

Date de dépôt: 14 janvier 2002

Messagerie

Rapport

de la Commission législative chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Michel Halpérin, Michel Balestra, Micheline Spoerri, Véréne Nicollier, Pierre-Louis Portier et Bernard Lescaze modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M^{me} Loly Bolay

Mesdames et

Messieurs les députés,

Sous la présidence de M. Alberto Velasco, la commission législative a consacré les séances des 9 et 16 novembre 2001, 11 janvier, 1^{er} et 8 février, 8 et 15 mars, pour traiter les projets de loi 8297.

Ont assisté aux travaux M. Duport, ainsi que M^{me} Sahra Currat pour le DJPS.

M. Vuilleumier a tenu les procès-verbaux.

Je les remercie tous de leur collaboration.

PRÉAMBULE

En novembre 2001, la Commission législative a repris les travaux débutés déjà lors de la dernière législature concernant le projet de loi 8297, modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05).

Ce projet de loi prévoit, d'une part, que les nouveaux juges soient élus pour deux ans, cette période étant considérée comme période probatoire.

D'autre part, que les juges aient exercé, depuis l'obtention du brevet d'avocat, la profession d'avocat au Barreau de Genève pendant trois ans.

Vu l'importance des questions posées, le projet de loi 8297 introduit deux innovations importantes. La Commission législative a décidé de procéder à une large consultation dans les milieux concernés, afin de mieux se déterminer par rapport aux objectifs proposés par ce projet de loi.

Il est à relever que le projet de loi 8297 avait initialement été lié avec le projet de loi 8296 (modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05).

Cependant, vu le refus d'entrée en matière sur le projet de loi 8297, les deux projets ont été définitivement séparés. La Commission législative a toutefois considéré que les deux projets devaient être traités en concomitance.

Auditions du 11 janvier et du 1^{er} février 2002 d'une délégation du pouvoir judiciaire : M^{me} Antoinette Stalder, présidente de la Cour de justice et du CSM, MM. Bernard Bertossa, procureur général, Philippe Thélin, président du Tribunal administratif, et M. Jean-Bernard Roten, président de l'Association des magistrats

Le 8 mars 2002, audition de la Commission judiciaire interpartis :

M^{me} Christine Sayegh, présidente de la commission, et M. Werner Gloor.

Le 15 mars 2002, audition de M. le professeur Andreas Auer, Faculté de droit, Université de Genève, ainsi que des représentants de l'Ordre des avocats M. Pierre de Preux, bâtonnier, et M. Matteo Pedrazzini.

Et enfin audition de MM. Stéphane Felder et Eric Mauge, représentants des juristes progressistes.

PROPOSITIONS DU PROJET DE LOI 8297

Pour les auteurs de ce projet de loi, celui-ci a pour objectif de renforcer à la fois l'autonomie du pouvoir judiciaire et la qualité du recrutement des magistrats.

Dans cette optique, insistent-ils, la période probatoire de deux ans serait un garde-fou pour éviter certaines dérives.

Les raisons invoquées par leurs auteurs sont que le système actuel comporte de réelles faiblesses, telles que les difficultés de recrutement, les qualités de travail, ou l'image du Palais de justice.

D'autre part, la teneur de l'article 60, lettre d, du projet de loi 8297 prévoit d'élire les juges au bénéfice d'une expérience d'avocat, acquise au Barreau de Genève. Les signataires de ce projet de loi insistent sur la nécessité de renforcer les compétences et, par là, de dissuader le carriérisme magistral.

AUDITIONS

Audition de M^{me} et MM. Antoinette Stalder, présidente de la Cour de justice et du CSM, Bernard Bertossa, Procureur général, Philippe Thélin, Président du Tribunal administratif, et Jean-Bernard Rothen, Président de l'Association des magistrats

Séances des 11 janvier et 1^{er} février 2002

Les représentants du Palais de justice sont unanimes à rejeter le projet de loi 8297. Ils insistent sur le danger (atteinte à l'indépendance des juges) si ce projet de loi devait être ratifié par le Parlement.

Tout d'abord, les personnes auditionnées mettent l'accent sur l'aspect anticonstitutionnel du projet de loi 8297, sans oublier, ajoutent-ils, que la Convention européenne des droits de l'homme a émis des critères d'indépendance auxquels ce projet de loi ne répond d'aucune manière.

La recommandation R(94) 12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, sur les principes généraux concernant l'indépendance des juges stipule : « **Les Pouvoirs exécutif et législatif devraient s'assurer que les juges sont indépendants et que des mesures susceptibles de mettre en danger leur indépendance ne sont pas adoptées** » (jointe au rapport).

En effet, insistent les représentants du Palais de justice, les principes d'irrévocabilité et d'inamovibilité du juge doivent être garantis pour assurer son indépendance.

En outre, les représentants du Palais de justice soulèvent le caractère inapplicable de cette proposition, compte tenu des compétences élargies attribuées par ce projet de loi au CSM.

La délégation du Pouvoir judiciaire considère que rendre un préavis détaillé à chaque élection de confirmation au vu du nombre de juges semble irréalisable.

En outre, le fait d'exiger des juges qu'ils aient exercé la profession d'avocat pendant un certain nombre d'années rendrait le recrutement difficile, insistent les personnes auditionnées.

Car, si par hypothèse ce projet de loi devait être voté par le Parlement, cela signifierait que le Palais devrait se priver des personnes étant au bénéfice d'autres expériences, tels les greffiers juristes du Palais, du Tribunal fédéral ou encore de hauts fonctionnaires.

Actuellement, 70% des magistrats en fonction ne répondent pas aux contraintes fixées par le projet de loi 8297.

Se référant à la teneur de l'article 60, lettre d, cette mesure semble aux yeux des personnes auditionnées trop restrictive.

C'est pourquoi elles proposent un amendement à l'article 60, lettre d :

être titulaire du brevet d'avocat et avoir exercé, outre le stage requis, une ou plusieurs activités professionnelles, utiles à l'exercice de la charge, pendant trois ans (5) au minimum. Ces exigences peuvent être remplacées par le titre de professeur à la faculté de droit de l'Université de Genève.

Pour les représentants du Palais de justice, cette proposition permet d'inscrire dans la loi une pratique qui existe et qui est raisonnable.

Audition le 8 mars 2002 de la délégation de la Commission judiciaire interpartis: M^{me} Christine Sayegh, en sa qualité de présidente de la Commission judiciaire interpartis, et M. Werner Gloor, membre de la commission, sont venus nous informer du fonctionnement de la commission judiciaire interpartis.

La présidente précise d'emblée qu'elle se limitera à expliquer le rôle de la Commission judiciaire interpartis, ne souhaitant pas s'exprimer sur ce projet de loi étant donné sa position.

Elle poursuit en indiquant que la loi E 2 20 instituant un CSM est entrée en vigueur le 27 juin 1998 et que c'est la première fois que celle-ci s'applique (élections judiciaires 2002).

Elle explique que tous les groupes politiques ont accepté que les membres de la Commission judiciaire interpartis soient les mêmes que ceux à qui le CSM donne des informations. La Commission judiciaire interpartis fonctionne avec un représentant de chaque groupe.

Elle précise encore que la Commission judiciaire interpartis demande 5 ans d'expérience professionnelle, les 2 ans de stage d'avocat pouvant en faire partie.

M^{me} Sayegh éclaire les commissaires sur la procédure de choix concernant les candidats aux postes de juges.

La Commission judiciaire interpartis, ajoute-t-elle, reçoit les curriculum vitae des candidats et étudie notamment les formations juridiques.

Elle indique également que la commission judiciaire attache beaucoup d'importance au pouvoir décisionnel de la personne, cependant son esprit de synthèse et son efficacité est aussi étudiée.

Les commissaires s'interrogent également sur les procédures disciplinaires. M^{me} Sayegh répond qu'il n'y a eu aucune procédure disciplinaire, elle ajoute que les magistrats qui auraient fait l'objet de sanctions ne se sont pas représentés.

Par contre ceux qui ont postulé n'avaient pas été sanctionnés.

Cette réponse laisse perplexes certains commissaires.

En effet, selon différentes sources, un magistrat soulève de sérieuses questions de la part de ses collègues et des justiciables quant à ses compétences.

Cette personne a pourtant été réélue pour 6 ans (élections judiciaires 2002).

Audition du 15 mars 2002 de M. le professeur Andreas Auer / Faculté de droit, Université de Genève

Pour le professeur Auer, la variante de la magistrature est préférable à celle proposée par le projet de loi 8297.

Le professeur Auer estime que la condition d'avoir exercé la profession d'avocat au Barreau de Genève est beaucoup trop restrictive. Il ajoute qu'une expérience professionnelle autre pourrait être utile.

En ce qui concerne la période probatoire de deux ans, le professeur Auer considère qu'elle est pernicieuse, car l'indépendance du juge concerné sera plus faible que celle des autres. De plus, le professeur Auer insiste sur le fait que le juge doit garder son indépendance.

Audition de MM. Pierre de Preux et de Matteo Pedrazzini, représentants de l'Ordre des avocats

Pour M. le bâtonnier Pierre de Preux, l'élection ponctuée d'une confirmation au bout de deux ans n'est pas souhaitable.

Il ajoute que l'Ordre des avocats ne comprend pas comment il serait acceptable que le CSM puisse se voir concéder le pouvoir de remettre en cause le choix du peuple.

De plus, insiste M. le Bâtonnier, il serait plus opportun que le CSM donne un préavis avant l'élection, plutôt que deux ans après.

En revanche, ajoute M. Pierre de Preux, il est normal que le CSM fasse son contrôle, toutefois il estime difficile pour le CSM d'effectuer cette évaluation. Il souligne que cette mesure contient le risque de voir évincer les personnes n'ayant pas une bonne audience.

Il regrette cependant que le Palais ne soit pas assez associé dans la démarche des candidats.

M. Pedrazzini estime, quant à lui, que le fait de restreindre les candidats à ceux qui ont exercé pendant trois ans au Barreau de Genève est une mesure trop rigide, car, ajoute-t-il, c'est courir le risque de désintéresser des candidats potentiels.

Pour l'Ordre des avocats mettre en place des procédures afin d'avoir des magistrats de qualité est une démarche louable. Il rappelle toutefois que les magistrats genevois demeurent de qualité au vu de la pertinence des jugements et des délais.

Audition de MM. Stéphane Felder et de Eric Mauge, représentants de l'Association des juristes progressistes

Les deux représentants des juristes progressistes sont formellement opposés au projet de loi 8297.

Pour M. Felder, l'expérience professionnelle de trois ans, si elle est essentielle, ne doit cependant pas exclure d'autres activités que celle d'avocat au Barreau de Genève. Il précise que cette contrainte est contraire à la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA 935.61).

