestion du tribunal (par exemple locaux, système informatique, recrutement, formation, etc.), mais jouent aussi un rôle important dans la gestion budgétaire des tribunaux (intervention dans la fixation, la répartition et la dotation budgétaire, dans la supervision et le contrôle des dépenses, etc.) »³⁰. En d'autres termes, ils portent le nom de conseils de la magistrature mais représentent un « modèle de services aux tribunaux », avec un rôle très limité dans le recrutement, la nomination et l'avancement des juges. En règle générale, ces conseils ne jouent qu'un rôle de facilitateur dans ce processus et ils n'exercent pas non plus de pouvoir disciplinaire à l'égard des juges.

Mathieu qualifie les conseils de la magistrature appartenant au modèle sud-européen de « conseils supérieurs de la magistrature », qui ont essentiellement, voire exclusivement, vocation à contribuer à la gestion de la carrière des magistrats, en se chargeant de la nomination et de l'avancement des juges ainsi que des procédures disciplinaires dirigées contre eux. Il qualifie en revanche les conseils de la magistrature appartenant au modèle nord-européen (c'est-à-dire le modèle de services aux tribunaux) de « conseils supérieurs de justice », qui ont des compétences plus larges en intervenant dans l'organisation et le fonctionnement de la justice³¹.

Le second groupe est fondé sur une gestion judiciaire exercée par les pouvoirs non judiciaires de l'État. La République fédérale d'Allemagne en est un exemple. Voermans et Albers parlent de « modèle non cloisonné », dans lequel la fonction de gestion du pouvoir judiciaire est confiée aux autorités de l'État politiquement responsables³². La nomination des juges n'incombe toutefois pas nécessairement au « pouvoir législatif, au chef de l'État ou à un système de nomination relevant exclusivement de l'exécutif ». En vertu de ce modèle, l'organe politique nomme les juges, mais dans le processus de sélection ou de proposition d'une liste de candidats, un conseil de la magistrature, une commission de nomination des juges ou un autre organe public indépendant peuvent être impliqués. Les pratiques varient grandement.

Dans des conditions adaptées, ces deux organisations (les modèles sud-européen et nord-européen de conseils de la magistrature, d'une part, et le modèle non cloisonné, d'autre part), ainsi que les systèmes hybrides qui en découlent, sont aussi crédibles l'une que l'autre.

3.1. Différences entre les systèmes de nomination de juges de « carrière » et les systèmes fondés sur la « reconnaissance des acquis de l'expérience »

Outre les différences existant entre les groupes précédemment décrits dans le domaine de la gestion judiciaire, on peut également distinguer les pays ayant une magistrature de carrière (essentiellement des pays de droit civil) et ceux dont le système de nomination des juges est fondé sur la « reconnaissance des acquis de l'expérience »³³, où les juges sont nommés parmi des praticiens du droit expérimentés (essentiellement des pays de *common-law*).

Les magistratures des pays de droit civil de l'Europe continentale sont traditionnellement organisées selon un modèle bureaucratique de fonction publique et elles ne diffèrent pas fondamentalement de la

³⁰ *Ibidem*, p. 14.

³¹ Mathieu Bertrand, « Réforme des institutions : que prévoit-elle sur le volet Justice? », Le club des juristes, 5 avril 2018. Consultable sur <http://blog.leclubdesjuristes.com/reforme-institutions-prevoit-volet-justice/> (dernier accès 6 janvier 2019).

³² Voermans et Albers, *op. cit.*, note 29 ci-dessus, p. 12.

