

JEAN-PIERRE ROYER

LA JUSTICE EN EUROPE

144 **P**ARCOURIR L'EUROPE par la route des palais de justice est une forme de randonnée passionnante, le « tourisme judiciaire », qui conduit aux découvertes de sociétés parmi les plus intéressantes, à la rencontre des heures d'histoire parmi les plus riches, à la fréquentation des coutumes et au parler des langues les plus bariolées qu'a bien illustré en une unité de temps et de lieu la rencontre organisée à Paris sous l'égide de la cour d'appel en 1992 pour faire vivre par les juridictions de sept pays d'Europe occidentale, en « costume national » mais en langue française, deux procès fictifs, l'un civil, l'autre pénal, construits sur des schémas semblables. Comparer tous ces systèmes est en revanche une entreprise beaucoup plus osée qui met au risque d'y perdre la raison, mais que l'on tentera tout de même en faisant accepter tout de suite les limites du genre et en se bornant, dans le cadre des pays de l'Europe occidentale, à deux des principaux sujets que la matière comporte : l'entrée en magistrature et le déroulement de la carrière.

I. LES MODES DE RECRUTEMENT ET
L'ENTRÉE EN MAGISTRATURE

Première question qu'impose la logique des choses, l'entrée en magistrature est de celles qui suscitent le plus grand intérêt en Europe et de celles qui, tout de suite, renvoient l'image de la *grande diversité* qui règne en la matière. Sans doute y a-t-il ici quelques traits communs entre les systèmes que l'on ne pourra que passer en une revue rapide. Sans doute pour devenir juge dans ce versant occidental du continent faut-il satisfaire aux premières conditions de nationalité et d'âge minimum requis de même que, pour entrer en voie judiciaire, il faut généralement

être diplômé – pas nécessairement en droit, d’ailleurs – et de « bonne moralité ». Mais très vite des interrogations se lèvent, ne serait-ce que pour savoir ce que « morale » veut dire, correction politique ou éthique convenable, et ce que le diplôme recouvre, de formation théorique ou pratique, de capacités de mémoire ou de facultés d’analyse...

Au-delà de ces quelques lignes, c’est l’éclatement avec, toutefois, une ligne de partage qui sépare les pays connaissant *concours et école*, comme la France ou les États de la péninsule Ibérique, auxquels on adjoindra les pays *avec concours mais sans école* à proprement parler, comme la Belgique ou l’Italie, et les pays *sans concours ni école*, comme l’Allemagne, qui donne la priorité à la pratique tandis que d’autres, comme les Pays-Bas, se singularisent par un système qui fait la part égale aux étudiants et aux professionnels. Le Royaume-Uni est encore plus particulier, qui ignore le concours et n’ouvre le siège et le tout récent « parquet » qu’aux juristes expérimentés.

145

Dans le sous-ensemble des pays qui connaissent concours de recrutement et école de formation, la **France** fait un peu figure de précurseur, même si l’un et l’autre ont eu quelque peine à s’implanter. Le concours n’a en effet triomphé au début de ce siècle du système politiquement garanti des recommandations qu’après de multiples péripéties et l’École nationale de la magistrature (ENM) n’a vu le jour en 1970 qu’à l’issue de vives polémiques sur la nécessité d’une école spécifique pour la formation de la magistrature et en prenant la succession du Centre national des études judiciaires (CNEJ), qui avait été fondé en 1958¹. Depuis sa création aux termes de la loi du 17 juillet 1970, l’école française a connu beaucoup de péripéties et traversé de rudes tempêtes, mais elle est parvenue à se bâtir une histoire et à façonner sa propre originalité². Quant aux *concours* qu’elle organise pour le recrutement des magistrats du siège *et du parquet* – et qui sont eux aussi objet de polémiques sur leur représentativité du corps social¹ –, ils sont aujourd’hui au nombre de trois : le *concours externe* destiné aux étudiants titulaires d’un diplôme de maîtrise ou équivalent ; le *concours interne* offert aux fonctionnaires ou assimilés ; un *troisième concours* réservé aux personnes justifiant de huit

1. Sur le plan de sa nature juridique, depuis l’arrêt du Conseil d’État *Volf et Exertier* (CE, 31 janvier 1976), la feuille de notation n’était pas une simple information destinée au supérieur hiérarchique mais, par sa nature, une *décision faisant grief* et donc susceptible d’un recours devant le Conseil d’État. Voir les conclusions du commissaire du gouvernement, M. Denoix de Saint-Marc.

années d'expérience professionnelle dans certains secteurs d'activité. A ces concours, il convient d'ajouter, mais à titre accessoire, un *recrutement sur titres*. Les concours se composent d'épreuves écrites pour l'admissibilité et d'épreuves orales pour l'admission qui se répartissent entre connaissances juridiques et culture générale et qui se déroulent devant un jury indépendant formé de magistrats et d'universitaires.