En ce qui concerne la confirmation au bout de deux ans, celle-ci est contraire au principe de séparation des pouvoirs. Pour M. Felder si cela devait être le cas d'autres magistrats comme les conseillers d'Etat devraient également s'y soumettre. Il rappelle en outre que selon le Conseil de

l'Europe la longueur du mandat de juge est une garantie de son indépendance.

Dans l'exposé des motifs annexé au présent rapport, l'Association des juristes progressistes fait part de son opposition à ce projet d'une manière très complète.

LE DÉBAT EN COMMISSION

Les propositions contenues dans le projet de loi 8297 sont-elles appropriées pour atteindre les objectifs visés par ce projet de loi, à savoir : *l'amélioration des prestations du Pouvoir judiciaire?*

Cette question longuement débattue au sein de la Commission législative a conduit la majorité des députés à refuser l'entrée en matière sur le projet de loi 8297, même si, contrairement à ce qui est soutenu par la minorité de la commission, la majorité de celle-ci n'est pas du tout opposée à se pencher sur la problématique du fonctionnement de la justice.

La majorité de la commission fonde sa proposition de refus au motif principal que le projet de loi précité va engendrer les effets contraires à ceux prétendument cherchés par les initiants, à savoir : affaiblir plutôt que renforcer le Pouvoir judiciaire.

Il est à relever que tous les partis politiques se préoccupent et ont à cœur d'avoir une justice qui fonctionne à la satisfaction de toutes et tous.

C'est sans tenir compte des problèmes de conformité à l'ordre juridique qu'il soulève, comme l'ont d'ailleurs souligné toutes les personnes qui ont été auditionnées, ce projet de loi étant contraire à l'article 132 de la Constitution genevoise, qui stipule que les juges sont élus tous les six ans.

En outre, l'élection ponctuée d'une confirmation au bout de deux ans (période probatoire) remettrait en question le choix du peuple qui s'exprime par le biais du Grand Conseil et des partis politiques. Si ce projet de loi devait être accepté par le Parlement, un juge élu par le peuple pourrait être révoqué par le CSM (en dehors d'une procédure disciplinaire), mettant ainsi en question la légitimation de son élection.

La majorité des commissaires considère que cette mesure rendrait l'exercice de la magistrature moins attractive, et par là les postulants moins nombreux.

En effet, comment des candidats compétents accepteraient-ils de se trouver dans la plus complète incertitude pendant deux ans, alors que dans le

secteur privé le risque est moins aléatoire et certainement plus intéressant au point de vue financier, s'interroge un député.

En outre, la contrainte imposée par l'article 60, lettre d, du projet de loi 8297 est trop restrictive. En effet, cette mesure remettrait en question les filières existantes, les personnes ne répondant pas à cette exigence mais qui ont une expérience équivalente seraient ainsi écartées.

De plus, les propositions contenues dans l'article 60, lettre d, sont trop restrictives et contraires à LLCA (loi fédérale sur la libre circulation des avocats), à l'esprit de Genève, à l'esprit d'ouverture, mis souvent en évidence par les mêmes qui sont signataires de ce projet.

Enfin, la majorité des commissaires considère, à l'instar de toutes les personnes auditionnées, que, si ce projet de loi devait être accepté par le Parlement, il jetterait le discrédit sur l'ensemble des magistrats.

Pour certains députés, ce projet de loi ne semble avoir qu'un but : mettre les juges sous tutelle et instaurer une véritable chasse aux sorcières au Palais de justice, et cela serait dommageable au bon fonctionnement de la justice.

Différencier en amont les bons des mauvais éléments est pour les auteurs de ce projet de loi la mesure idoine au bon choix des personnes.

Cependant, rappelle la majorité des députés, la loi E 2 20 du 25 septembre 1997, entrée en vigueur le 27 juin 1998, élargit les compétences du CSM.

Actuellement, les juges sont élus par le peuple ou, en cours d'élection générale, par le Grand Conseil sur proposition des partis politiques.

Le premier travail de sélection est fait par les partis politiques qui proposent leurs candidats à la Commission judiciaire interpartis.

En dernier lieu, c'est le peuple ou respectivement le Parlement qui élit les magistrats.

Pour garantir la qualité des magistrats, il serait impératif que les partis politiques aient des critères de choix sur leurs candidats.

Les représentants des conseils supérieurs de la magistrature ou des organes représentatifs des juges ou les associations professionnelles réunis à Varsovie et à Slok du 23 au 26 juin 1997 ont développé des réflexions et recommandations sur les garanties institutionnelles de l'indépendance de la justice et le rôle de ces conseils et associations dans la consolidation du pouvoir judiciaire dans l'esprit de l'Etat de droit, par exemple : *qu'outre les conditions légales telles que citoyenneté, âge minimum requis, diplômes, les candidats à la magistrature devraient présenter des qualités liées aux*

spécificités de la profession judiciaire, notamment le sens de l'application du droit et un comportement irréprochable (joint au rapport).

Appliquer cette recommandation permettrait de ne pas réélire les personnes n'ayant pas les compétences requises ou dont les comportements posent problème – comme c'est le cas d'un juge nouvellement réélu et qui provoque les critiques de ses pairs et des justiciables, alors qu'aucune procédure disciplinaire n'avait été envisagée.

Tous les commissaires regrettent le fait que l'information, ou plutôt la désinformation dans ce cas, ait fait défaut devant la commission interpartis.

Les commissaires sont unanimes pour dire que la Commission judiciaire interpartis doit effectuer un contrôle plus sévère.

Enfin, l'ensemble des députés déplore la mansuétude de la commission interpartis vis-à-vis des membres de l'Autorité de surveillance dans le dossier de l'Office des poursuites et faillites.

Pour conclure, la commission souhaiterait une plus grande clarté et transparence de la part du CSM. En effet, les rapports que celui-ci transmet annuellement au Grand Conseil sont de nature à soulever des critiques de la part des députés, qui regrettent l'opacité qui les entoure.

FONTIONNEMENT DE LA JUSTICE

Comment améliorer le fonctionnement de la justice et quelle justice voulons-nous?

Certains membres de la commission considèrent que la justice doit mieux fonctionner, qu'elle est trop lente, et qu'un rideau opaque existe entre le Pouvoir judiciaire et les citoyens.

Les justiciables ont droit à ce que leur cause soit traitée dans un délai raisonnable.

Or, selon l'ancien procureur général M. Bernard Bertossa, le nombre de procédures est en constante augmentation, alors que le nombre des juges reste le même.

En 1996 par exemple, 10 000 procédures pénales ont été traitées, pour l'année 2000 plus de 15 000 procédures ont été enregistrées.

Dans ce contexte, il est indéniable que le Pouvoir judiciaire puisse disposer d'appui et d'équipements adéquats, en particulier des outils informatiques ainsi que d'un nombre suffisant de magistrats et de collaborateurs afin qu'ils puissent agir efficacement et sans retard injustifié.

ÉLECTIONS JUDICIAIRES

Lors de la discussion, la commission a également abordé le système d'élection des juges.

Aujourd'hui, relèvent certains commissaires, une certaine confusion règne parmi les citoyens.

En effet, comment justifier le principe de séparation des pouvoirs alors que ce sont les partis politiques qui présentent leurs candidats aux postes de juges?

Cette question interroge certains commissaires, tous partis confondus, même si la majorité des députés considère que ce système reste un des moyens les plus démocratiques, et sans doute un des plus efficaces.

Nonobstant l'avis d'un député, la méthode qui fonctionne par cooptation est une des plus pertinentes. La cooptation pratiquée dans certains pays d'Europe comme l'Angleterre n'est pas la panacée non plus, cette méthode favoriserait le lobbying, renchérit un autre député, qui considère qu'elle serait contraire aux principes démocratiques.

Au-delà de cette problématique, le débat concernant l'élection des juges interpelle l'ensemble des députés, la question restera pour l'heure sans réponse, mais mérite à elle seule un débat en profondeur.

FORMATION DES MAGISTRATS

Finalement la commission s'est aussi penchée sur la problématique de la formation des juges.

L'article 7 de la loi instituant un conseil supérieur de la magistrature (E 2 20) prévoit que le conseil peut enjoindre à un magistrat de compléter sa formation professionnelle.

Cette dernière n'est pas systématiquement dispensée, mais faite de façon irrégulière.

Pour la rapporteure, la nécessité de la mise en place d'un système de formation est évidente et devra tenir compte de l'évolution des domaines spécifiques, notamment le domaine financiers. Pour cela il s'avère nécessaire que les juges puissent obtenir en contrepartie les décharges indispensables à poursuivre cette formation.

CONCLUSION

Pour tous les motifs explicités dans ce rapport, la majorité de la commission vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, de refuser l'entrée en matière de ce projet de loi.

Ont refusé l'entrée en matière :

2 S - 1 Ve - 1 UDC

ont voté pour :

2 L - 1 R - 1 PDC

Projet de loi (8297)

modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Article 1

La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941, est modifiée
comme suit :

Art. 60, litt. d (nouvelle teneur)

- d) avoir exercé, depuis l'obtention du brevet d'avocat, la profession
d'avocat au barreau de Genève pendant trois ans. Toutefois, pour les
juges à la Cour de cassation, cette exigence peut être remplacée par le
titre de professeur à la faculté de droit de l'université de Genève.

Art. 60E (nouveau)

¹ Les nouveaux candidats sont élus dans un premier temps pour deux ans. Au
terme de cette période, une élection de confirmation a lieu sur préavis du
Conseil supérieur de la magistrature.

² Si une élection générale intervient pendant la période de deux ans susvisée,
le nouveau magistrat y est présenté. S'il est élu à l'élection générale, le
nouveau magistrat est néanmoins soumis à l'élection de confirmation devant
intervenir deux ans après sa première entrée en fonction, conformément à
l'alinéa 1 ci-dessus.

Article 2 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

ANNEXE 1

EXPOSÉ DES MOTIFS du projet de loi 8297

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le présent projet de loi a pour objectif de renforcer à la fois l'autonomie du pouvoir judiciaire et la qualité du recrutement des magistrats, sans toutefois remettre en question les institutions actuellement en vigueur qui, malgré les critiques dont elles font l'objet, semblent les seules compatibles avec le principe de la séparation des pouvoirs et de la légitimité liée à l'élection populaire.

Ce projet devra être examiné simultanément avec un autre, également déposé ce jour, visant à modifier la loi instituant un Conseil supérieur de la magistrature du 25 septembre 1997.

Le présent projet a pour but principal d'améliorer la qualité des prestations du pouvoir judiciaire par l'introduction d'une période probatoire pour les nouveaux magistrats, période au terme de laquelle leurs pairs, par le biais du Conseil supérieur de la magistrature, seront en mesure de juger de l'aptitude de chaque candidat à remplir sa fonction, tandis que les candidats eux-mêmes disposeront du recul nécessaire pour être fixés sur la nature de leur fonction et leur intérêt pour celle-ci. En effet, compte tenu des exigences morales et professionnelles liées à la fonction de magistrat, il importe de s'assurer, par une mise à l'épreuve initiale, que les nouveaux magistrats non seulement se sentent, mais sont à leur place au sein de la magistrature.