³³ Georgakopoulos Nicholas, « Discretion in the Career and Recognition Judiciary », *The University of Chicago Law School Roundtable*, Vol. 7, Issue 1, Article 8, (2000), pp. 205-225.

bureaucratie d'État, qui reflète l'ancienne division entre droit et politique³⁴. Dans le modèle d'Europe continentale d'une magistrature de carrière, les juges commencent en bas de l'échelle juste après avoir obtenu leur diplôme de droit. Leur recrutement précoce est complété par le caractère fortement hiérarchique de l'organisation judiciaire. « L'essence d'une magistrature de carrière est que les juges sont nommés à des postes subalternes puis graduellement promus à de hautes fonctions, qui sont généralement des sièges et des postes spéciaux à la cour suprême. Les postes subalternes correspondent souvent à des postes de juge dans les tribunaux de première instance. Dans certaines structures judiciaires de carrière, les juges subalternes ne siègent pas nécessairement dans les juridictions de jugement mais peuvent assister les hauts magistrats. Le parcours d'avancement comprend de hautes fonctions qui donnent droit à de tels assistants. L'archétype d'une magistrature de carrière signifie donc que les juges commencent leur carrière tôt dans les tribunaux inférieurs et qu'ils peuvent raisonnablement s'attendre à être promus dans les juridictions supérieures, sous réserve de leurs résultats. En particulier, le mandat à vie des juges de carrière n'est pas lié à une juridiction spécifique. Il convient également de noter le grand nombre de juges de cour suprême »³⁵.

En revanche, dans le modèle de *common-law* où le système de nomination des juges est fondé sur la reconnaissance des acquis de l'expérience, les juges sont nommés tard dans leur carrière, après avoir fait une première carrière comme praticiens du droit ou universitaires. Ils sont nommés dans une juridiction déterminée et doivent attendre longtemps avant de parvenir à la juridiction supérieure. Leur nomination repose en partie sur la reconnaissance de l'expérience acquise au cours de leur carrière antérieure, contrairement à ce qui se passe dans la magistrature de carrière³⁶. « L'essence du système fondé sur la reconnaissance des acquis de l'expérience est que les nominations de juges interviennent après que les candidats ont déjà eu une première carrière juridique, que les juges ont un mandat à vie auprès d'une juridiction déterminée et que la probabilité d'un avancement dans une juridiction supérieure est très faible. Les juges sont nommés soit par une action combinée du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif soit par une élection directe, même si les juges élus ne représentent généralement pas un archétype car ils ne disposent pas d'un mandat à vie. On pourrait avoir l'impression que la plupart des pays de *common-law* ont un système fondé sur la reconnaissance des acquis de l'expérience, mais ce modèle n'est probablement représentatif que d'un nombre réduit de pays, en particulier parce que la majeure partie des États des États-Unis ont des juges élus. En outre, certaines caractéristiques institutionnelles engendrent des mesures incitatives en faveur des juges similaires à celles présentes dans une magistrature de carrière et peuvent influencer sur un système qui est théoriquement fondé sur la reconnaissance des acquis de l'expérience »³⁷. Il est également à noter que, dans ce système, aucune formation préalable particulière ou expérience en tant que juge n'est requise pour exercer la fonction de juge. Pareil système tend à reposer sur des mécanismes de

³⁴ Guarnieri Carlo, « Appointment and career of judges in continental Europe: the rise of judicial self-government », *Legal Studies*, Vol. 24, n°s 1-2 (avril 2006), pp. 169 et 170, et les références qui y sont citées.

³⁵ Georgakopoulos, op. cit., note 33 ci-dessus, p. 209. Georgakopoulos souligne par ailleurs que « [l]es systèmes de magistrature de carrière offrent le plus souvent l'inamovibilité des fonctions judiciaires. Celle-ci peut toutefois être accordée après une période au cours de laquelle les résultats du candidat font l'objet d'un contrôle » (p. 209). À cet égard, il convient de mentionner que la Cour constitutionnelle polonaise a jugé que la loi confiant des fonctions juridictionnelles à des juges en période d'essai était contraire au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire en ce que lesdits juges pouvaient être destitués par le ministre de la Justice. Arrêt du 24 octobre 2007, affaire n° SK 7/06. Śledzińska-Simon Anna, « The Rise and Fall of Judicial Self-Government in Poland: On Judicial Reform Reversing Democratic Transition », *German Law Journal*, Vol. 19, n° 07 [Special issue — Judicial Self-Government in Europe] (2018), pp. 1844-1845 et note 22.] La Commission de Venise a par ailleurs toujours critiqué les périodes d'essai en soulignant que « les juges ordinaires devraient être nommés à titre permanent jusqu'à leur retraite. Dans le cas des juges, les périodes d'essai posent problème du point de vue de l'indépendance », car « ceux-ci peuvent avoir le sentiment de faire l'objet de pressions pour statuer d'une certaine manière », « par désir de plaire aux juges hiérarchiquement supérieurs qui les évaluent ». CDL-AD(2012)001 – « Avis concernant la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie », adopté par la Commission de Venise lors de sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), avis n° 663/2012, Strasbourg, 19 mars 2012, §§ 66-68.

