

Lausanne, le 3 septembre 2020

Réf : 39/20

DETERMINATIONS DU TRIBUNAL CANTONAL

AVANT-PROJET DE LOI SUR LE CONSEIL DE LA MAGISTRATURE

I. Remarques générales

La réflexion qui a conduit à envisager la création d'un Conseil de la magistrature (ci-après : CM) découle notamment des difficultés rencontrées, à la suite de l'affaire D., par la Commission de Haute surveillance du Tribunal cantonal (ci-après : CHSTC) et le Tribunal cantonal dans leurs relations. La CHSTC avait à l'époque, selon l'avis de droit de l'expert mandaté par le Conseil d'Etat, enfreint le principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des jugements. Il apparaît paradoxal, sur cette base, d'instaurer une surveillance accrue sur l'Ordre judiciaire. Quoi qu'il en soit, depuis lors, pareille situation ne s'est plus jamais produite. La collaboration entre le Tribunal cantonal et la CHSTC se passe de manière harmonieuse depuis sept ans. Dans ces conditions, la principale cause de la réforme envisagée n'existe plus.

Par la suite a été évoquée l'opportunité, au travers d'un CM, de mieux régler la prise en charge des cas disciplinaires concernant des juges cantonaux et de simplifier une organisation relativement lourde, articulée autour de plusieurs commissions parlementaires. C'est ce dernier objectif qui a été largement mis en avant pour justifier l'instauration d'un CM dans le Canton de Vaud. Le rapport explicatif le relève expressément (p. 4 et 8).

Or, cet objectif fondamental de simplification n'est clairement pas atteint par l'avant-projet de loi soumis à la consultation. Sur ce point, le Tribunal cantonal a été surpris de constater les décalages entre les dispositions de l'avant-projet et son rapport explicatif. Des passages de ce dernier induisent clairement le lecteur en erreur. A titre d'exemple, on citera le passage suivant relatif aux avantages apportés par l'instauration d'un CM en matière de simplification du système actuel (rapport explicatif, ch. 4.4 pp. 8-9) : « *Sur un plan organisationnel, cette solution (ndr : l'instauration d'un CM) permettra de **diminuer le nombre d'organes du Grand Conseil chargés de tâches en lien avec l'Ordre judiciaire*** ». Puis, pour l'illustrer, quatre puces sont proposées au lecteur du rapport. Pour trois d'entre elles, il n'est en réalité pas question de supprimer certains des organes du Grand Conseil chargés de tâches en lien avec l'Ordre judiciaire (CHSTC, Commission de présentation, Commission de gestion pour le Ministère public, sans compter la Commission thématique des affaires judiciaires); il s'agit uniquement de réduire leurs compétences. Ainsi, un organe supplémentaire devra dorénavant exercer des

tâches qui sont actuellement dévolues à ces commissions - alors qu'elles n'ont du reste pas démerité. Cette solution ne fait que complexifier le système actuel.

Il est également erroné de prétendre (rapport explicatif, ch. I, p. 3) sous un paragraphe consacré à la surveillance administrative que « *le Tribunal cantonal et le Procureur général demeureront compétents pour exercer la surveillance hiérarchique, le Conseil de la magistrature reprenant essentiellement ici la surveillance exercée jusqu'à ce jour par la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal* » alors que précisément, l'avant-projet confère au CM des compétences en matière de surveillance administrative – et non uniquement de haute surveillance - que ne connaît actuellement pas la CHSTC. De fait, les juges de première instance seront soumis à une double surveillance administrative par des organes différents, ce qui ne peut qu'être inefficace et source de conflits.

Le Tribunal cantonal relève que le CM est présent uniquement dans les cantons latins, les cantons de Suisse alémanique – largement majoritaires dans ce pays – et la Confédération ne connaissant pas cette institution. Il n'est ainsi pas nécessaire au bon fonctionnement de la justice.

Le Tribunal cantonal considère que le système actuel, articulé principalement autour de la Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal du 8 mars 2011 (LHSTC ; BLV 173.35) et de plusieurs commissions parlementaires, fonctionne à satisfaction. L'efficacité de la justice dans notre Canton, en termes de qualité et de célérité des décisions rendues, mais aussi de gestion et de direction de l'Ordre judiciaire, est reconnue tant par les professionnels du droit que par les justiciables. Il n'y a pas lieu d'affaiblir cette efficacité. Dans ce sens, le Tribunal cantonal est sur le principe favorable au maintien du système actuel et opposé à l'instauration d'un CM, du moins dans la forme et les trop larges compétences prévues dans l'avant-projet.