La deuxième modification, destinée à permettre une meilleure sélection des candidats, introduit l'exigence de la pratique du Barreau pendant trois ans après l'obtention du brevet d'avocat. En effet, les magistrats doivent, compte tenu des tâches qui leur incombent, avoir une expérience suffisante du milieu judiciaire auquel ils sont appelés à appartenir dès leur élection.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de bien vouloir réserver un bon accueil à ce projet de loi.

Ce document correspond à la version en cache proposée par Google pour la page <http://www.smmp.pt/conseuropa.htm>.

La version ?? En cache ?? proposée par Google correspond à la page telle qu'elle se présentait lors de la dernière consultation effectuée par Google.

Il se peut que la page ait été modifiée depuis cette date. Cliquez ici pour consulter la page actuelle (sans mises en valeur).

Pour créer un lien avec cette page ou l'inclure dans vos favoris/signets, utilisez l'adresse suivante : <http://www.google.com/search?q=cache:b9D0ujznwUC:www.smmp.pt/conseuropa.htm+ind%C3%A9pendance+juges+26+juin+1997&hl=fr&ie=UTF-8..>

Google n'est ni affilié aux auteurs de cette page ni responsable de son contenu.

Les termes de recherche suivants ont été mis en valeur : **indépendance juges 26 juin 1997**

Les garanties de l'indépendance du pouvoir judiciaire dans un Etat de droit

Recommandation du Conseil de l'Europe des 25
et 26 juin 1997.

X Les représentants des conseils supérieurs de la magistrature ou des organes représentatifs des **juges**, tels que les conseils des **juges** ou les associations professionnelles, réunis à Varsovie et à Slok du 23 au 26 juin 1997, ont développé une réflexion sur des garanties institutionnelles de l'**indépendance** de la justice et le rôle de ces conseils et associations dans la consolidation du pouvoir judiciaire, dans l'esprit des règles de l'Etat de droit.

Ils ont rappelé qu'un équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire est nécessaire et ont souligné dans ce contexte le rôle particulier qui incombe aux **juges**.

Ayant à l'esprit les dispositions de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et en particulier son article 6, ainsi que d'autres instruments juridiques du Conseil de l'Europe relatifs au pouvoir judiciaire, telle que la recommandation n° R (94) 12 sur l'**indépendance**, l'efficacité et le rôle des **juges**, les participants, eu égard par ailleurs à la diversité des cultures et traditions juridiques, ont arrêté les règles indispensables à l'accomplissement de la mission de la justice dans toute société démocratique, dont ils recommandent l'application afin de développer et de renforcer les garanties d'une justice indépendante.

1. L'**indépendance** de la justice est inhérente à l'Etat de droit et garantit aux citoyens le droit au procès équitable. Elle n'est donc pas un privilège pour le juge, mais une garantie du respect des droits de l'homme et des libertés des citoyens.

2. Le juge doit être indépendant. Il n'est soumis qu'à la loi qu'il est chargé d'appliquer et d'interpréter. Cela signifie qu'aucune pression d'origine étatique, politique ou autre ne doit influencer une décision de justice et qu'il incombe au juge de ne pas céder à de telles pressions.

3. Découlant du principe de la séparation des pouvoirs, l'**indépendance** de la justice résulte d'abord de la maîtrise par le pouvoir judiciaire des procédés de nomination et de promotion des

juges. En outre, il convient de veiller à ce que la gestion administrative par les organes du pouvoir exécutif et les financements des tribunaux ne restreignent pas l'exercice de la justice.

4. Les principes d'irrévocabilité et d'immovibilité du juge sont généralement de nature constitutionnelle. L'autonomie de la carrière du juge par rapport à l'administration et au pouvoir politique, l'assurance de conditions de travail et de salaires appropriées constituent également des garanties essentielles de l'**indépendance des juges**. La nomination à vie est une autre garantie fondamentale de leur **indépendance**.

5. En outre, il incombe aux Conseils supérieurs de la magistrature et aux organes ayant un rôle similaire devant être consacrés par la Constitution et indépendants des pouvoirs législatifs et exécutifs d'assurer l'**indépendance des juges**, notamment en veillant à la qualité du corps judiciaire, compte tenu des compétences professionnelles et de l'éthique.

6. Les Conseils supérieurs de la magistrature devraient être composés selon des modalités à définir par chaque pays, de **juges**, de représentants des autres pouvoirs ainsi que de représentants des professions juridiques, étant entendu que les **juges** devraient constituer la majorité des membres des Conseils.

7. Quelle que soit l'autorité compétente pour la nomination des **juges**, toutes les propositions de nomination devraient être soumises préalablement pour approbation au Conseil supérieur de la magistrature ou à un organe similaire.

8. La discipline des **juges** devrait être du ressort exclusif du Conseil supérieur ou des tribunaux disciplinaires composés de **juges** jouissant d'une grande autorité. Les procédures disciplinaires devraient, à l'instar des règles de procédure judiciaire, assurer des garanties suffisantes pour la protection des droits et libertés individuels. La sanction la plus grave - la révocation - ne doit être prononcée que pour les fautes déontologiques les plus lourdes.

9. Outre les conditions légales telles que citoyenneté, âge minimum requis, diplômes, les candidats à la magistrature devraient présenter des qualités liées aux spécificités de la profession judiciaire, notamment le sens de l'application du droit et un comportement irréprochable. Pour l'avancement, il s'agirait de prendre en compte des critères supplémentaires, par exemple l'ancienneté ou des compétences particulières dans certains domaines du droit.

10. La préparation des candidats aux fonctions de juge devrait intervenir après des études supérieures de droit, soit dans des écoles spécifiques, soit au cours de stages mêlant la pratique et la théorie, qui s'effectueraient auprès des tribunaux et qui seraient sanctionnées par un examen ou par un contrôle des connaissances.

11. Des personnes ayant acquis des compétences dans d'autres professions juridiques, dans une administration ou une université, peuvent également être nommés **juges**.

Les conditions énumérées aux alinéas 9 et 10 ne s'appliquent pas aux **juges** non professionnels tels que les échevins ou membres de juridictions spécialisées.

12. Les organisations de **juges** telles que syndicats ou associations devraient représenter devant les pouvoirs législatif et exécutif les intérêts de la profession judiciaire, en négociant par exemple les conditions de travail et les salaires. Leur importante mission concernerait également l'organisation des échanges internationaux des **juges**, ainsi que l'examen préalable

des projets de lois se rapportant au judiciaire. De plus, au sein de ces organisation seraient discutés le développement et l'avenir de la justice.

Convaincus de l'importance de la mise en œuvre de l'**indépendance** de la justice par les Conseils supérieurs de la magistrature et autres organes représentatifs des **juges**, les participants soulignent le nécessité de poursuivre l'échange d'expériences entre ces conseils et ces organes à travers des rencontres, lorsque le besoin s'en fait sentir, dans le souci de mieux préserver les intérêts du justiciable conformément aux exigences de l'Etat de droit.

Apprécient les acquis du Conseil de l'Europe dans ce domaine, ils souhaitent voir renforcer cette coopération avec son appui.

CONSEIL DE L'EUROPE

COMITÉ DES MINISTRES

RECOMMANDATION N° R (94) 12

DU COMITÉ DES MINISTRES AUX ÉTATS MEMBRES

SUR L'INDÉPENDANCE, L'EFFICACITÉ ET LE RÔLE DES JUGES

*(adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994,
lors de la 518e réunion des Délégués des Ministres)*

Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,

Considérant l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après dénommée «la Convention») qui dispose que «toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi»;

Considérant les Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature, approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1985;

Ayant pris note du rôle essentiel que jouent les juges et les autres personnes exerçant des fonctions judiciaires dans la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

Désirant promouvoir l'indépendance des juges afin de renforcer la prééminence du droit au sein des Etats démocratiques;

Conscient de la nécessité de renforcer la position et les pouvoirs des juges afin d'instaurer un système juridique efficace et équitable;

Sachant qu'il serait souhaitable de veiller à ce que les responsabilités judiciaires qui sont un ensemble de devoirs et de pouvoirs judiciaires visant à protéger les intérêts de toute personne soient dûment exercées,

Recommande aux gouvernements des Etats membres d'adopter ou de renforcer toutes les mesures nécessaires pour promouvoir le rôle des juges individuellement et de la magistrature dans son ensemble et d'améliorer leur indépendance et leur efficacité, en appliquant notamment les principes suivants:

Champ d'application de la recommandation

1. La présente recommandation 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.

2. Les principes énoncés dans la présente recommandation s'appliquent aux juges non professionnels et aux autres personnes exerçant des fonctions judiciaires, à moins qu'il ne ressorte clairement du contexte qu'ils ne sont applicables qu'aux juges professionnels, comme c'est le cas des principes concernant la rémunération et la carrière des juges.

Principe I _ Principes généraux concernant l'indépendance des juges

1. Toutes les mesures nécessaires devraient être prises afin de respecter, de protéger et de promouvoir l'indépendance des juges.

2. Notamment, il faudrait prendre les mesures ci-après:

a. L'indépendance des juges devrait être garantie, conformément aux dispositions de la Convention et aux principes constitutionnels, par exemple en faisant figurer des dispositions expresses à cet effet dans les Constitutions ou d'autres textes législatifs, ou en incorporant les dispositions de la présente recommandation dans le droit interne.

Selon les traditions juridiques de chaque Etat, ces dispositions pourraient prévoir, par exemple, ce qui suit:

i. les décisions des juges ne devraient pas être susceptibles d'être révisées en dehors des procédures de recours prévues par la loi;

ii. le mandat des juges et leur rémunération devraient être garantis par la loi;

iii. aucun organe autre que les tribunaux eux-mêmes ne devrait décider de sa compétence, telle que définie par la loi;

iv. à l'exception des décisions concernant l'amnistie, la grâce ou des mesures similaires, le gouvernement ou l'administration ne devrait pas être habilité à prendre de décisions annulant des décisions de justice rétroactivement.

b. Les pouvoirs exécutif et législatif devraient s'assurer que les juges sont indépendants et que des mesures susceptibles de mettre en danger leur indépendance ne sont pas adoptées.

c. Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. Pour garantir son indépendance, des dispositions devraient être prévues pour veiller, par exemple, à ce que ses membres soient désignés par le pouvoir judiciaire et que l'autorité décide elle-même de ses propres règles de procédure.

Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés. A titre d'exemple, il pourrait s'agir d'une ou plusieurs des garanties suivantes:

i. un organe spécial indépendant et compétent, habilité à donner au gouvernement des conseils qui sont suivis dans la pratique; ou

ii. le droit pour un individu d'introduire un recours contre une décision auprès d'une autorité indépendante; ou

iii. l'autorité habilitée à prendre la décision établit des garde-fous contre toute influence induite ou abusive.

d. Les juges devraient prendre leurs décisions en toute indépendance et pouvoir agir sans restrictions et sans être l'objet d'influences, d'incitations, de pressions, de menaces ou d'interventions indues, directes ou indirectes, de la part de qui que ce soit ou pour quelque raison que ce soit. La loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer ainsi les juges. Les juges devraient être absolument libres de statuer impartialement sur les affaires dont ils sont saisis, selon leur intime conviction et leur propre interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur. Les juges ne devraient être obligés de rendre compte à aucune personne étrangère au pouvoir judiciaire sur le fond de leurs affaires.

e. La distribution des affaires ne devrait pas être influencée par les souhaits d'une partie à une affaire ni d'aucune personne concernée par la décision à cet égard. Cette distribution peut, par exemple, être faite par tirage au sort ou selon une répartition automatique suivant l'ordre alphabétique ou un système analogue.

f. Un juge ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif, comme une maladie grave ou l'existence d'un intérêt personnel en la matière. Toute raison ainsi que les procédures de dessaisissement devraient être prévues par la loi et ne devraient pas être influencées par tout intérêt du gouvernement ou de l'administration. Une décision tendant à dessaisir un juge d'une affaire devrait être prise par une autorité jouissant de la même indépendance sur le plan judiciaire que les juges.

3. Les juges, qu'ils soient nommés ou élus, sont inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite ou la fin de leur mandat.

Principe II _ Autorité des juges

1. Toute personne concernée par une affaire, y compris les organes de l'Etat ou leurs représentants, devrait être soumise à l'autorité du juge.

2. Les juges devraient disposer de pouvoirs suffisants et être en mesure de les exercer pour s'acquitter de leurs fonctions, préserver leur autorité et la dignité du tribunal.

Principe III _ Conditions de travail adéquates

1. Afin de créer des conditions de travail adéquates pour permettre aux juges de travailler efficacement, il faudrait en particulier:

a. recruter suffisamment de juges et leur permettre d'acquérir toute la formation nécessaire, par exemple une formation pratique dans les tribunaux et, si possible, auprès d'autres autorités et instances, avant leur nomination et au cours de leur carrière. Cette

formation devrait être gratuite pour le juge et porter, en particulier, sur la législation récente et la jurisprudence. Le cas échéant, cette formation devrait inclure des visites d'études auprès des autorités et des tribunaux européens et étrangers;

b. veiller à ce que le statut et la rémunération des juges soient à la mesure de la dignité de leur profession et des responsabilités qu'ils assument;

c. prévoir une structure de carrière bien définie afin de recruter et de garder des juges compétents;

d. mettre à la disposition des juges un personnel d'appui et des équipements adéquats, en particulier du matériel de bureautique et d'informatique, afin qu'ils puissent agir efficacement et sans retard injustifié;

e. prendre les mesures appropriées afin de confier des tâches non juridictionnelles à d'autres personnes, conformément à la Recommandation n° R (86) 12 concernant les mesures visant à prévenir et à réduire la surcharge de travail des tribunaux.

2. Toutes les mesures nécessaires devraient être prises afin de veiller à la sécurité des juges, notamment en assurant la présence de gardes dans les locaux des tribunaux ou en faisant protéger par la police les juges qui peuvent devenir ou sont victimes de graves menaces.

Principe IV _ Associations

Les juges devraient être libres de créer des associations ayant, seules ou en liaison avec un autre organe, la tâche de sauvegarder leur indépendance et de protéger leurs intérêts.

Principe V _ Responsabilités judiciaires

1. Dans les procédures, les juges ont le devoir de protéger les droits et les libertés de toute personne.

2. Les juges ont le devoir et devraient avoir le pouvoir d'exercer leurs responsabilités judiciaires afin de s'assurer que la loi est correctement appliquée et que les affaires sont traitées équitablement, efficacement et rapidement.

3. Les juges devraient en particulier assumer les responsabilités suivantes:

a. agir dans toutes les affaires en toute indépendance et à l'abri de toute influence extérieure;

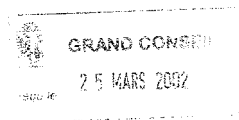
b. statuer sur les affaires de manière impartiale conformément à leur propre évaluation des faits et à leur interprétation de la loi, s'assurer que toutes les parties sont entendues équitablement et que les droits procéduraux des parties sont respectés conformément aux dispositions de la Convention;

c. s'abstenir de juger une affaire ou renoncer à agir lorsqu'il existe des justes motifs et uniquement dans ce cas. De tels motifs devraient être définis par la loi et peuvent concerner, par exemple, de graves problèmes de santé, l'existence d'un intérêt personnel en la matière ou l'intérêt de la justice;

- d. s'il y a lieu, expliquer de manière impartiale aux parties certaines questions de procédure;
- e. le cas échéant, encourager les parties à aboutir à un règlement amiable;
- f. sauf si la loi ou la pratique établie en disposent autrement, motiver leur jugement clairement et complètement en utilisant des termes facilement compréhensibles;
- g. suivre toute formation nécessaire à l'exercice de leurs fonctions de manière efficace et adéquate.

Principe VI _ Exercice défailant des responsabilités et fautes disciplinaires

1. Lorsque des juges ne s'acquittent pas de leurs responsabilités de manière efficace et adéquate ou en cas de fautes disciplinaires, toutes les mesures nécessaires, sous réserve qu'elles ne portent pas atteinte à l'indépendance de la justice, devraient être prises. Selon les principes constitutionnels et la tradition juridique de chaque Etat, ces mesures peuvent être, par exemple, les suivantes:
 - a. dessaisissement du juge;
 - b. affectation du juge à d'autres tâches judiciaires au sein de la juridiction;
 - c. sanctions pécuniaires telles qu'une réduction de rémunération pendant une période temporaire;
 - d. suspension.
2. Les juges nommés à titre permanent ne peuvent être révoqués sans juste motif tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de la retraite obligatoire. Ces raisons, qui devraient être définies en termes précis par la loi, pourraient s'appliquer dans des pays où le juge est élu pour une certaine période, ou pourraient concerner les cas où le juge est incapable de s'acquitter de fonction judiciaire ou a commis des infractions pénales ou de graves violations des règles disciplinaires.
3. Lorsque les mesures prévues aux paragraphes 1 et 2 du présent article doivent être prises, les Etats devraient étudier la possibilité de constituer, conformément à une loi, un organe compétent spécial chargé d'appliquer les sanctions et mesures disciplinaires, lorsqu'elles ne sont pas examinées par un tribunal, et dont les décisions devraient être contrôlées par un organe judiciaire supérieur, ou qui serait lui-même un organe judiciaire supérieur. La loi devrait prévoir des procédures appropriées pour que le juge mis en cause bénéficie au moins de toutes les garanties d'une procédure équitable prévues par la Convention, par exemple de la possibilité de faire entendre ses arguments dans un délai raisonnable et d'avoir le droit de répondre à toute accusation portée contre lui.



GRAND CONSEIL
Commission législative
Case postale 3970
1211 Genève 3

Genève, le 22 mars 2002

N/Réf : SF / ed

Concerne : PL 8297 – modifications de la loi sur l'organisation judiciaire

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les Commissaires,

Nous faisons suite à l'audition de notre association par la Commission législative du Grand conseil, le 15 mars 2002.

Vous trouverez en annexe les notes relatives aux observations présentées par l'AJP lors de ladite audition, concernant le PL 8297.

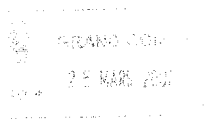
Nous vous en souhaitons bonne réception et vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les Commissaires, à l'assurance de notre considération distinguée.

Pour l'AJP :

GRAND CONSEIL	
Expédié le:	Visa:
25.3.02	PL
Président:	Députés (100)
Commissaires	Bureau
Secrétariat	Archives <input checked="" type="checkbox"/>
Commission:	Judiciaire
Présidentaliste:	
Député:	

Stéphane FELDER
Président

Annexe ment.



PL 8297 – Projet de loi modifiant la loi sur
l'organisation judiciaire (E 2 05)

Observations présentées par l'AJP le 15 mars 2002
devant la Commission législative du Grand conseil

1. Projet de loi n°8297

- Ce projet de loi introduit deux innovations : les nouveaux magistrats doivent avoir exercé, comme avocat breveté, la profession d'avocat au barreau de Genève pendant trois ans et la première élection d'un magistrat doit être suivie, après deux ans, d'une élection de confirmation qui a lieu sur préavis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

2. Exercice du barreau à Genève pendant trois ans

- L'AJP estime que, si l'exigence du brevet d'avocat paraît nécessaire, d'autres expériences professionnelles, notamment celle de greffier-juriste ou de juridiction, peuvent être tout aussi utiles à l'exercice de la charge que la pratique du Barreau.
- De plus, le fait d'exiger que la profession d'avocat ait été exercée exclusivement à Genève semble contraire à l'esprit de la loi sur la libre circulation des avocats.

3. Élection de confirmation sur préavis du CSM

- Si cette élection de confirmation se fait par le Grand Conseil, le procédé nous paraît contraire au principe de la séparation des pouvoirs; il consacre une inégalité de traitement envers les autres magistrats élus, tels les conseillers d'État, qui ne sont pas soumis à cette élection de confirmation.
- La question se pose de savoir sur quels critères pourra se baser le Grand Conseil pour prendre sa décision.

- La période probatoire de deux ans va à l'encontre du but poursuivi par le projet de loi, qui est d'améliorer la qualité des prestations du pouvoir judiciaire. En effet, les candidats ayant une longue expérience professionnelle pourraient renoncer à postuler à cause de l'incertitude concernant leur avenir à la fin de la période probatoire. Cette incertitude pourrait rendre, aux yeux de certains candidats chevronnés, l'exercice de la magistrature peu attractive.
- Il ressort des recommandations du Conseil de l'Europe sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges que la longueur du mandat est garante de l'indépendance du juge. La limitation du premier mandat à une période de deux ans nous semble donc aller à l'encontre de cette exigence d'indépendance.

4. Sélection des candidats à la Magistrature

- L'AJP estime qu'il est préférable d'améliorer le fonctionnement de la Commission inter-partis pour la sélection des nouveaux candidats à la Magistrature que de limiter leur premier mandat à une durée de deux ans. ✓

L'inter-partis a déjà augmenté son rythme de travail, il se réunit une fois par mois et constitue un groupe stable et neutre, qui siège en dehors des murs du Palais de Justice.