³⁶ Georgakopoulos, op. cit., note 33 ci-dessus, p. 205.

³⁷ *Ibidem*, p. 210.

nomination qui impliquent les autres pouvoirs de l'État et sont ainsi généralement plus politisés par nature (notamment en cas d'élection directe comme dans certains États des États-Unis)³⁸.

Lorsqu'il s'agit de choisir un système approprié de nomination des juges dans un pays donné, la Commission de Venise souligne que les normes internationales à cet égard sont plutôt favorables à la dépolitisation généralisée de cette procédure. « Il n'existe cependant pas de « modèle unique » non politique de nomination pouvant assurer de manière idéale le respect du principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance totale du pouvoir judiciaire ». Dans certaines démocraties plus anciennes ou dans certains États ayant un système judiciaire démocratiquement éprouvé où le pouvoir exécutif a une forte influence sur les nominations judiciaires, de tels systèmes sont jugés traditionnels et efficaces. Ils peuvent en effet bien fonctionner en pratique et permettre au pouvoir judiciaire d'être indépendant parce que l'exécutif est limité par la culture et les traditions juridiques, qui se sont développées au fil des décennies. En revanche, les nouvelles démocraties n'ont pas encore eu la possibilité de développer de telles traditions, qui peuvent empêcher les abus. Des dispositions constitutionnelles explicites sont donc nécessaires en tant que garantie pour empêcher les abus politiques par d'autres pouvoirs de l'État dans la nomination des juges³⁹. Dans ces pays, selon la Commission de Venise, un conseil de la magistrature indépendant doit jouer un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges⁴⁰.

L'Union européenne (l'« UE ») et le Conseil de l'Europe (le « CoE »), dont la Commission de Venise, préconisent un modèle particulier de conseil de la magistrature, à savoir le « modèle européen de conseil de la magistrature » ou « euro-modèle de conseil de la magistrature ». Ce modèle « a joué un rôle clé dans la quatrième vague de conseils de la magistrature » en Europe à la fin des années 1990 et au début du vingt et unième siècle⁴¹.

3.2. Le modèle européen de conseil de la magistrature

Selon Preshova et autres, les réformes judiciaires n'étaient pas considérées comme très importantes par les « anciens » États membres de l'UE. Cette question a toutefois acquis un intérêt particulier avec l'accession à l'UE des pays d'Europe centrale et orientale (les « PECO ») et plus encore pour les pays des Balkans occidentaux qui aspirent à devenir membres de l'UE. Les processus d'institutionnalisation des conseils de la magistrature menés par l'UE et le CoE ont été vus comme l'un des piliers les plus importants de ces réformes judiciaires. « Ces réformes, conduites par l'UE, ont fortement mis l'accent sur l'établissement de conseils de la magistrature puissants comme institutions d'autoadministration judiciaire, gardiennes de l'indépendance de la justice. L'approche adoptée par l'UE est le résultat d'une démarche conjointe du Conseil de l'Europe et de l'UE avec pléthore d'organisations non gouvernementales, d'organismes de développement et d'experts de l'« industrie du droit international ». Le résultat final de cette « entreprise commune » est le « modèle européen » de conseil de la magistrature, préconisant l'établissement d'un conseil de la magistrature fort, initialement sous forme de « recommandation » pour les PECO, puis comme exigence et obligation strictes pour les pays des Balkans occidentaux »⁴². Le modèle européen d'un conseil de la magistrature fort a été pour la première fois introduit sous forme d'obligation dans le cadre des négociations d'adhésion du Monténégro à l'UE.