II. Compétences du Conseil de la magistrature

a) Surveillance administrative

L'avant-projet de loi prévoit (art. 25 al. 1) que le CM exerce la surveillance administrative sur le Tribunal cantonal. En réalité, au vu des articles 27 et 28, cette surveillance s'exercerait sur l'ensemble de l'Ordre judiciaire, sans que le pouvoir d'investigation du CM ne soit limité, à l'instar de l'art. 2 LHSTC en vigueur, aux cas de dénis de justice récurrents d'une autorité judiciaire.

Dans le système actuel, qui fonctionne à satisfaction, la surveillance administrative sur l'Ordre judiciaire est exercée par le Tribunal cantonal (cf. art. 8 de la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 – LOJV ; BLV 173.01). Cette compétence est expressément prévue par l'art. 133 de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst-VD ; BLV 100.01), qui dispose que « *le Tribunal cantonal dirige et surveille l'ordre judiciaire...* ». En confiant au CM une compétence en matière de surveillance administrative, l'avant-projet de loi induit une modification constitutionnelle fondamentale. La surveillance administrative par le CM limitera en outre sensiblement l'autonomie d'organisation et d'administration du Tribunal cantonal et son

rôle d'autorité judiciaire supérieure du canton. Or, cette autonomie est garantie par la Constitution (art. 132 Cst-VD) et assure l'indépendance et l'autorité du Tribunal cantonal, de manière à maintenir l'équilibre des pouvoirs dans ce canton. Le modèle proposé en vient à doter deux entités distinctes – le Tribunal cantonal et le CM – de compétences similaires, ce qui conduira inévitablement à des conflits de compétences, positifs ou négatifs. Ajouter une autorité supplémentaire va par ailleurs à l'encontre de l'un des motifs ayant conduit au projet d'introduction du CM, à savoir une simplification du système. Cette réduction des compétences du Tribunal cantonal est aussi en parfaite contradiction avec le rapport explicatif qui, en p. 16, indique clairement que « *la seule compétence retirée par le présent projet de loi au Tribunal cantonal est le pouvoir disciplinaire sur les magistrats de 1^{re} instance, actuellement exercée par l'autorité de surveillance (...). Toutes les autres compétences du Tribunal cantonal sont conservées ...* » et en p. 11 qu'« *il n'est ainsi pas proposé de remettre en cause les compétences actuelles du Tribunal cantonal, en dehors de la surveillance disciplinaire* ».

Le CM disposerait de pouvoirs d'investigation extrêmement étendus, sans que le cadre de la surveillance administrative ne soit suffisamment défini (cf. art. 26 a contrario), au point que cette surveillance ne connaîtrait aucune limite. De plus, le secret de fonction ne pourrait être opposé au CM, qui pourrait consulter tout document, y compris des dossiers en cours (art. 28), ce qui est à proscrire. En effet, une telle consultation est incompatible avec l'indépendance juridictionnelle et les droits des parties. Toute consultation d'un dossier devrait se faire à tout le moins par un expert, conformément aux conditions de l'art. 5 LHSTC.

Il n'est pas possible que la même autorité, en l'occurrence le CM, exerce à la fois une surveillance administrative et une haute surveillance sur le Tribunal cantonal et l'avant-projet apparaît à cet égard d'ores et déjà contraire à la Constitution vaudoise, même modifiée. Dans le même sens, il n'est guère admissible ni défendable qu'un même organe – toujours le CM – exerce à la fois le pouvoir de surveillance administrative et le pouvoir disciplinaire. Il est douteux que cette concentration de pouvoirs soit conforme à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH ; RS 0.101) et aux Constitutions fédérale et vaudoise. En effet, l'indépendance et l'objectivité de l'organe compétent en matière disciplinaire ne sont aucunement garanties s'il a préalablement déjà exercé la surveillance administrative. Dans ces conditions, toute procédure disciplinaire aboutirait presque nécessairement à une sanction. Le système actuel prévoit d'ailleurs expressément que ce sont au sein du Tribunal cantonal deux organes indépendants, composés de juges différents, qui exercent ces surveillances (surveillance administrative de la compétence de la Cour administrative et surveillance disciplinaire de la compétence de l'autorité de discipline).