- Le Conseil supérieur de la Magistrature constitue, après l'inter-partis, le deuxième filtre permettant de contrôler la qualité du travail des juges. Cependant, dans son fonctionnement actuel, le CSM ne traite que les plaintes dirigées contre les magistrats ainsi que le retard pris par ces derniers pour rendre leurs décisions : ses compétences devraient être élargies. ↵

5. Formation continue des Magistrats

- L'AJP estime que la formation continue des juges devrait être facilitée par des structures adéquates.
- A ce propos, l'art. 75 A litt. D, proposé par l'Association des Magistrats, devrait être modifié, en remplaçant "puissent compléter leur formation" par "complètent leur formation". A ce sujet, il faut rappeler que le CSM peut obliger un magistrat à suivre une formation (art. 7 LICSM). ✕

✕

- Cet article devrait faire l'objet de deux alinéas, le premier traitant de l'appui à apporter à chaque magistrat nouvellement élu ou changeant de juridiction, le deuxième traitant de la formation continue.
- Concernant le soutien initial, il est relevé que les magistrats nouvellement élus ou changeant de juridiction ne bénéficient pas, actuellement, d'une période de transition avec l'ancien titulaire du poste.
- Pour ce qui est de la formation continue, il est nécessaire que les magistrats puissent obtenir de réelles décharges pour se former, ce qui implique que les tâches qu'ils ne peuvent accomplir durant leur période de formation soient confiées à d'autres magistrats, notamment des juges suppléants.
- Il existe actuellement différentes actions organisées pour la formation continue des magistrats, notamment par la Fondation pour la Formation continue des juges suisses, qui organise des conférences suivies de publications sur différents thèmes, comme le séminaire sur le nouveau droit du divorce, qui s'est tenu à Genève en 1998, et la conférence consacrée à la problématique des coûts de la Justice, qui a eu lieu au mois de mars 2001.
- Différents cantons organisent également des séminaires de formation destinés aux juges et il serait utile que le canton de Genève participe à ces activités de formation.

En résumé, l'APJ considère qu'il est préférable d'améliorer le fonctionnement de la Commission inter-partis et du CSM, plutôt que de créer un troisième filtre, ce qui sous-entend que les deux premiers ne fonctionnent pas correctement.

SF/nt/13.03.02



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

Cour de justice

Genève, mai 2001

Conseil supérieur de la Magistrature
Place du Bourg-de-Four 1
Case postale 3108
1211 Genève 3

Note à l'attention de Mesdames et
Messieurs les juges suppléants et juges
assesseurs exerçant parallèlement la
profession d'avocat.

Le Conseil supérieur de la magistrature n'entend pas se substituer aux autorités compétentes en matière de récusation. Il considère néanmoins qu'il est bon que certains principes soient parfois rappelés. Ainsi, la présente note ne constitue pas une directive, mais un simple rappel desdits principes, fondés sur des jurisprudences récentes et une réflexion générale.

PROBLEMES RELATIFS AUX RECUSATIONS

Hormis les cas de récusation prévus par les art. 85 et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire, la situation des juges suppléants et/ou assesseurs est susceptible de poser des problèmes plus délicats.

Aussi bien l'art. 58 al. 1er Cst. que l'art. 6 par. 1 CEDH confère à toute personne le droit de voir sa cause jugée par un tribunal indépendant et impartial. Ces dispositions visent à garantir que des circonstances étrangères au procès ne puissent avoir sur le jugement un effet inadmissible en faveur ou en défaveur d'une partie; en d'autres termes, on veut éviter qu'une personne se trouvant sous l'influence de telles circonstances ne fonctionne comme juge et qu'ainsi, elle ne soit plus le «juste médiateur».

Selon la jurisprudence, il y a prévention lorsque certaines circonstances sont de nature à faire naître le doute sur l'impartialité du juge. Ces circonstances peuvent consister en un comportement subjectif déterminé du juge ou en certains faits objectifs de fonctionnement ou d'organisation. Mais dans les deux cas, il n'est pas exigé que le juge soit effectivement prévenu pour de tels motifs. Il suffit que les circonstances puissent justifier l'apparence de prévention et le risque de partialité. Pour juger de l'apparence de prévention et pour apprécier ces circonstances, on ne peut pas se fonder sur l'impression subjective d'une

partie; il faut au contraire que le doute de l'impartialité du juge apparaisse objectivement fondé (ATF 116 la 485, consid. 2b et réf. citées, JdT 1992 I 118).

L'indépendance et l'absence de prévention du juge garantissent qu'aucune circonstance étrangère au procès n'exercera une influence injustifiée ou en faveur d'une partie sur le jugement; il faut empêcher qu'une personne fonctionne comme juge alors qu'elle est sujette à de telles influences et ne peut dès lors plus être un «véritable médiateur». Il suffit que l'on soit en présence de circonstances qui, considérées objectivement, sont propres à fonder l'apparence d'une prévention. De pareilles circonstances peuvent résulter d'une attitude déterminée du juge en cause ou de données externes de nature fonctionnelles ou organisationnelles (ATF 114 la 50, JdT 1989 IV 78; ATF 120 la 184 consid. 2b, JdT 1996 II 67; ATF 124 I 121, JdT 1999 I 161).

Pour juger objectivement du grief de prévention, il faut attribuer de l'importance aux circonstances extérieures telles que les questions de fonctionnement et d'organisation interne de la procédure. Sous cet angle, même la simple apparence de prévention peut avoir un certain poids (ATF 114 la 50 consid. 3b et réf. citées; JdT 1992 I 120).

Il faut prendre en considération le fait qu'un avocat peut être tenté, même en dehors de son mandat, d'agir de façon propre à maintenir son client dans des dispositions favorables à son égard (ATF 116 la 135 consid. 3c). Un avocat qui exerce les fonctions de juge suscite une apparence de prévention s'il exerce encore un mandat en cours confié par une partie ou s'il a exercé plusieurs fois des mandats pour une partie de telle manière qu'il existe entre eux une sorte de relation permanente. En tout cas un unique mandat terminé ne suffit normalement pas à créer une apparence de prévention. Mais un tel rapport entre un avocat siégeant comme juge et son client ne peut pas être exclu. Le fait que les mandats exercés jusqu'ici n'ont aucun rapport avec l'objet du litige, et n'ont pas d'importance préjudicielle pour la solution du litige, n'est pas déterminant. Au contraire, on ne peut pas non plus, dans un tel cas, se défendre de l'impression que la perspective d'un futur mandat que confierait la collectivité en cause ne puisse pas exercer une influence inadmissible sur le jugement à rendre dans le présent cas (ATF 116 la 135).

La jurisprudence s'est occupée à plusieurs reprises du point de savoir si une relation concrète, notamment de nature professionnelle, entre un juge et les parties ou leur mandataire pouvait constituer un motif de récusation:

- Le Tribunal fédéral a admis la prévention d'un juge pénal extraordinaire exerçant à titre principal la profession d'avocat qui comptait parmi ses clients un

établissement bancaire ayant un gros intérêt financier dans une affaire connexe à la procédure pénale en cours (ATF 116 la 135 consid. 3c, rés. JdT 1992 IV 96).

- De même, un juge à temps partiel apparaît comme prévenu lorsqu'il est lié à une partie dans un rapport de mandat ou s'il a agi à plusieurs reprises comme avocat pour une partie (ATF 116 la 485 consid. 3, JdT 1992 I 119).

- Selon un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, il n'est pas compatible avec l'exigence d'un juge non prévenu que des juges laïcs aient une relation avec des associations privées qui ont un intérêt (opposé à celui du recourant) à l'issue du procès (arrêt du 22 juin 1989 en la cause Langborger c. Suède, série A, vol. 155, 30 et ss).

- Le Tribunal fédéral a également admis qu'il y a apparence de prévention lorsqu'un juge à temps partiel siège au tribunal cantonal appelé à statuer sur un litige qui pose la même question de droit qu'une autre cause pendante où il défend les intérêts d'une partie comme avocat (ATF 124 I 121 consid. 1-3, JdT 1999 I 161). Dans cette cause, la prévention invoquée résultait dans le fait que le juge avait reçu un mandat concret de conduire un procès encore pendant et portant sur la même question litigieuse. Le TF a cependant relevé : "Il ne faut pas perdre de vue qu'en présence de juges à temps partiel qui exercent la profession d'avocat, des situations de ce genre sont jusqu'à un certain point inhérentes au système. Lorsqu'un tribunal est organisé de telle manière qu'il compte parmi ses membres, outre les juges de carrière, et, le cas échéant, des juges laïcs, des juges à temps partiel qui exercent la profession d'avocat, on prend le risque que ces juges aient aussi en vue, sinon au sujet de mandats concrets en cours, du moins dans un sens général, leurs intérêts professionnels et par conséquent -au moins indirectement- ceux de leurs clients. Il serait éloigné de la réalité d'admettre qu'un avocat puisse, dès qu'il fonctionne comme juge, faire abstraction des conséquences que pourrait avoir, par exemple, l'interprétation d'une règle de procédure pour son travail comme mandataire en justice professionnel et pour la position de ses clients dans le procès".

- En revanche le Tribunal fédéral a considéré comme non critiquable le concours d'un juge au Tribunal des baux et loyers, bien qu'il ait agi auparavant comme l'avocat de l'association de locataires qui représente maintenant l'une des parties au procès (arrêt non publié du Tribunal fédéral du 24 novembre 1997 en la cause S.I.F. c. Tribunal des baux et loyers de Genève)

- Dans une décision très récente (Affaire Wettstein c/Suisse du 21 décembre 2000), la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il y avait apparence de

partialité dans le cas d'un juge suppléant qui avait agi simultanément contre le recourant, ceci bien qu'il n'y ait aucun lien matériel entre l'affaire du recourant et les autres causes défendues par le juge suppléant. La CEDH relève que "dans la présente affaire, il n'y a aucune raison de douter que la législation et la pratique de la magistrature à temps partiel en général puisse être interprétée comme compatible avec l'art. 6 CEDH. Ce qui importe, c'est la manière selon laquelle les procédures ont été menées en l'espèce". La Cour européenne ajoute que "même les apparences peuvent être d'une certaine importance. C'est la confiance du peuple pour les tribunaux dans une société démocratique qui est en jeu. Ceci implique que pour décider si, dans un cas donné, il y a une raison légitime de craindre qu'un juge en particulier manque d'impartialité, l'impression de la personne concernée est importante mais pas décisive. Ce qui est décisif, c'est si cette crainte peut être réputée justifiée objectivement."

Il résulte de ces diverses jurisprudences, que l'emploi de juges suppléants exerçant par ailleurs la profession d'avocat est compatible avec l'art. 6 CEDH, mais qu'il convient dans tous les cas de ne pas donner même une apparence de défaut d'impartialité. Ainsi les juges suppléants appelés à siéger et/ou à rédiger des jugements ou des arrêts doivent faire preuve de la plus grande prudence et aviser le président de juridiction de tout élément concret susceptible d'induire une apparence de partialité, comme notamment le fait d'avoir été précédemment l'avocat d'une partie ou l'avocat de sa partie adverse.