³⁸ Garoupa Nuno, Ginsburg Tom, « Hybrid Judicial Career Structures: Reputation Versus Legal Tradition », *The Journal of Legal Analysis* (2011), pp. 2-3, et les références qui y sont citées. Consultable sur SSRN: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1905755 (dernier accès 10 janvier 2019).

³⁹ CDL-AD(2007)028, note 8 ci-dessus, §§ 2-3 et 5-6.

⁴⁰ CDL-AD(2010)004, note 12 ci-dessus, § 32.

⁴¹ Kosař David, *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, p. 126.

⁴² Preshova Denis, Damjanovski Ivan, Nechev Zoran, « The Effectiveness of the 'European Model' of Judicial Independence in the Western Balkans: Judicial Councils as a Solution or a New Cause of Concern for Judicial Reforms », *CLEER Papers 2017/1*, Centre for the Law of EU External Relations, p. 7. Consultable sur http://www.asser.nl/media/3475/cleer17-1_web.pdf (dernier accès 12 janvier 2019).

Aucun document formel ne définit ce modèle. Kosař a toutefois identifié plusieurs critères dans différents documents provenant de divers organes de l'UE et du CoE. Selon lui, ces documents, ainsi que le dialogue institutionnel entre les organes compétents de l'UE et du CoE, « révèlent l'existence d'un accord commun sur cette question »⁴³. Kosař conclut que le modèle européen de conseil de la magistrature est constitué de cinq exigences clés qui peuvent être déduites de la pléthore de documents produits par les nombreux organes et organismes affiliés de l'UE et du CoE :

1. Les conseils de la magistrature doivent disposer d'un statut constitutionnel.
2. Au moins 50 % des membres du conseil de la magistrature doivent être juges et ces membres du corps judiciaire doivent être choisis par leurs pairs, c'est-à-dire par d'autres juges⁴⁴.
3. Les conseils de la magistrature doivent être dotés de pouvoirs décisionnels et pas seulement consultatifs.
4. Les conseils de la magistrature doivent avoir des compétences importantes pour toutes les questions concernant la carrière des juges, notamment leur sélection, leur nomination, leur avancement, leur mutation, leur destitution et les sanctions disciplinaires qui leur sont appliquées.
5. Le conseil de la magistrature doit être présidé par le président de la plus haute juridiction ou par un chef d'État neutre⁴⁵.

Cette série de cinq critères n'est pas une liste exhaustive des exigences et recommandations proposées par l'UE et le CoE, mais plutôt le plus petit dénominateur commun de ce qui est attendu et de ce que préconisent l'UE et le CoE. Kosař argue que « ces cinq critères reflètent également la « logique invisible » du modèle européen de conseil de la magistrature – concentrer autant de pouvoirs que possible dans une institution dominée par les juges. Cette « autogestion » des juges est le fil conducteur de l'ensemble de ces cinq critères »⁴⁶. Ainsi, la principale caractéristique qui distingue le modèle européen, tel qu'il est préconisé, de ses alternatives concurrentes, y compris d'autres types de conseils de la magistrature, est qu'il centralise en un seul lieu les compétences touchant pratiquement tous les aspects de la carrière des juges et accorde à ces derniers le contrôle sur cet organe.

En tant que tel, le modèle européen de conseil de la magistrature n'est qu'un sous-ensemble des divers conseils de la magistrature qui existent en Europe. La composition de ces conseils, leurs compétences ainsi que leurs pouvoirs varient considérablement. Par conséquent, tous les États européens qui ont opté pour le modèle du conseil de la magistrature ne satisfont pas aux critères du modèle européen de conseil de la magistrature tels qu'exposés ci-dessus⁴⁷.

