

Étude comparée sur la nomination des juges nationaux

Pologne - Hongrie - Pays-Bas - France - Espagne - Suède - Allemagne

INDEX

Sommaire

Introduction

I. Vers une compétence de l'Union *de facto* en matière de nomination des juges ?

A. La procédure de nomination des juges, un élément clé de l'indépendance de la justice

B. Les conceptions de la Commission en matière de nomination des juges

C. Un objectif de sanctuarisation totale du pouvoir judiciaire ?

II. Études de cas

A. Pologne

B. Hongrie

C. Pays-Bas

D. France

E. Espagne

F. Suède

G. Allemagne

Conclusions

Bibliographie

Sommaire

En matière d'État de droit, d'indépendance de la justice et de nomination des juges, tous les projecteurs sont tournés vers la Pologne et la Hongrie. Ces deux États membres font l'objet d'une procédure prévue à l'article 7 du TUE, en partie en raison de systèmes de nomination des juges qui ne correspondraient pas aux standards européens défendus par la Commission, bien que l'organisation de la justice soit une compétence nationale. La Commission invoque le respect des valeurs de l'Union citées à l'article 2 du TUE, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux et des standards dégagés par un organe consultatif du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise, pour pousser les États membres à réformer leurs systèmes de nomination des juges et diminuer le rôle qu'y jouent les pouvoirs législatif et exécutif. Cette politique de standardisation affichée par la Commission pose un problème de base juridique, alors qu'une série d'États membres ne respectent pas les standards en la matière sans pour autant être exposés à la même attention que ne le sont la Pologne et la Hongrie.

Introduction

Le 5 juillet, la Commission européenne publiait son **quatrième rapport annuel sur l'État de droit**¹. Destiné à « prendre le pouls de la situation de l'État de droit dans chaque État membre », ce rapport repose sur quatre piliers : les systèmes de justice nationaux, les cadres de lutte contre la corruption, le pluralisme des médias et d'autres questions institutionnelles en lien avec l'équilibre des pouvoirs. En matière de système de justice nationaux, la Commission plaide pour un renforcement de l'indépendance de la justice, notamment par un accroissement de l'indépendance et de l'efficacité des conseils de la justice, une amélioration des procédures de nomination des juges et du fonctionnement des plus hautes juridictions, ou encore un renforcement de l'autonomie des parquets². **Les États membres suivent d'ailleurs ces recommandations en mettant en place des réformes judiciaires pour satisfaire aux exigences de la Commission.**

Conformément à l'article 19 du TUE, l'organisation de la justice est une compétence appartenant aux États membres, qui décident de la procédure de recrutement, de formation et de nomination des juges, ainsi que des modalités de leur carrière. Dans ce cas, pourquoi la Commission, la CJUE et le Conseil de l'Europe entendent-elles se positionner sur ces questions et donner aux États membres un cap à suivre en termes de nomination des juges ? Par nature conflictuelle, en ce qu'elle est un de ces points d'achoppement entre les pouvoirs judiciaire, législatif et exécutif, la question de la nomination des juges semble encore plus complexe dans le cadre des relations entre l'Union et les États membres. En plus d'être un enjeu de opération des pouvoirs, ne se retrouve-t-elle pas alors aussi à la croisée des chemins entre la souveraineté des nations européennes et les volontés de dépassement de cette dernière ?

Existe-t-il au sein des institutions européennes une vision en termes de nomination des juges nationaux qui tend à être progressivement imposée aux États membres ? En quoi cette vision est-elle partie intégrante de cet État de droit au sens de l'article 2 du TUE et comment tente-t-on, non sans une série de frictions, de l'imposer aux États membres ? Les exemples qui viennent en premier sont évidemment ceux de la Hongrie et de la Pologne, deux États en conflit avec les institutions européennes notamment sur la question de l'indépendance de la justice et donc celle de la nomination des juges. En réalité, bien d'autres États membres sont concernés par ce phénomène de

¹ Rapport 2023 sur l'État de droit, Commission européenne, 5 juillet 2023. En ligne : https://commission.europa.eu/publications/2023-rule-law-report-communication-and-country-chapters_en

² Rapport 2023 sur l'État de droit : des progrès ont été réalisés en ce qui concerne 65 % des recommandations, mais des mesures supplémentaires sont nécessaires, Communiqué de presse, Commission européenne, 5 juillet 2023. En ligne : https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_23_3631

standardisation des procédures de nomination des juges nationaux, sans pour autant faire l'objet de la même attention politique et médiatique que la Hongrie et la Pologne, une **différence de traitement et un deux poids, deux mesures** qui interrogent

I. Vers une compétence de l'Union *de facto* en matière de nomination des juges ?

A. La procédure de nomination des juges, un élément clé de l'indépendance de la justice

Bien que l'organisation de la justice reste une compétence nationale, les traités comportent plusieurs dispositions venant relativiser cette absence de transfert de compétence. **L'article 19 du TUE** dispose que « *Les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.* », alors que **l'article 47 de la Charte des Droits fondamentaux** consacre le droit à toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi.