Se pose encore le problème de la durée pendant laquelle l'avocat qui, à une occasion ou l'autre, a défendu une partie ou a plaidé contre elle ne peut plus se charger en qualité de juge suppléant et/ou assesseur d'un dossier où cette partie apparaît. Il va de soi que le suppléant doit refuser toute procédure, même totalement indépendante, impliquant une partie qu'il défend encore ou contre laquelle il plaide, ou dont les collaborateurs et associés de son étude s'occupent. Il doit agir de la même manière pour une affaire récemment terminée.

En revanche, on peut se demander si l'on ne devrait pas admettre une sorte de "prescription" et considérer qu'après un certain nombre d'années, le jugement d'une procédure n'est pas admissible, même si en qualité d'avocat, le suppléant a défendu l'une des parties ou plaidé contre elle. Il conviendrait que le suppléant renonce à apparaître en qualité de juge pendant une période plus longue en ce qui concerne les personnes physiques que lorsqu'il s'agit d'administrations privées importantes, telles que banques ou assurances. Ce laps de temps devrait également être modulé selon que le juge suppléant instruit une cause, la juge au fond ou en matière sommaire.

Dans les cas douteux, le juge suppléant et/ou assesseur peut prendre contact et conseil auprès du président de la juridiction concernée.

PROBLEME DU SECRET TANT PROFESSIONNEL QUE DE FONCTION

S'il est vraisemblablement inutile de rappeler aux avocats qu'ils sont soumis au secret professionnel, il convient peut-être de rappeler que les juges assesseurs et/ou suppléants, sont soumis au secret de fonction.

Le terme fonctionnaire s'applique au fonctionnaire et à l'employé d'une administration publique ou de la justice. Sont aussi considérées comme fonctionnaires les personnes qui occupent une fonction ou un emploi à titre provisoire, ou qui exercent une fonction publique temporaire (art. 110 ch. 4 CP). Une personne peut avoir la qualité de fonctionnaire de manière temporaire, ainsi lorsqu'elle remplace un fonctionnaire ou un juge (ATF 71 IV 139, JdT 1946 IV 53, ATF 70 IV 213, JdT 1945 IV 80).

Selon la définition de l'art. 110 ch. 4 CP sont aussi considérés comme fonctionnaires les personnes qui occupent une fonction ou un emploi à titre provisoire, ou qui exercent une fonction publique provisoire. Ainsi le Tribunal fédéral a considéré qu'il n'est pas douteux qu'un juge d'instruction fédéral extraordinaire soit un fonctionnaire au sens de la disposition précitée. Aussi est-il tenu au secret de fonction conformément à l'art. 320 CP alors même que sa charge a pris fin (ATF 123 IV 75, consid. 1b et réf. citée, JdT 1998 IV 176). L'obligation pour un fonctionnaire ou un membre d'une autorité de ne pas révéler les secrets appris en cette qualité subsiste jusqu'à sa mort (ATF 123 IV 75 consid. 2a et réf. citée).

Dans le cas du secret professionnel comme dans celui du secret de fonction, pour un membre d'une autorité, le secret consiste dans la possession exclusive de la connaissance de certains faits, jointe à la volonté du maître du secret d'en rester seul possesseur. On peut également définir le secret comme une chose qui n'est pas de notoriété publique et qu'il y a intérêt à ne pas divulguer. Le secret est donc en principe la possession exclusive (ou avec un nombre limité d'autres personnes) de connaissances acquises dans l'exercice de la fonction ou de la profession. Il est bon de rappeler que ces secrets, professionnels ou de fonction, sont absolus et qu'ils survivent lorsqu'une affaire est terminée, également si l'on est dessaisi d'un dossier, qu'il s'agisse d'une affaire où l'on a agi comme défenseur ou en qualité de juge.

Il convient également de rappeler que le fait qu'une audience tenue par un tribunal soit publique ne change pas le caractère relativement inconnu des faits qui sont l'objet du procès et ne leur enlève pas la qualité de secret (BJP 1988 N° 503).

S'il est admissible que l'avocat « profite » en quelque sorte de la connaissance d'éléments juridiques, jurisprudentiels, de technique juridique qu'il peut connaître dans l'exercice de sa fonction de juge suppléant et/ou assesseur, il n'en va pas de même des éléments de faits dont il peut connaître au cours du suivi d'une affaire.

Au même titre que l'avocat ne peut, sans violer son secret professionnel, mentionner dans une procédure des faits qu'il aurait appris dans le cadre d'un autre mandat étranger à cette procédure, il ne saurait tirer parti, dans l'exercice de sa profession, de faits qu'il aurait pu connaître dans le cadre de son activité de juge suppléant.

Il faut considérer comme des éléments de faits couverts par le secret notamment toutes les données personnelles des personnes physiques, qu'elles soient parties à la procédure ou non, mais également, par exemple, des normes ou des règlements internes d'une entreprise ou d'une administration privée, telles que banques, assurances ou autres. Ces éléments, parvenus à la connaissance d'un juge suppléant, ne sauraient être utilisés par la suite dans l'exercice de sa profession d'avocat.

Pour le Conseil supérieur de la Magistrature,
A. STALDER

NOTE AU CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE QUANT À LA COMMUNICATION DES JUGEMENTS DU TRIBUNAL DE LA JEUNESSE

I. LA QUESTION

Le mineur F. né en 1985 à l'étranger, a fait l'objet d'une procédure devant le Tribunal de la jeunesse du canton de Genève, qui a conduit à sa condamnation. L'office fédéral des réfugiés (ci-après : OFR) a demandé au Tribunal de la jeunesse de lui transmettre une copie du jugement. Cette juridiction s'y est refusée, motif pris du huis clos prévu par l'article 53 de la loi sur les juridictions pour enfants et adolescents du 21 septembre 1973 (LJEA – E 4 30).

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. Droit fédéral

L'article 99 chiffre 3 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP – RS 311.0) permet à l'autorité de jugement – s'agissant d'adolescents âgés de plus de 15 ans, mais de moins de 18 ans au sens de l'article 89 CP – d'ordonner que le jugement ne soit pas inscrit au casier judiciaire « lorsque des circonstances spéciales le justifient et que l'auteur n'a commis qu'une infraction peu grave ».

B. Droit cantonal

Les articles 53 et 54 LJEA règlent la question de la publicité des débats et de l'accès au dossier. Selon la première disposition, les débats ont lieu à huis clos et il est interdit d'en rendre compte. Selon la seconde (art. 54 al. 1 LJEA), l'accès au dossier est garanti à toute personne y ayant un intérêt qualifié dans les termes suivants :

« Le dossier, à l'exception des pièces relatives à la personnalité, peut être consulté par toute personne justifiant d'un intérêt légitime ».

La notion d'intérêt légitime n'est pas définie par la LJEA. On peut considérer qu'il s'agit de la comprendre comme en matière de procédure pénale générale : cet intérêt est celui de la personne qui a des droits à faire valoir soit parce qu'une loi spéciale lui donne la qualité de partie, soit parce qu'elle a des prétentions civiles à faire valoir.

Selon l'article 10 de la loi sur l'information du public et l'accès aux documents du 5 octobre 2001 (LIPAD – A 2 08 ; votée, mais pas encore en vigueur), les audiences sont publiques dans la mesure où les règles spécifiques de procédure judiciaire le prévoient. Quant aux jugements (art. 20 al. 4), ils sont accessibles au public, sans que des données personnelles n'y apparaissent.

III. LE DROIT INTERNATIONAL

A. Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101)

Cette convention est entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974. L'article 6 paragraphe premier contient les dispositions pertinentes en matière de huis clos et de publicité du jugement. La publicité du jugement est un principe absolu de la CEDH. Le jugement « doit être rendu publiquement ». En revanche, l'accès à la salle d'audience peut être interdit notamment lorsque les intérêts des mineurs l'exigent. Il faut donc considérer que la CEDH contient un principe absolu en matière de jugement, acte qui doit être public, alors que la procédure peut se dérouler à huis clos¹.

Cet instrument international ne fournit donc aucun argument en faveur du secret du jugement. Si celui-ci doit être rendu publiquement, on voit mal la juridiction pour enfants ou adolescents concernée se refuser à le communiquer à une autorité administrative fédérale en application de la CEDH.

B. Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte II – RS 0.103.2)

Largement calqué sur la CEDH, le Pacte II, entré en vigueur pour la Suisse le 18 octobre 1992, contient toutefois des règles différentes sur le point qui divise le Tribunal de la jeunesse de l'OFJ. Selon l'article 14 paragraphe premier *in fine*, le huis clos peut être ordonné pour différents motifs. Notamment en raison de l'intérêt « de la vie privée des parties en cause » ou lorsque les « circonstances particulières de l'affaire » l'exigent, la publicité nuisant aux intérêts de la justice. S'agissant du jugement rendu en matière pénale, il doit l'être en public, sauf si « l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ».

Le Pacte II permettrait donc de s'opposer à la communication du jugement concernant des mineurs, si cela est conforme à l'intérêt de ces derniers.

C. Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (la Convention – RS 0.107)

Cette convention, qui lie la Suisse depuis le 26 mars 1997, ne contient pas de disposition propre au huis clos ou à la publicité du jugement. L'article 40

¹ En ce sens : Jochen Frowein et Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention : EMRK-Kommentar, 2ème édition, Kehl 1996, p. 246 n° 119.

paragraphe premier *in fine* contraint toutefois les parties à traiter tout enfant convaincu d'infraction à la loi pénale d'une manière qui tienne compte de son âge et qui facilite sa réintégration dans la société.

On peut comprendre toute mesure telle que la publicité du jugement ou l'inscription au casier judiciaire comme ne tenant pas suffisamment compte de l'âge du mineur convaincu d'infraction à la loi pénale et comme nuisant à sa réintégration.

Il faut considérer que le Pacte II et la Convention contiennent des obligations de droit international qui vont plus loin que celles contenues dans la CEDH à l'égard des mineurs. Conformément au principe de l'interprétation favorisante², les autorités judiciaires et administratives helvétiques doivent adopter une pratique conforme à l'instrument international qui protège le mieux les mineurs.

À ce stade, la conclusion provisoire peut être la suivante : le juge de l'enfant doit avoir la faculté d'ordonner le huis clos et d'interdire toute publicité du jugement. Il faut dès lors se demander si l'article 99 chiffre 3 CP est conforme au droit international postérieur lorsqu'il restreint la faculté de ne pas inscrire une condamnation au casier judiciaire. En effet, le critère de l'« infraction peu grave » n'est pas conforme au droit international qui permet l'absence de toute publicité indépendamment de la gravité d'une infraction commise. S'agissant des mineurs, la pratique des autorités judiciaires genevoises consistant, semble-t-il, à renoncer en règle générale à l'inscription, serait ainsi plus conforme au droit international qu'au droit interne.