Le Tribunal cantonal considère ainsi que le CM ne doit et ne peut pas être doté d'un pouvoir de surveillance administrative. On ne voit pas qu'une surveillance – au lieu d'une haute surveillance – puisse mieux garantir l'indépendance de la justice, contrairement à ce que proclame le rapport explicatif (p. 8 notamment). Le CM n'aurait d'ailleurs, contrairement au Grand Conseil, premier pouvoir du Canton, aucune légitimité politique pour exercer la surveillance administrative.

b) Surveillance disciplinaire

La mise sous surveillance d'un magistrat (art. 32) est à proscrire. Cette mesure est de nature à mettre à mal l'indépendance du magistrat concerné. Celui-ci sera placé dans une situation intenable vis-à-vis des avocats et procureurs dans les procédures qu'il dirige « sous surveillance ». Quant aux parties au procès, elles seront réticentes à voir leur litige confié à un magistrat « sous tutelle ». Le repérage et l'accompagnement des magistrats en difficulté doit demeurer dans le cadre de la surveillance interne, exercée par la Cour administrative et/ou les chefs des offices judiciaires. Ce n'est qu'aux cas d'une certaine gravité, qui justifient l'ouverture d'une procédure disciplinaire, que doit être réservée l'intervention du CM.

c) Elections

Il n'est de l'avis du Tribunal cantonal pas opportun que le préavis en matière d'élection/de réélection des juges cantonaux émane du CM qui serait également l'autorité de surveillance administrative et disciplinaire de l'Ordre judiciaire vaudois.

L'avant-projet de loi prévoit un système d'élection/de réélection particulièrement complexifié, les compétences accordées au CM faisant pour partie double emploi avec celles dévolues à la Commission de présentation du Grand Conseil. Des risques concrets de blocages et de tensions entre ces deux organes sont à craindre si l'on en croit les expériences récentes vécues dans le canton de Fribourg. L'intervention du CM dans le processus d'élection ne se justifierait que si la Commission de présentation était supprimée. Or, sur ce point, le Tribunal cantonal est clairement d'avis que la Commission de présentation doit être maintenue, du moment qu'elle jouit d'une légitimité démocratique supérieure, étant une émanation du Grand Conseil. Les députés sont déjà assistés d'experts qui s'expriment sur les compétences techniques des candidats au poste de juge cantonal, de sorte que le CM ne serait pas mieux à même d'examiner les compétences techniques des candidats.

d) Conclusion

L'accumulation des compétences du CM serait néfaste. Celui-ci serait chargé à la fois de la surveillance de l'Ordre judiciaire vaudois, de l'exercice de l'autorité disciplinaire, et des élections et réélections des magistrats. Il cumulerait les fonctions actuellement exercées par le Tribunal cantonal, le Bureau du Grand Conseil, le Tribunal neutre, la Commission de présentation et la Commission de haute surveillance – sans que cette concentration de pouvoirs excessive, voire exorbitante, ne simplifie quoi que ce soit, toutes ces autorités étant par ailleurs maintenues.

III. Composition du Conseil de la magistrature

On doit en premier lieu s'interroger sur l'option prise de prévoir un Conseil unique pour l'Ordre judiciaire et le Ministère public.

Le Ministère public est l'autorité de poursuite pénale devant les tribunaux. Il intervient à ce titre comme partie dans toutes les procédures pénales. Cela étant, il ne fait pas sens de confier à

des membres du Ministère public des pouvoirs étendus sur l'Ordre judiciaire. L'inverse est également vrai.