3.3. Effets du modèle européen de conseil de la magistrature dans les pays d'Europe centrale et orientale et dans ceux des Balkans occidentaux

Bobek et Kosař ont souligné à juste titre que « l'indépendance constitutionnelle du pouvoir judiciaire sous la forme d'un conseil de la magistrature pourrait fonctionner dans des environnements politiques matures, où des normes déontologiques décentes ancrées dans le système judiciaire garantissent que les juges-administrateurs élus ou nommés placeront l'intérêt général avant leur propre intérêt »⁴⁸. Cela signifie que le modèle européen de conseil de la magistrature repose avant tout sur des conditions préalables relatives à la culture juridique et à la déontologie judiciaire. Il se fonde « sur la prémisse que

⁴³ Kosař, op. cit., note 41 ci-dessus, p. 127.

⁴⁴ Cependant, la Commission de Venise n'a de cesse de souligner que la domination écrasante de la composante judiciaire « peut être une source de préoccupation concernant les risques de « gestion corporatiste » », CDL-AD(2007)028, note 8 ci-dessus, § 30.

⁴⁵ Kosař, op. cit., note 41 ci-dessus, pp. 128-129.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁷ Bobek Michal, Kosař David, « Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe », Department of European Legal Studies Research Paper in Law, 07/2013, Bruges, College of Europe, 2013, pp. 17 et 18. Consultable sur https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2351299 (dernier accès 13 janvier 2019).

⁴⁸ *Ibidem*, pp. 27-28.

les juges sont des acteurs fiables et solides qui connaissent leur travail et sont capables de le gérer. Il est alors considéré comme sage d'isoler le pouvoir judiciaire du processus démocratique »⁴⁹.

Ce même isolement constitutionnel du pouvoir judiciaire dans les démocraties européennes en transition (les PECO et, plus particulièrement, les pays des Balkans occidentaux) a toutefois été délicat, voire a eu des conséquences désastreuses pour l'indépendance de la justice et pour l'état et la réforme du système judiciaire en général dans ces pays⁵⁰.

Analysant le rôle transformateur des cours constitutionnelles dans les démocraties européennes en transition (les PECO et les pays des Balkans occidentaux), l'auteur du présent document⁵¹ observe que, dès leur création, ces États ont été extrêmement instables socialement et politiquement à raison de l'accumulation des problèmes de transition, dont beaucoup ont dû être résolus par les tribunaux. En même temps, ces pays nourrissent « l'image d'une société bien ordonnée », une sorte d'attente normative, une orientation vers les valeurs d'une société qui n'existe pas mais à laquelle ils aspirent, et qui est formulée dans leurs Constitutions et inclut le modèle européen de conseil de la magistrature. La vie en société dans les démocraties européennes en transition a ainsi été marquée par un état qui peut être qualifié, pour citer Dimitrijević, de « drame des impératifs opposés ». Dimitrijević décrit ce « drame » comme « tout à fait particulier ». Dans ces pays, il a fallu à la fois « instituer et formuler les processus distincts et concurrentiels de construction d'un État-nation moderne, de développement d'une économie de marché, d'établissement d'une démocratie constitutionnelle et de protection de la justice sociale. De surcroît, ces pays n'ont pas une tradition de culture politique démocratique ou de sujets/supports du processus démocratique tels que décrits. Alors que la démocratie constitutionnelle contemporaine est le résultat d'un long processus d'apprentissage au cours duquel on a cherché « pas à pas » diverses réponses rationnelles aux exigences qui se faisaient jour dans le tissu social, le post-socialisme est censé faire de cette démocratie un modèle pour des personnes qui, en termes sociaux, n'ont pas exprimé la nécessité d'un tel système et dont nul ne peut être certain qu'elles comprennent et acceptent les valeurs démocratiques ». De plus, « pour la plupart, le constitutionnalisme en tant qu'idéologie politique n'était pas un fondement intrinsèquement légitime pour le nouveau système. La liberté a généralement été assimilée à la libération du communisme, et non à la protection de l'individu contre toute forme d'autorité ou à la volonté d'assumer la responsabilité de son propre destin dans un cadre constitutionnel de droits fondamentaux. Le principe de la séparation des pouvoirs n'a pas été compris comme imposant l'objectivité à la sphère politique en la plaçant dans les limites de la loi, mais simplement comme un rejet de la dictature du parti unique. L'économie de marché n'a pas été vue comme le fondement social et économique de la démocratie, mais comme le bien-être des consommateurs, et ainsi de suite. Bref, les nouvelles sociétés manquent d'une réflexion élémentaire sur le sens et la signification du constitutionnalisme. Une approche instrumentale de la Constitution fonctionne comme une sorte de prolongement pervers de la tradition socialiste »⁵². En résumé, les États européens postcommunistes ont accepté dans leurs nouvelles Constitutions les composantes du *modèle* de la société future souhaitable, mais celles-ci ne correspondent pas à la vie réelle dans ces États⁵³.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 18.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 28.