Ce « modèle » français, que l'on n'a pu ici que schématiser, se retrouve dans quelques pays voisins, quand il ne les a pas directement inspirés. C'est le cas, notamment, des États de la péninsule Ibérique et, en particulier, du **Portugal** où les juristes désireux d'accéder aux professions de juge et de magistrat du parquet doivent – sous réserve de certaines dispenses particulières – subir un *concours* du même genre qui leur ouvrira l'accès au Centre d'études judiciaires dans lequel ils suivront une période de formation de trois années avant de pouvoir s'orienter – c'est l'une des originalités portugaises – dans des carrières tout à fait distinctes conduites soit au siège, soit au parquet.

L'**Espagne** connaît un système de recrutement fort proche, qui donne accès aux fonctions judiciaires aux diplômés en droit qui ont satisfait aux épreuves d'un *concours* d'entrée organisé par le Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ), mais un quart des postes de futur juge est réservé aux juristes comptant au moins six années d'expérience professionnelle dont les mérites seront directement évalués par le CGPJ. On notera que la période de formation – une année – est gérée pour les futurs juges par le CGPJ et pour les membres du parquet par le ministère de la Justice, prélude à des carrières également distinctes.

On rapprochera de ces systèmes celui que la **Belgique** – où l'on déplorait jusqu'alors une politisation excessive des choix judiciaires – vient d'adopter récemment par l'effet de la loi du 11 juillet 1991, qui a institué désormais un *concours* d'admission à un stage judiciaire pour les candidats sans expérience professionnelle et qui soumet les autres, et dans des conditions distinctes selon qu'il s'agit d'accéder au siège ou au parquet, à un simple *examen d'aptitude*, la sélection des différents candidats relevant d'une entité nouvelle, le Collège de recrutement des magistrats, qui se divise évidemment en deux jurys : l'un francophone,

1. Le système italien est très critiqué dans la péninsule, en raison du caractère fictif des évaluations et surtout du fait de l'omniprésence et même de l'omnipotence du Conseil supérieur de la magistrature (voir C. Guarnieri, *Magistratura e politica in Italia*, Bologne, 1992, notamment le chapitre IV : « Le peculiarità del caso italiano ») qui est toutefois en voie d'atténuation.

l'autre néerlandophone.

L'**Italie** est également l'un des pays européens qui ont adopté le mode du *concours* pour le recrutement (elle ne connaît d'ailleurs que cette voie d'accès) de leurs magistrats du siège et du parquet, lesquels doivent subir des épreuves écrites et orales, éprouvantes par leur durée et interminables en raison du très grand nombre de candidats, organisées par une *commission* formée de magistrats et d'universitaires nommée par l'organe majeur de l'autogestion judiciaire à l'italienne, le Conseil supérieur de la magistrature. Il s'ensuivra pour les auditeurs de justice une période de formation d'une durée d'un an qui sera assurée sous le contrôle du CSM par les conseils judiciaires élus au sein de chaque cour d'appel avant que le Conseil supérieur lui-même ne lâche dans la carrière ceux qu'il a jugés aptes à l'exercer.

Les **Pays-Bas** connaissent un système original qui fait appel en *proportions strictement égales* (50 %) au recrutement d'*auditeurs de justice* (*Raio*) issus des facultés de droit et au *recrutement externe* réservé aux personnes âgées de plus de 30 ans qui peuvent attester de six années d'expérience professionnelle. Les premiers passent un *concours* comportant des tests, qui intriguent parfois les étrangers, et les seconds sont sélectionnés à titre individuel par un comité spécifique sans avoir à subir les épreuves de recrutement. La période de formation destinée aux *Raio* est longue, six années constituées de stages divers sous la responsabilité d'un centre d'études lui aussi original, le SSR (Stichting Studiecentrum Rechtspleging), qui est indépendant de l'État dont il ne reçoit qu'une simple subvention et qui est dirigé par un magistrat.