L'avant-projet prévoit que les représentants du monde judiciaire ne seront pas majoritaires à siéger au sein du CM. Une telle composition n'est pas conforme aux exigences internationales en la matière. En effet, tant la Commission de Venise que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe insistent sur la nécessité qu'un CM soit composé majoritairement, ou à tout le moins à part égale, de représentants issus du monde judiciaire (cf. l'art. 27 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 17 novembre 2010 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, selon lequel au moins la moitié des membres des conseils de justice devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire et dans le plein respect du pluralisme au sein du système judiciaire). L'exposé des motifs va lui-même dans ce sens, en indiquant (p. 13) : « *On relève ici que la surveillance exercée par les pairs est un modèle qui fonctionne bien et est généralement plus sévère que ne le serait un autre modèle de surveillance* ». On ne comprend pas pour quel motif le projet proposé ne s'aligne pas sur ce point sur les recommandations internationales. Une majorité de magistrats permettrait en outre de garantir des compétences métier nécessaires au fonctionnement efficace du système judiciaire.

L'avant-projet de loi prévoit que le CM serait composé d'un nombre équivalent de magistrats de l'Ordre judiciaire et de magistrats du Ministère public (2 chacun). Cette répartition ne garantit clairement pas l'équilibre entre ces deux autorités. En matière disciplinaire, l'avant-projet prévoit (art. 30) que la surveillance est exercée par le CM sur tous les magistrats judiciaires, y compris les juges assesseurs (let. a), et sur tous les magistrats du Ministère public (let. b). Or, l'Ordre judiciaire est composé de 127 magistrats professionnels et de 618 magistrats non-professionnels, alors que le Ministère public compte une petite soixantaine de procureurs. A cela s'ajoute une autre disproportion, liée à la matière traitée. Au niveau de l'Ordre judiciaire, les affaires pénales ne représentent de loin pas la majeure partie de l'activité déployée par les magistrats judiciaires professionnels et non professionnels. Une composition comportant deux pénalistes du Ministère public donne beaucoup trop d'importance à ce domaine du droit dans le cadre de la surveillance des magistrats vaudois, au détriment des affaires de nature civile et administrative. Enfin, s'il fallait maintenir le modèle du Conseil « commun » de la magistrature, le rôle occupé par le Ministère public dans le cadre des affaires portées devant les tribunaux doit aussi être pris en considération. Comme indiqué plus haut, le MP intervient devant les tribunaux en qualité de partie. Une trop forte représentation au sein du CM par rapport aux magistrats judiciaires pourrait conduire à des conflits d'intérêts de nature à nuire à l'indépendance de la justice.

Il s'ensuit que les magistrats membres d'un CM doivent être majoritairement issus du milieu judiciaire.

Par ailleurs, le Tribunal cantonal ne peut que déplorer que la composition prévue du CM ne comporte aucun membre de droit. Le président du Tribunal cantonal, le procureur général, le bâtonnier, par exemple, bénéficient dans leurs institutions respectives, d'une légitimité et d'une représentativité certaines.

Enfin, le nombre de suppléants – un par membre ordinaire – est aussi beaucoup trop élevé. Le risque que le CM ne se réunisse ni ne statue dans la même composition est excessif. Dans le modèle proposé, trois suppléants paraissent suffisants.

IV. Organisation du Conseil de la magistrature

La présidence du CM doit être assurée par un membre magistrat, plus précisément par un juge cantonal. Ce système, repris par plusieurs modèles, parmi lesquels Genève, est celui qui assure la plus grande légitimité et efficacité du CM.

L'avant-projet prévoit (art. 17) que le greffe et le secrétariat du CM seraient assurés par la Direction des affaires juridiques du Département en charge des affaires institutionnelles. Une telle organisation doit être écartée. En effet, il est contraire à l'art. 3 de l'avant-projet garantissant l'indépendance du CM de confier le greffe et le secrétariat du CM, qui seront chargés de la rédaction des décisions, à un Département, étant encore rappelé que l'administration cantonale est aussi partie dans nombre de procédures. Le CM doit être indépendant administrativement et disposer de son propre personnel, même si cela a un coût. Sur ce point, le Valais a récemment renoncé, après l'avoir aussi envisagé, à confier le secrétariat du CM à l'administration. Le Message du Conseil d'Etat valaisan au Grand Conseil relatif au projet de loi sur le Conseil de la magistrature précise en p. 8 que « *l'indépendance du CDM [Conseil de la magistrature] et son apparence d'indépendance excluent que son secrétariat soit assuré par des employés de l'administration cantonale, tel que cela avait été proposé dans l'avant-projet. ... le CDM doit disposer de son propre secrétariat, qu'il choisit, engage, instruit lui-même et dont il a la responsabilité. Il doit en outre disposer de bureaux et d'une adresse postale propres* ».