⁵¹ Omejec Jasna, *Novi europski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova* (New European Transitional Constitutions and Transformative Role of Constitutional Courts), in the Collected Papers from a Round Table: Twentieth Anniversary of the Croatian Constitution (Zagreb, 16 décembre 2010), ed. Arsen Bačić, Library: Modernizacija prava, book 12, Zagreb: Croatian Academy of Sciences and Arts, Scientific Council for State Administration, Judiciary and the Rule of Law, 2011, pp. 61-85.

⁵² Dimitrijević Nenad: *Ustavna demokratija shvaćena kontekstualno* (Constitutional Democracy Understood in Context), Edicija REČ, Fabrika knjiga, Belgrade 2007, pp. 110-111, 123-124. Traduit par l'auteur.

⁵³ Cette division profonde entre « idéal » et « réel », c'est-à-dire le déséquilibre entre les valeurs normatives découlant de la doctrine de l'État de droit matériel et les règles juridiques positives, y compris la manière dont elles sont appliquées, est une caractéristique structurelle marquée de tous les États européens postcommunistes. Omejec, op.cit., note 51 ci-dessus, p. 73.

Tout cela a eu un impact sur les réformes judiciaires menées par l'UE et le CoE dans ces pays, notamment sur la mise en œuvre d'un modèle européen de conseil de la magistrature dans lequel les juges eux-mêmes se sont vu assigner un rôle clé. Par exemple, tant la Slovaquie que la Roumanie sont des exemples de pays qui ont étroitement suivi le modèle européen de conseil de la magistrature mais qui ont eu du mal à s'y adapter. Le Conseil supérieur de la magistrature en Roumanie a renforcé les caractéristiques corporatistes du corps judiciaire roumain avec tous les effets négatifs qui en découlent, tels que le manque de transparence et une responsabilité minimale⁵⁴. Le Conseil judiciaire slovaque a été, avec l'aide de politiques, détourné par des juges qui ont utilisé leurs pouvoirs pour s'emparer du système judiciaire de l'intérieur. Ces juges ont utilisé leurs pouvoirs de manière à protéger leurs propres intérêts⁵⁵. Par ailleurs, en ce qui concerne le pouvoir judiciaire slovène, Zobec a souligné que « [l]e problème primordial du pouvoir judiciaire slovène est le pouvoir judiciaire lui-même. Tout d'abord, le rôle de la politique en son sein a été préservé en tant qu'héritage de l'ère totalitaire sous la forme de schémas mentaux obstinés, fermement enracinés dans l'ancien régime et s'exprimant dans un esprit collectiviste et corporatiste. Cet état d'esprit (en tant que forme de l'État parallèle, caché ou profond) s'y développe et se nourrit en termes de mode de pensée, de valeurs et de visions du monde grâce à la fermeture institutionnelle et à la complaisance. Dans un État normal avec une tradition démocratique et une culture juridique bien établies, cela produirait des effets positifs, cela favoriserait ce qui existe déjà : un pouvoir judiciaire indépendant intérieurement et mentalement. Malheureusement, en Slovénie, c'est également ce qui existe déjà qui est favorisé, à savoir tout sauf un pouvoir judiciaire autonome et indépendant sur le plan intellectuel. (...) La politique n'a pas besoin de faire quoi que ce soit, elle n'a besoin d'exercer aucune influence sur le pouvoir judiciaire pour le soumettre et le faire tomber sous sa coupe. Cette influence est déjà là, à l'intérieur du corps judiciaire, et elle a, pour ainsi dire, toujours été là »⁵⁶.