IV. RAPPORT AVEC LE DROIT ADMINISTRATIF

L'OFPR fonde sa demande sur l'article 12 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA – RS 172.021), qui consacre le principe de la maxime d'office. Cette maxime constitue une obligation pour l'administration qui doit établir les faits de la cause mais ne fonde aucune prétention de cette dernière vis-à-vis d'une autorité tierce. Selon l'article 363 alinéa premier CP, toute autorité, notamment administrative, peut se voir délivrer des extraits des casiers judiciaires, desquels seront omises les inscriptions radiées qui sont destinées aux seules autorités judiciaires. S'agissant des adolescents, l'article 361 prévoit que les peines et mesures, à raison de crimes ou de délits commis par les adolescents, seront inscrites au casier judiciaire, étant traitées toutefois d'emblée comme si elles étaient radiées. Dans le cas présent, si F. a commis un crime, la condamnation devrait figurer au casier judiciaire en application de l'article 39 chiffre 3 CP, car l'infraction « n'est pas peu grave » et l'inscription ne serait pas traitée d'emblée comme radiée en application de l'article 361 CP *in fine*. Apparemment, la pratique genevoise fait obstacle à la connaissance des condamnations pour crimes commis par des adolescents, car les inscriptions

² Dite aussi « de faveur » Walter Kälin, Giorgio Malinverni et Manfred Nowak, La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, 2^{ème} éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1997, p 80-81.

au casier judiciaire constitueraient l'exception, et non la règle, quelle que soit la gravité de l'infraction.

Comme on l'a vu, une telle pratique peut être considérée comme étant conforme au droit international. Elle peut paraître toutefois inopportune, si une autorité fédérale comme l'OFR a à sa disposition un rapport de police. En effet, il n'est pas évident que l'autorité administrative accorde moins de poids à un tel rapport qu'à une condamnation alors même que le jugement final pourrait - par hypothèse - être moins défavorable au mineur concerné que la pièce de police. Enfin, et pour autant que le mineur concerné soit à l'origine de la procédure administrative, il pourrait alors être tenu de collaborer à la constatation des faits au sens de l'article 13 alinéa premier lettre a PA : dans un tel cas, la pression pour l'obtention des renseignements se déplacerait donc vers le mineur concerné, respectivement vers son répondant légal.

V. CONCLUSIONS

- Il n'est pas évident que le CSM serait compétent pour intervenir dans le litige entre le Tribunal de la jeunesse et l'OFR.
- La pratique du Tribunal de la jeunesse dans le domaine des inscriptions au casier judiciaire ne paraît pas conforme au droit fédéral.
- Le droit fédéral lui-même n'est pas conforme aux engagements internationaux de la Suisse.

07/12/01

935.61: Loi fédérale sur la libre circulation des avocats

(Loi sur les avocats, LLCA)

du 23 juin 2000 (Etat le 30 juillet 2002)

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'art. 95 de la Constitution^[1],

vu l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes^[2],

vu le message du Conseil fédéral du 28 avril 1999^[3],

arrête:

Section 1 Généralités

Art. 1 Objet

La présente loi garantit la libre circulation des avocats et fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse.

Art. 2 Champ d'application personnel

¹ La présente loi s'applique aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse.

² Elle détermine les modalités selon lesquelles les avocats ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de libre échange (AELE) peuvent pratiquer la représentation en justice.^[4]

³ Ces modalités s'appliquent également aux ressortissants suisses habilités à exercer la profession d'avocat dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE^[5] sous un titre figurant en annexe.

^[1] RS 101

^[2] RS 0.142.112.681

^[3] FF 1999 5331

^[4] Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1^{er} août 2002 (RO 2002 2134 2135; FF 2002 2477).

^[5] Nouvelle expression selon le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1^{er} août 2002 (RO 2002 2134 2135; FF 2002 2477). Il a été tenu compte de cette modification dans tout le présent texte.

Loi sur l'organisation judiciaire

E 2 05

du 22 novembre 1941

(Entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1942)

Titre II Dispositions générales concernant les autorités judiciaires

Art. 60

Sous réserve des conditions d'âge énumérées à l'article 60B, les conditions d'éligibilité aux fonctions de magistrat du pouvoir judiciaire sont les suivantes :

- a) être citoyen suisse laïque et avoir l'exercice de ses droits politiques dans le canton;
- b) n'avoir subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle pour des faits portant atteinte à la probité et à l'honneur;
- c) ne pas être l'objet d'un acte de défaut de biens délivré dans des conditions portant atteinte à la probité et à l'honneur;
- d) être titulaire du brevet d'avocat. Toutefois, pour les juges à la Cour de cassation, cette exigence peut être remplacée par le titre de professeur à la faculté de droit de l'université de Genève.

Art. 60A

¹ Les conditions d'ordre professionnel prévues à l'article 60 ne sont pas applicables aux juges assesseurs.

² Les conditions d'éligibilité au Tribunal de la jeunesse sont fixées à l'article 12 de la présente loi.

³ Les conditions d'éligibilité des juges assesseurs au Tribunal des baux et loyers sont fixées en conformité de l'article 56B.

⁴ Les conditions d'éligibilité des juges assesseurs à la commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites sont fixées à l'article 56Q, alinéa 3, de la présente loi.

Art. 60B

L'âge de 25 ans accomplis est requis pour être élu magistrat du pouvoir judiciaire ou juge suppléant, exception faite pour la charge de substitut du procureur général.

Art. 60C

¹ Les magistrats de la Cour de justice, du Tribunal administratif, du Tribunal de première instance et du Tribunal tutélaire peuvent exercer leur fonction à mi-temps. L'article 60D concernant les juges à la Cour de justice est réservé.

² Les demandes relatives à une modification du taux d'activité des magistrats en fonction sont soumises au Conseil supérieur de la magistrature, qui statue sur préavis de la commission de gestion du pouvoir judiciaire et du président de la juridiction concernée. Le Conseil supérieur de la magistrature peut refuser les demandes ou en fixer la date de prise d'effet si cela est nécessaire pour assurer le bon fonctionnement de la juridiction.

³ En cas de vacance au sein d'une juridiction mentionnée à l'alinéa 1, les juges à mi-temps qui en font partie peuvent, dans l'ordre de leur rang au sens de l'article 67, demander à occuper un poste à plein temps.

⁴ Si un poste à plein temps demeure vacant, le Grand Conseil peut élire deux juges à mi-temps, après avoir recueilli l'avis du Conseil supérieur de la magistrature, qui consulte la commission de gestion du pouvoir judiciaire et le président de la juridiction concernée.

⁵ Les dossiers sont répartis entre les magistrats qui composent une juridiction en proportion de leur taux d'activité.

Art. 60D

En cours de mandat, les juges à plein temps de la Cour de justice peuvent également demander à réduire leur activité, pour autant que leur taux d'occupation atteigne 50% au moins.

Art. 60E

Les magistrats du pouvoir judiciaire exerçant leur fonction à temps partiel ne peuvent bénéficier d'une retraite anticipée.

Art. 60F

¹ Les magistrats du pouvoir judiciaire qui ont atteint l'âge de 65 ans doivent se retirer à la fin du mois dans lequel ils atteignent cet âge.

² Cette limite d'âge est portée à 72 ans pour :

- a) les juges de la Cour de cassation;
- b) le président du Tribunal des conflits;
- c) les juges assesseurs;
- d) les juges prud'hommes, y compris le président de la Cour d'appel;
- e) les juges suppléants.

³ L'élection de leurs successeurs a lieu 6 mois avant le terme fixé aux alinéas 1 et 2. L'article 119, alinéa 3, de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, est réservé.

Art. 61

¹ Les parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, ne peuvent être ensemble membres d'un même tribunal. En cas d'alliance survenue depuis l'élection, celui qui l'a contractée cesse ses fonctions.

² La restriction imposée par cette disposition ne s'applique pas à la Cour de justice civile, pour autant toutefois que les parents ou alliés ne fassent pas partie ensemble de la même chambre ou de la même section. En cas d'alliance survenue depuis l'élection, celui qui l'a contractée ne peut plus faire partie de la même chambre ou de la même section que son allié.

Art. 62

Les dispositions de l'article précédent sont observées entre les membres du Ministère public, ainsi qu'entre les juges d'instruction.

Art. 63

¹ Les fonctions de magistrat du pouvoir judiciaire sont incompatibles avec l'exercice de toute autre activité lucrative, à l'exception de :

- a) membre d'une autorité ou d'une juridiction administrative, si la qualité de magistrat est requise par la loi ou le règlement;
- b) juge suppléant au Tribunal fédéral et au Tribunal fédéral des assurances;
- c) enseignant universitaire, à raison de deux heures par semaine au plus, et sans rémunération;
- d) arbitre.

² Ces fonctions accessoires ne sont admises qu'avec l'accord, donné de cas en cas, du président de juridiction et dans la mesure où elles ne nuisent pas à

l'exercice de la charge du magistrat concerné et au fonctionnement de sa juridiction.

³ L'exercice, même lucratif, d'une activité scientifique ou artistique est permis, dans la mesure où il est compatible avec la dignité de la fonction de magistrat et où il ne nuit pas à l'exercice de la charge du magistrat concerné et au fonctionnement de sa juridiction.

⁴ Les magistrats du pouvoir judiciaire ne peuvent être administrateur, associé, gérant ou représentant d'une personne morale à but lucratif, sauf lorsqu'il s'agit d'une entité de droit public ou poursuivant un intérêt public.

Loi instituant un conseil supérieur de la magistrature

E 2 20

du 25 septembre 1997

(Entrée en vigueur : 27 juin 1998)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève,
vu les articles 124 et 135 de la constitution de la République et canton de
Genève,
décrète ce qui suit :

Art. 1 Mission

Sans préjudice des règles du droit commun, de l'article 124 de la constitution
et des règles relatives à l'organisation intérieure et au fonctionnement des
tribunaux, les magistrats de l'ordre judiciaire sont soumis pendant la durée de
leur charge à la surveillance d'un conseil supérieur de la magistrature (ci-
après : le conseil) qui veille au bon fonctionnement des tribunaux et
notamment à ce que les magistrats exercent leur charge avec dignité, en
particulier avec rigueur, assiduité, diligence et humanité.

Art. 2 Composition

¹ Le conseil est composé :

- a) du procureur général;
- b) du président de la Cour de justice;
- c) de 4 magistrats de carrière ou anciens magistrats de carrière du pouvoir
judiciaire, élus par les magistrats de carrière du pouvoir judiciaire en
fonction, les juges titulaires de la Cour de cassation étant assimilés à des
magistrats de carrière;
- d) de 3 membres désignés par le Conseil d'Etat en fonction de leurs
qualités personnelles;
- e) de 2 avocats au barreau élus par les avocats inscrits au registre.