L'avant-projet prévoit (art. 23) que le CM délibère valablement lorsque la majorité de ses membres sont présents. Le quorum est ainsi fixé à cinq membres. Ce nombre est insuffisant. Il pourrait conduire dans certains cas, selon le modèle proposé, à ce que des décisions disciplinaires rendues à l'encontre d'un magistrat soient prises par une autorité ne comptant aucun magistrat (juge ou procureur). Un quorum d'au moins 7 membres devrait être fixé, avec pour les décisions disciplinaires, une exigence que tous les membres soient présents, à l'instar de l'autorité de surveillance disciplinaire des avocats.

V. Dispositions constitutionnelles

La modification de l'art. 107 al. 1 Cst-VD, selon laquelle le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'Ordre judiciaire vaudois par l'intermédiaire du CM, ne paraît pas adéquate. En effet, selon l'art. 3 de l'avant-projet de loi, le CM est indépendant des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. On ne conçoit dans ces conditions pas qu'un organe indépendant du pouvoir législatif exerce une compétence dévolue à ce même pouvoir. La délégation d'une telle compétence n'est pas problématique selon le système actuel, puisque la Haute surveillance sur le Tribunal cantonal est exercée par la CHSTC, qui est une émanation du Grand Conseil.

On remarquera encore qu'en ce qui concerne la surveillance administrative, l'art. 136a Cst-VD ne réserve pas l'indépendance des jugements.

VI. Conclusion

De l'avis du Tribunal cantonal, l'avant-projet proposé manque très clairement son but. Outre un coût de fonctionnement très élevé, il suppose une élection des juges cantonaux soumise à trois instances (le CM, la Commission de présentation et le Grand Conseil). L'organisation de l'Ordre judiciaire serait soumise à deux instances, le Tribunal cantonal et le CM. La surveillance des juges de première instance reviendrait au Tribunal cantonal, mais également en réalité au CM; celle des juges cantonaux au CM, alors que celui-ci serait soumis à la haute surveillance de la CHSTC. La répartition et le contenu des compétences entre toutes ces autorités ne sont pas clairs et manquent de transparence. On ne saurait concevoir un système plus complexe, plus enchevêtré et, probablement, plus inefficace.

L'efficacité de l'Ordre judiciaire vaudois découle de l'autonomie qui lui est garantie par les art. 132 et 133 Cst-VD, et qui s'exerce sous la haute surveillance du Grand Conseil, par la CHSTC, laquelle émet des critiques, des conseils et des recommandations qui sont suivies par le Tribunal cantonal. L'avant-projet passe à un système de surveillance administrative de l'activité du Tribunal cantonal, ce qui est fondamentalement différent, et qui ne se justifie ni en termes d'efficacité, ni en termes d'indépendance de l'Ordre judiciaire.

Une concentration en mains de quelques personnes à la fois d'un pouvoir d'organisation et de surveillance (et non plus de haute surveillance) sur l'Ordre judiciaire, d'un pouvoir disciplinaire et d'un pouvoir relatif à l'élection et la réélection des juges cantonaux n'est clairement pas souhaitable sous peine de porter une atteinte à l'indépendance de la justice, qui est un des piliers de notre Etat de droit. Les pouvoirs conférés au CM par l'avant-projet sont trop étendus et engendrent un important déficit démocratique.

Pour ces motifs, si un CM devait être instauré, il devrait uniquement être en charge des questions disciplinaires sur tous les magistrats de l'Ordre judiciaire. Pour le reste, la CHSTC conserverait ses compétences de Haute surveillance sur le Tribunal cantonal et la Commission de présentation les siennes. Les questionnements des rapports Marty et Tanquerel trouveraient ainsi une réponse. Cela représenterait une simplification par rapport au système actuel. Le CM pourrait être dans ce cas composé de moins de membres, sa composition soulèverait moins de problèmes et son coût de fonctionnement serait assurément bien moins élevé que celui résultant du modèle proposé.

Le président du Tribunal cantonal

Eric Kaltenrieder