Par conséquent, Preshova et autres identifient quatre effets négatifs généraux du modèle européen de conseil de la magistrature dans les États postcommunistes : « **Premièrement**, le « modèle européen » repose sur des hypothèses et des conditions préalables relatives à la culture et à la mentalité juridiques et judiciaires qui n'étaient voire ne sont pas en place dans la plupart de ces pays. On peut donc dire que le modèle a été introduit prématurément. **Deuxièmement**, et en conséquence de cela, non seulement les conseils de la magistrature n'ont pas été en mesure de garantir l'indépendance de la justice, mais ils ont ouvert la porte à d'autres menaces de la part d'acteurs internes et externes, et exacerbé la question de la responsabilité judiciaire. L'isolement du pouvoir judiciaire par le biais des conseils de la magistrature l'a rendu encore plus vulnérable aux pressions politiques. **Troisièmement**, si les conseils de la magistrature se sont efforcés de préserver l'indépendance de la justice, l'indépendance individuelle des juges a, dans certains cas, été compromise par des pressions politiques, principalement dans le cadre de la procédure disciplinaire, de l'évaluation de leur travail et de leur destitution. Les conseils de la magistrature ont servi d'instrument pour discipliner la désobéissance et la dissidence au sein de la magistrature. **Quatrièmement**, bien qu'il s'agisse de l'un des objectifs des conseils de la magistrature, le renforcement de la transparence au sein du pouvoir judiciaire n'a pas été obtenu. En raison de la pression politique croissante et du clientélisme judiciaire existant sous la direction des élites judiciaires, les conseils de la magistrature dans l'exercice de leurs pouvoirs et fonctions ont perdu en transparence et se sont fermés au public »⁵⁷. Il est vrai en effet que, bien qu'il s'agisse d'un des objectifs des conseils de la magistrature, la transparence accrue du pouvoir judiciaire n'a pas été

⁵⁴ Selejan-Guțan Bianca, « Romania: Perils of a 'Perfect Euro-Model' of Judicial Council », *German Law Journal*, Vol. 19, n° 07 [Special issue – Judicial Self-Government in Europe] (2018), pp. 1707-1740.

⁵⁵ Spáč Samuel, Šipulová Katarína, Urbániková Marína, « Capturing the Judiciary from Inside: The Story of Judicial Self-Governance in Slovakia », *German Law Journal*, Vol. 19, n° 07 [Special issue – Judicial Self-Government in Europe] (2018), pp. 1741-1768.

⁵⁶ Zobec Jan, *Mehki trebih slovenskega sodstva. Delo* (8 décembre 2012), Consultable sur <https://www.delo.si/mnenja/gostujocep-ero/mehki-trehuh-slovenskega-sodstva.html> (dernier accès 14 janvier 2019). Traduit en anglais par Avbelj, Matej, in « Contextual Analysis of Judicial Governance in Slovenia », *German Law Journal*, Vol. 19, n° 07 [Special issue – Judicial Self-Government in Europe] (2018), pp. 1918-1919.

⁵⁷ Preshova et autres, op. cit., note 42 ci-dessus, p. 21.

obtenue. Les conseils de la magistrature se sont fermés au public. Ils se ferment comme des coquilles, sans contrôle externe (démocratique) effectif.