147

Cette conception néerlandaise, où stages et périodes d'essai vont scander la formation du futur magistrat, renvoie tout naturellement à celles qui sont en vigueur en **Allemagne**, sous la réserve que ce pays ne connaît ni concours ni école et dont l'une de particularités est de n'avoir qu'une seule et même préparation pour toutes les professions juridiques et judiciaires. Ainsi, ceux qui se destinent au siège ou au parquet (dont les carrières seront distinctes par la suite) doivent, comme ceux qui songent au barreau, avoir suivi des études de droit sanctionnées par un *premier examen d'État*. L'étape suivante consiste en une formation préparatoire de deux années dispensée sous forme de stages qui aboutit à la délivrance du *second examen d'État*, dont l'obtention permet de postuler aux fonctions futures de juge ou de procureur. La structure de l'État se fait bien sûr sentir et les nominations varient suivant qu'il s'agit du niveau fédéral ou de celui des *länder*, mais la majorité des juges exercent à ce niveau (97 %) où ils sont nommés soit par un comité de

sélection et par le ministre de la Justice, soit par celui-ci seul, tandis que les membres du parquet sont désignés par le ministre fédéral de la Justice ou par le ministre du *land* envisagé.

Le **Royaume-Uni** ne se range enfin dans aucune des catégories que l'on vient d'esquisser, autant par la terminologie utilisée que par les modes d'accès aux fonctions judiciaires. Tout d'abord, parce que les mots de « juge » et de « magistrat » n'ont pas le même sens que sur le continent. Seul le premier recouvre à peu près notre notion de magistrat et regroupe les 280 *district judges*, les 500 *circuit judges* et les 98 *juges de la Haute Cour*, auxquels il faut ajouter les 10 *Law Lords* de la Chambre des lords qui est présidée par le *Lord Chancellor* dans sa formation judiciaire. Pour les deux premières catégories, c'est le *Lord Chancellor* (qui se trouve être aussi membre de l'exécutif) qui procède aux nominations ou les recommande à la reine, tandis que, pour le plus haut niveau, c'est le Premier ministre qui œuvre, mais pratiquement sur recommandation du *Lord Chancellor*.

Tout le système est fondé sur l'expérience professionnelle attestée par des années de pratique au barreau (comme *solicitor* ou *barrister*) et par les qualités personnelles souverainement appréciées par le Département selon des critères non dénués de subjectivité et qui gardent une part d'ombre. Aussi le *Lord Chancellor* a-t-il proposé en 1993 d'introduire un peu plus de transparence dans les modes de recrutement en organisant une meilleure publicité sur les postes offerts ou vacants et surtout en envisageant la mise en place de concours pour les premiers grades (en dessous des *High Courts*), tout en tâchant d'améliorer la représentativité du corps social par une plus grande ouverture aux femmes et aux praticiens noirs et asiatiques.

Enfin, l'exposé du régime actuellement en vigueur en Angleterre et au Pays de Galles serait incomplet si l'on ne mentionnait les 30 000 *magistrats non professionnels*, qui, il ne faut pas l'oublier, traitent 95 % du contentieux pénal : sans qu'une formation juridique antérieure ne soit exigée d'eux et ne recevant qu'une faible allocation de dédommagement, les *magistrates* britanniques ressentent comme un honneur d'être désignés par le *Lord Chancellor* sur recommandation de comités locaux, mais ils s'entoureront de juristes professionnels, *barristers* ou

1. Pour deux points de vue opposés, on verra les travaux de A. Pizzorusso d'une part, en particulier « Le Conseil supérieur de la magistrature en Italie », *Revue française de droit constitutionnel*, 9, 1992, et d'autre part les nombreuses publications du Centre d'études judiciaires de Bologne, sous la direction de G. Di Federico.

solicitors, pour l'exercice de leurs fonctions.

II. LE DÉROULEMENT DE LA CARRIÈRE : LES SYSTÈMES D'ÉVALUATION DE L'ACTIVITÉ ET DU COMPORTEMENT DES MAGISTRATS

Les systèmes d'évaluation de l'activité des magistrats, dans nos pays d'Europe occidentale, sont partout au cœur des débats qui touchent à la justice parce qu'ils constituent les points névralgiques de leur condition, parce qu'ils mesurent l'exercice de leur profession mais aussi de leur vie, parce qu'ils renvoient à une autre identité, à leur légitimité, à leur dignité, à leur liberté, et qu'ils en fixent le *statut* au sens large du terme. Évaluer, noter, chiffrer ou commenter des attitudes n'est sans doute pas un acte exclusif à la magistrature, mais nulle part ailleurs il ne semble avoir autant de signification. Révélateur d'image, si le système d'évaluation est si sensible de nos jours dans la plupart des opinions, c'est qu'il touche à l'*indépendance* de la magistrature et qu'il a été souvent un vif sujet de controverse. Pour en mieux saisir l'intérêt, on distinguera l'*évaluation* de l'activité purement professionnelle du magistrat et son *avancement*, de l'évaluation de son comportement et des garanties disciplinaires.