² Le mandat des membres désignés en application de l'alinéa 1, lettres c, d,
et e, est d'une durée de 3 ans, renouvelable.

³ Un magistrat ayant fait l'objet d'une sanction ne peut siéger au conseil pendant une période de 5 ans à compter du prononcé de la sanction. Cette interdiction peut être levée par le conseil au moment où la sanction est prise, si la faute commise était légère. Si le magistrat sanctionné est membre du conseil, ses fonctions au sein de ce dernier prennent fin immédiatement et il est procédé à une élection complémentaire afin de pourvoir à son remplacement. S'il est membre de droit du conseil, son remplacement est assuré, s'il s'agit du procureur général, par le premier en rang de ses procureurs et, s'il s'agit du président de la Cour, par le vice-président.

⁴ La liste des membres du conseil est fixée par arrêté du Conseil d'Etat et publiée dans la Feuille d'avis officielle.

Art. 3 Organisation

¹ Le conseil est présidé par le président de la Cour de justice.

² Il délibère à huis clos.

³ Il délibère valablement lorsque 9 au moins de ses membres sont présents et prend ses décisions à la majorité simple, à l'exception de celles rendues en application de l'article 6, lettres b à d, pour lesquelles une majorité absolue de 7 voix est requise.

⁴ Les décisions relatives à la levée du secret de fonction (art.7, al. 2) peuvent être prises valablement, à la majorité simple, lorsque 7 membres au moins sont présents.

⁵ Le président de juridiction d'un magistrat mis en cause siège au conseil avec voix consultative, même lorsqu'il est par ailleurs membre du conseil.

⁶ Le conseil peut élaborer son propre règlement, qui est publié dans la Feuille d'avis officielle.

Art. 4 Récusation

Les cas de récusation des membres du conseil sont les mêmes que ceux prévus dans la loi sur l'organisation judiciaire pour la récusation des juges.

Art. 5 Procédure

¹ Le conseil se réunit sur convocation de son président, notamment lorsque ce dernier a pris connaissance de faits qui, s'ils sont vérifiés, peuvent entraîner à l'égard d'un magistrat l'application des sanctions et mesures prévues à l'article 6. Le conseil est également convoqué sur demande de 3 de ses membres.

² Le président peut classer les plaintes qui lui apparaissent manifestement mal fondées; il en informe les membres du conseil. Si le plaignant persiste dans sa plainte, le président doit réunir le conseil. Si ce dernier estime que la plainte est non seulement mal fondée mais téméraire, il peut infliger au plaignant une amende de 1 000 F au maximum.

³ Le conseil est libre d'ordonner dans chaque cas toutes mesures préparatoires qui lui paraissent utiles. Il peut déléguer l'instruction d'un dossier à un ou plusieurs de ses membres.

⁴ Il ne peut prendre aucune décision sans avoir entendu ou dûment appelé le magistrat mis en cause et le plaignant. Ces derniers peuvent se faire assister d'un avocat.

⁵ La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est applicable dans la mesure où la présente loi n'y déroge pas.

Art. 6 Sanctions et mesures

¹ Le conseil est compétent pour :

- a) infliger un avertissement ou un blâme à tout magistrat qui s'est rendu coupable d'une faute dans l'exercice de sa charge, ou dont le comportement porte atteinte à la dignité de la magistrature;
- b) priver de son traitement pour une période qui n'excède pas 6 mois, tout magistrat coupable d'une faute grave dans l'exercice de sa charge ou dont le comportement porte gravement atteinte à la dignité de la magistrature;
- c) prononcer la destitution de tout magistrat ne remplissant pas les conditions d'éligibilité prévues aux articles 60, 60A et 60B de la loi sur l'organisation judiciaire, ou indigne d'exercer sa charge, ou ne respectant pas les décisions du conseil;
- d) relever de sa charge sous réserve de ses droits à la retraite tout magistrat incapable en raison de l'âge ou de la maladie.

² Les sanctions prévues sous lettres b et c peuvent être assorties de la suppression ou de la réduction de l'indemnité prévue à l'article 15, alinéa 1, de la loi concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire, du 26 novembre 1919, si le magistrat s'est rendu coupable d'une faute grave dans l'exercice de sa charge, ou s'il a, par son comportement, porté gravement atteinte à la dignité de la magistrature.

Art. 7 Autres compétences

¹ Le conseil peut enjoindre à un magistrat de compléter sa formation professionnelle.

² Le conseil est l'autorité compétente au sens de l'article 320, chiffre 2, du code pénal pour décider de lever le secret de fonction auquel sont astreints les magistrats du pouvoir judiciaire. Le secret n'est levé que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés.

³ Le conseil est l'autorité compétente pour statuer sur les demandes des magistrats relatives à la modification de leur taux d'activité.

Art. 8 Décisions

¹ Les décisions du conseil sont motivées.

² Elles sont définitives et immédiatement exécutoires. Le conseil peut en ordonner la publication s'il le juge opportun.

³ Elles sont communiquées au magistrat mis en cause et au plaignant.⁽²⁾

Art. 9 Publicité

¹ Le conseil présente au Grand Conseil un rapport annuel portant sur ses activités.

² La publicité des décisions du conseil supérieur de la magistrature est régie par la loi sur l'information du public et l'accès aux documents, du 5 octobre 2001.

Art. 10 Elections judiciaires

¹ Chaque parti siégeant au Grand Conseil désigne un représentant que le président du conseil informe des sanctions rendues, depuis leur dernière élection, à l'encontre des magistrats candidats à une élection judiciaire.

² Si une procédure disciplinaire est en cours, le président du conseil en rend compte.

Art. 11 Règlement électoral

Le Conseil d'Etat édicte les dispositions réglementaires relatives aux élections découlant de la présente loi.

Art. 12 Clause abrogatoire

La loi instituant un conseil supérieur de la magistrature, du 27 juin 1942, est abrogée.

Art. 13 Droit transitoire

Les causes en état d'être jugées lors de l'entrée en vigueur de la présente loi le sont sous l'empire de la loi du 27 juin 1942.

Art. 14 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur en même temps que la loi constitutionnelle modifiant l'article 124 de la constitution genevoise, du 24 mai 1847.

Date de dépôt : 14 janvier 2003
Messagerie

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Michel Halpérin

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le projet de loi 8297 devait être lu avec le projet de loi 8296 déposé le même jour par les mêmes auteurs. Les deux textes étant complémentaires, leur scission ne répondant qu'à une exigence systématique, le premier texte tendant à modifier la loi sur l'organisation judiciaire, le second la loi instituant un Conseil supérieur de la magistrature. Le premier texte concerne, s'agissant des dispositions visées, les conditions d'éligibilité des magistrats du Pouvoir judiciaire ; le second, celui du contrôle de leur fonctionnement.

L'idée des proposants était d'ouvrir un débat visant à améliorer dans la mesure du possible et du souhaitable le fonctionnement de la justice qui fait régulièrement, y compris au sein même de ce Parlement, l'objet de critiques dont certaines parfois sont bien fondées.

Il est vrai que ces deux projets ont reçu un accueil peu enthousiaste, en particulier des représentants du Palais de justice.

La commission a pris soin de les rassurer : ni ses membres, ni les auteurs du projet n'étaient désireux d'assujettir les juges au pouvoir politique, ni de restreindre de quelque autre façon leur indépendance. Il s'agissait simplement d'ouvrir un débat pour savoir ce qui était susceptible d'améliorer le fonctionnement de la justice, dans l'intérêt du public comme dans celui des institutions.

Pour cela, une discussion approfondie devait s'ensuivre et toutes les suggestions être examinées, du mode d'élection des magistrats à leur plan de carrière ou à leur formation permanente, voire même à leur rémunération.

Les travaux conduits par la commission ont mis en évidence que certains juges étaient eux-mêmes peu satisfaits de leur sort, soit que les réactions du monde politique ou plus généralement de la population traduisent un manque

de compréhension et de confiance, soit encore que les conditions d'exercice de leur ministère soient rendues difficiles par des contingences matérielles.

Cet état d'esprit a trouvé sa confirmation dans des démissions ou des passages anticipés à la retraite suffisamment nombreux pour retenir l'attention.

Et nul n'a oublié le traitement que certains magistrats se sont vu infliger au cours de débats récents par des parlementaires.

Il y a donc crise des vocations.

Comme il y a l'expression de mécontentements à l'égard de l'appareil judiciaire.

Face à cette constatation, l'on aurait pu espérer un effort commun du Pouvoir judiciaire et du Pouvoir législatif pour chercher de véritables remèdes à ces maux constatés.

Or, se bornant à tirer les conséquences des auditions auxquelles elle avait procédé et qui toutes se distancaient des moyens préconisés par les auteurs du projet, la majorité de la commission a préféré refuser tout simplement d'entrer en matière plutôt que d'examiner si des possibilités différentes, plus originales ou plus créatives, s'offraient à elle.

Rappelons que la proposition initiale visait d'une part à inscrire dans les textes ce qui est déjà généralement fait par les partis politiques : ne donner accès à la magistrature qu'à des personnes disposant d'une expérience professionnelle suffisante, le projet s'étant de surcroît axé sur une pratique du Barreau de Genève assez longue pour que les aptitudes d'un candidat puissent avoir été clairement identifiées. D'autre part, n'élire un nouveau magistrat que pour une première période probatoire de deux ans, avant de le confirmer.

L'une et l'autre de ces formules étaient susceptibles d'être améliorées, voire abandonnées en faveur d'autres : une réévaluation de la rémunération, la création ou le développement de mécanismes permettant une formation permanente, un encadrement plus structuré des nouveaux magistrats par de plus anciens, la création de filières de formation partielle, etc.

Mais il eût fallu pour cela que l'entrée en matière fut votée et imaginées des possibilités d'amendements des propositions initiales.

Ce qui visiblement n'était pas du goût de la majorité de la commission.

En d'autres termes, ce que le rapporteur de minorité regrette aujourd'hui n'est pas que le projet de loi 8297 ait été écarté, c'est qu'il l'ait été sans

recherche d'aucune solution alternative alors même que des améliorations semblaient souhaitables à tous.

L'approbation par le plénum du rapport de majorité revient à considérer que l'état actuel des choses est satisfaisant.

Le Grand Conseil pourrait au même moment adopter le projet de loi 8297 tel qu'il est. Ce qui serait regrettable dès lors que certaines des critiques adressées au contenu du projet sont peu raisonnables. Reste une solution : retourner le projet de loi 8297 à la Commission législative pour que, plus attentive à sa vocation qu'à ses fatigues, elle accomplisse ce qu'il était légitime d'attendre d'elle.

C'est la proposition que la minorité de la commission a l'honneur de soumettre à cette assemblée.