En conclusion, imposer le modèle européen d'un conseil de la magistrature fort dans les États postcommunistes en transition n'est pas adapté aux valeurs et aux attentes normatives qui étaient l'objet des réformes judiciaires. L'impact des héritages historiques, culturels et institutionnels, en particulier ceux de la culture judiciaire communiste, sur la dynamique de la réforme judiciaire contemporaine et le comportement des juges, s'est jusqu'à présent révélé trop fort. Selon Preshova et autres, « [o]n ne peut pas simplement établir de nouvelles institutions au milieu d'une culture et d'une mentalité judiciaires existantes, de régimes de pouvoir et de personnalités qui ont des liens psychologiques avec le régime précédent, et en attendre un résultat sensiblement différent. Par conséquent, les conseils de la magistrature ont essentiellement apporté des changements sans réforme »⁵⁸. Pour citer Dicosola, « l'adoption de réformes introduisant des règles complètement nouvelles sans un processus parallèle de transformation de la culture risque d'être inutile ou, pire encore, d'avoir un effet négatif »⁵⁹. Il en va de même pour les nouvelles institutions telles que les conseils de la magistrature créés sur la base des principes élaborés par l'UE et le CoE. La « décommunisation » du pouvoir judiciaire par le biais du modèle européen de conseil de la magistrature semble avoir échoué dans la plupart des PECO et des pays des Balkans occidentaux.

4. Observations finales

Il semble qu'en fin de compte tout se résume à la culture juridique, dont la déontologie judiciaire fait partie intégrante. La culture juridique semble être extrêmement importante pour tous les aspects du système judiciaire, y compris ceux relatifs aux conseils de la magistrature ainsi qu'à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges.

Cette vérité simple rappelle la Convention qui, plus que tout, exprime la même philosophie. Comme l'a souligné le professeur Wildhaber, ancien président de la CEDH, la Convention « est une part essentielle de notre patrimoine commun, un témoignage remarquable de la culture éthique et juridique européenne »⁶⁰. Parlant des principes moraux qui sous-tendent la Convention, Letsas a souligné : « Le seul consensus moralement significatif est celui qu'impliquent l'élaboration de la Convention et l'accord d'être juridiquement lié par certains principes fondamentaux de la démocratie libérale »⁶¹. À cet égard, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a rappelé à juste titre que la stabilité démocratique du continent dépend de la Convention, qui joue un rôle essentiel en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen⁶². Il semble en effet que la Convention est le principal, sinon le seul, instrument paneuropéen ayant la capacité intégrative de créer une identité juridique européenne.

En conséquence, l'attachement à l'ensemble des valeurs inscrites dans la Convention, sur lesquelles tous les pays européens peuvent s'accorder, ainsi que leur mise en œuvre effective au niveau national, a un impact « capillaire » plus fort sur l'indépendance de la justice et sur la situation générale des juges que toute autre chose. En effet, la Convention, contrairement à l'idée du modèle européen de conseil de la magistrature qui a été préconisée, exige un changement de mentalité juridique et l'acceptation d'une culture juridique spécifique. Ainsi, si les principes généraux d'indépendance de la justice que la

⁵⁸ Preshova et autres, op. cit., note 42 ci-dessus, p. 20.

⁵⁹ Dicosola Maria, « Judicial Independence and Impartiality in Serbia: between Law and Culture », *Diritti Comparati*, 17 décembre 2012. Consultable sur <http://www.diritticomparati.it/judicial-independence-and-impartiality-in-serbia-between-law-and-culture/> (dernier accès 15 janvier 2019).

⁶⁰ Wildhaber Luzius, allocution prononcée à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire, le 21 janvier 2005, Rapport annuel 2004, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2005, p. 30.

⁶¹ Letsas George, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 11.

⁶² Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme aux niveaux national et européen », 114^e session, 12 mai 2004.

CEDH développe dans sa jurisprudence sont respectés et mis en œuvre avec succès, y compris ceux relatifs à la nomination, à l'avancement et à la destitution des juges – processus qui doivent être libres de toute influence politique – et si les trois pouvoirs de l'État sont disposés à accepter et à développer la culture juridique sur laquelle la Convention est fondée, notamment les principes éthiques, alors la forme institutionnelle de nomination, d'avancement et de destitution des juges devient une question secondaire.

Dans ce cas, la forme choisie ne doit pas nécessairement être la même partout. La diversité des formes démontre alors simplement que la mission judiciaire dans un État démocratique moderne régi par l'État de droit s'exprime en une seule langue en Europe, mais que cette langue est subdivisée, pour ainsi dire, en de nombreux dialectes différents.