149

1. La notation et ses dérivés

Le **système français** était jusqu'à présent tout à fait exemplaire. Progressivement élaboré au XIX^e siècle, il n'avait jamais été fondamentalement modifié depuis lors, les feuilles de notation ayant simplement remplacé les notices individuelles de jadis sans modification substantielle de structure. Fondée sur l'article 4 du décret du 22 septembre 1958 (modifié par l'article 2 du 28 septembre 1962 et l'article 1^{er} du décret du 23 avril 1968), la feuille de notation était destinée au ministère de la Justice à qui étaient adressés des renseignements précis et détaillés « sur les titres et la valeur du sujet », avec, dans certains cas, comme dans celui des juges d'instruction, des annexes particulières¹. La notation à la française, sédentarisée par des décennies d'expérience, était demeurée pratiquement inchangée en dépit des torrents de critiques plus acerbes les unes que les autres, venues de toutes les travées politiques qui n'en avaient cependant pas arrêté le cours.

Le système est néanmoins en train de changer. La *loi organique du 22 février 1992* relative au statut de la magistrature et portant modification de l'ordonnance du 22 décembre 1958 énonce en effet en son

article 12-1 : « L'activité professionnelle de chaque magistrat fait l'objet d'une évaluation tous les deux ans. Une évaluation est effectuée au cas d'une présentation à l'avancement... » Cette évaluation devra être précédée d'un entretien préalable avec le chef de la juridiction dans laquelle le magistrat exerce ses fonctions. Il en aura communication intégrale et, s'il en conteste les termes, il pourra saisir la Commission d'avancement qui émettra alors un avis motivé destiné au dossier du magistrat intéressé. Ce nouveau régime, fondé sur une sorte d'auto-évaluation puisque son caractère est contradictoire, fera-t-il taire les critiques sur son prédécesseur et donnera-t-il satisfaction à ses promoteurs et à ceux qui en seront l'objet ? Il est trop tôt pour le dire, mais la complexité des grilles d'évaluation nouveau style a de quoi inquiéter quelque peu...

150 Ce système par *évaluations* périodiques était le régime en vigueur depuis longtemps en **Italie**, où la carrière des magistrats est théoriquement scandée au rythme d'évaluations (*valutazioni*) qu'effectuent depuis le début de la carrière les conseils judiciaires placés auprès de chaque cour d'appel et composés des deux chefs de cour et de huit autres membres élus par leurs collègues tous les deux ans. Réalisées elles aussi tous les deux ans, on a coutume de dire que ces évaluations n'ont pas grande signification, car elles sont très rarement négatives en même temps qu'elles exigent de celui qui doit les interpréter au CSM une grande perspicacité afin de pouvoir lire derrière les formules en usage les vraies raisons pour lesquelles les connaissances juridiques de tel candidat ne sont que « bonnes » et non point « excellentes » ou encore pourquoi son comportement n'a pas été estimé « supérieur à la moyenne »¹...

Mais la caractéristique principale du système italien touchant au déroulement de la carrière, qui longtemps a fait figure de modèle dans certains pays d'Europe, est la fameuse *distinction du grade et de la fonction*, dissociation qui s'est progressivement mise en place dans les années soixante-dix et qui consiste en ce que l'avancement d'un magistrat soit indépendant de son affectation à un poste correspondant au grade obtenu, la seule conséquence immédiate pour lui étant évidemment une augmentation de son traitement. C'est ainsi que pour être affecté en cour d'appel, au siège ou au parquet, il faut d'abord avoir été nommé au grade d'appel. Mais un magistrat du grade d'appel ou même un magistrat qui aurait obtenu le grade de cassation, peut continuer à

1. Voir à ce sujet G. Masson (*Les Juges et le Pouvoir*, p. 316) et E. Bloch, « Le Conseil supérieur de la magistrature », « De la Constitution du 2 octobre 1946 », « Une institution peut être trop décriée », dans *Être juge demain*, Lille, 1983, p. 202.

exercer les fonctions qu'il occupait précédemment dans un poste dit inférieur. Avec cette singularité supplémentaire qu'un magistrat ayant exercé les fonctions correspondantes au grade supérieur qu'il venait d'obtenir ne pouvait plus redescendre dans ses fonctions réputées inférieures. Tel était le régime en vigueur jusqu'à ce qu'une *loi du 6 août 1992* vienne faire cesser cette limite en faisant prévaloir le principe dit de la *réversibilité des fonctions*, dont il est encore trop tôt pour apprécier les résultats.

La distinction du grade et de la fonction à l'italienne a fait l'objet des plus vives polémiques entre ses partisans, qui y voient un gage d'indépendance et de compétence assurée dans les premiers grades, et ses adversaires non moins farouches, qui le considèrent comme le responsable de tous les maux qui affectent la justice italienne, de l'immobilisme à l'autosatisfaction : elle n'en garde pas moins ses adeptes dans certains pays d'Europe.

151

Tels sont les deux grands systèmes d'évaluation de l'activité des magistrats en Europe occidentale. Dans certains autres pays comme l'**Allemagne**, on a gardé le régime des *notations* périodiques (quadrimestrielles) essentiellement fondées sur les aptitudes professionnelles de l'intéressé objectivées (pour le siège uniquement, puisque le parquet est formé de fonctionnaires) pour le premier avancement par un *troisième examen d'État* sous la forme d'un détachement à l'*essai* dans le poste supérieur pour une certaine période. Le système allemand est resté cohérent depuis la formation commune délivrée à tous les juristes : après le premier avancement obtenu sur cette base, des notations régulières ponctueront la carrière du magistrat jusqu'à l'âge de 50 ans, mais pas au-delà, car l'on estime que la carrière est alors faite.

Il n'y a *pas davantage d'avancement automatique* au bénéfice de l'ancienneté aux **Pays-Bas** où les rythmes de carrière obéissent sensiblement à la *même logique* qu'en Allemagne, c'est-à-dire qu'ils sont fondés sur des critères dits objectifs, sur les connaissances juridiques du magistrat, ses aptitudes à exercer la profession, sa sociabilité et sa disponibilité à la mobilité géographique et professionnelles. Il n'existe pas aux Pays-Bas de système de notation à la française et la hiérarchie ne joue aucun rôle dans les mutations qui ne dépendent que des vacances constatées et, en conséquence, des postes offerts.

Dans la péninsule Ibérique, où l'on estime que l'évaluation est contraire au principe de l'indépendance de la magistrature, le système est un peu plus complexe qui fait une place au choix extérieur à côté de l'ancienneté et qui combine, comme en **Espagne**, les considérations

objectives et ce que l'on appelle les *mérites suffisants* laissés à l'appréciation du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ). La dynamique est semblable au **Portugal** où, pour les cours d'appel par exemple, sur trois places disponibles, une d'entre elles sera attribuée à l'ancienneté, tandis que les deux autres seront réservées au *mérite*, c'est-à-dire à la renommée (pour un avocat) ou pour les publications (pour un professeur) sous le contrôle du CSM compétent.

2. Les Conseils supérieurs de la magistrature

L'Europe judiciaire connaît ainsi des systèmes variés d'évaluation d'activité et d'avancement des magistrats. Pour l'évaluation de leur *comportement*, c'est-à-dire de leurs attitudes et modes d'existence qui dépassent leur activité professionnelle et englobent la notion d'*obligation de réserve* sous ses diverses formes, *deux types de solutions* se dégagent et le clivage s'opère entre une solution proprement judiciaire, sous la forme d'une intervention des supérieurs hiérarchiques et d'une juridiction disciplinaire, et une *solution en partie extérieure*.

La solution *interne* ou exclusivement judiciaire a la préférence des pays du Nord de l'Europe comme l'**Allemagne** où, schématiquement, interviennent les supérieurs hiérarchiques pour les sanctions mineures et le Tribunal disciplinaire pour les sanctions plus graves (*Bundesdisziplinarordnung*) ou aux **Pays-Bas**, où une quatrième chambre de la Cour suprême sera amenée à sanctionner tout manquement « à la justice ou à la confiance en la justice ».

Mais la **France** et l'**Europe du Sud** ont choisi la structure mi-politique, mi-judiciaire que constituent le ou les Conseils supérieurs de la magistrature, qui ont fait et font encore beaucoup parler d'eux. Le plus célèbre est sans doute le Conseil supérieur de la magistrature *italienne*, dont on a tour à tour et tout à la fois louangé l'indépendance et la toute-puissance. Le CSM italien n'est entré dans l'histoire institutionnelle du pays qu'avec la Constitution de 1947, mais il a depuis profondément marqué le fonctionnement de la Justice¹.

Ses pouvoirs, ou ses fonctions, correspondent à la durée ainsi qu'à l'évolution de la carrière d'un magistrat, du premier stade du concours jusqu'à son éventuelle nomination à la Cour de cassation. Le Conseil gouverne en effet les nominations, les promotions, les mutations, l'attribution de fonctions de direction, les incompatibilités, etc. (art. 105 de la Constitution), pouvoir qu'il exerce également à l'égard des magistrats honoraires. Il pourrait aussi – mais cette prérogative en l'absence d'une loi d'application n'a pas eu à s'appliquer jusqu'ici – procéder à la nomi-