Permettant le bon fonctionnement du Marché unique, la coopération judiciaire et la confiance des acteurs au sein de l'UE, cette notion d'indépendance de la justice apparaît comme étant centrale dans la capacité des systèmes judiciaires à garantir **le respect des valeurs de l'Union au sens de l'article 2 du TUE**³. La procédure de nomination des juges étant quant à elle un élément clé de cette indépendance, elle devient un enjeu à part entière permettant de donner un caractère normatif aux valeurs citées à l'article 2 du TUE.

Ainsi, d'une question de souveraineté nationale, la nomination des juges est devenue *de facto* un sujet pris à bras le corps par les institutions européennes. La nomination des juges devient un **pivot essentiel à la mise en place d'une Union reposant sur des valeurs communes, qui n'ont plus seulement un caractère réognitif mais aussi des implications directes dans les systèmes de justice des États membres**⁴.

³ « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

⁴ Opposé à cette évolution de la construction européenne, le conseiller d'État honoraire et secrétaire du Conseil constitutionnel français de 1997 à 2007, Jean-Éric Schoettl, va jusqu'à affirmer qu'il s'agit là de la création d'un « traité bis ». Voir « Faut-il en finir avec le gouvernement des juges ? », Cercle Droit et Liberté, 3 mai 2022

B. Les conceptions de la Commission en matière de nomination des juges

C'est dans son « **Tableau de bord de la Justice** », publié chaque année et faisant partie des outils de l'UE (« **Toolbox** ») sur la question de l'**État de droit** et du « **Semestre européen** », que la Commission fait le plus clairement état de ses conceptions en matière d'indépendance de la justice et de nomination des juges nationaux. L'indépendance de la justice y est présentée comme étant un des trois paramètres permettant une justice effective⁵. La dernière version de ce « **Scoreboard** », en date du 8 juin 2023⁶, rappelle que des **standards européens** concernant l'indépendance de la justice et des juges ont été dégagés par le Conseil de l'Europe en 2010⁷ et y ajoute de nouveaux indicateurs permettant d'affiner l'évaluation de la situation dans les États membres.

Dans cette évaluation annuelle, la Commission se penche tout particulièrement sur les **prérogatives des conseils de justice, les procédures de nomination des présidents de cours suprêmes**, en particulier sous l'angle du rôle qu'y jouent les pouvoirs exécutif et législatif. Autre question étudiée par les rédacteurs de ce tableau de bord : **la nomination des procureurs généraux**.

Les critères utilisés pour comparer les États membres laissent entrevoir une véritable doctrine de la Commission sur ces questions, qui reprend les observations faites par le Conseil de l'Europe dans ses standards européens comprenant notamment la « **Magna Carta of Judges** »⁸, une charte adoptée par le **Conseil consultatif des juges européens (CCJE)** en 2010 et dressant les principes fondamentaux à suivre en la matière.

Le point 5 de cette charte prévoit que les décisions relatives à la sélection, à la nomination et à la carrière sont fondées sur des critères objectifs et sont prises par l'organe chargé de garantir l'indépendance de la justice. Concernant cet organe, la charte en fixe la nature et la composition recommandée dans **le point 13** :

⁵ Les deux autres paramètres étant l'efficacité des systèmes judiciaires et leur qualité.

⁶ The 2023 EU Justice Scoreboard, 8 juin 2023, Commission européenne. En ligne : https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/upholding-rule-law/eu-justice-scoreboard_en

⁷ 2010 Council of Europe Recommendation on judges: independence, efficiency and responsibilities. En ligne : [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690623/EPRS_BRI\(2021\)690623_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/690623/EPRS_BRI(2021)690623_EN.pdf)

⁸ Magna Carta of Judges (CCJE – Comité consultatif des Juges européens), Strasbourg, 17 novembre 2010. En ligne : <https://rm.coe.int/2010-ccje-magna-carta-anglais/168063e431>

« Pour assurer l'indépendance des juges, chaque État crée un Conseil de la Justice ou un autre organe spécifique, lui-même indépendant des pouvoirs législatif et exécutif, doté de larges compétences pour toutes les questions relatives à leur statut ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et à l'image des institutions judiciaires. Le Conseil est composé soit exclusivement de juges ou d'une majorité substantielle de juges élus par leurs pairs. Le Conseil de la Justice est responsable de ses activités et de ses décisions. »

En ce qu'elle se place dans la ligne de cette charte, la Commission a ainsi des objectifs clairs en termes de nomination et de gestion de carrière des juges : **réduire au maximum la part du législatif et de l'exécutif pour donner le plus d'importance possible à la nomination des juges par leurs pairs, vue comme une garantie d'indépendance de la justice.**

C. Un objectif de sanctuarisation totale du pouvoir judiciaire ?

Cette année, dans son évaluation des systèmes de justice des États membres, la Commission semble avoir trouvé une catégorie idéale : celle des États membres dans lesquels **ni le parlement ni le pouvoir exécutif ne participent à la nomination des présidents de cours suprêmes**. Seuls le Danemark, le Luxembourg, le Portugal et la Roumanie se trouvent dans cette catégorie. Tous les autres États membres ont, que ce soit dans le processus de proposition ou de nomination, des systèmes impliquant le pouvoir législatif et/ou le pouvoir exécutif⁹.

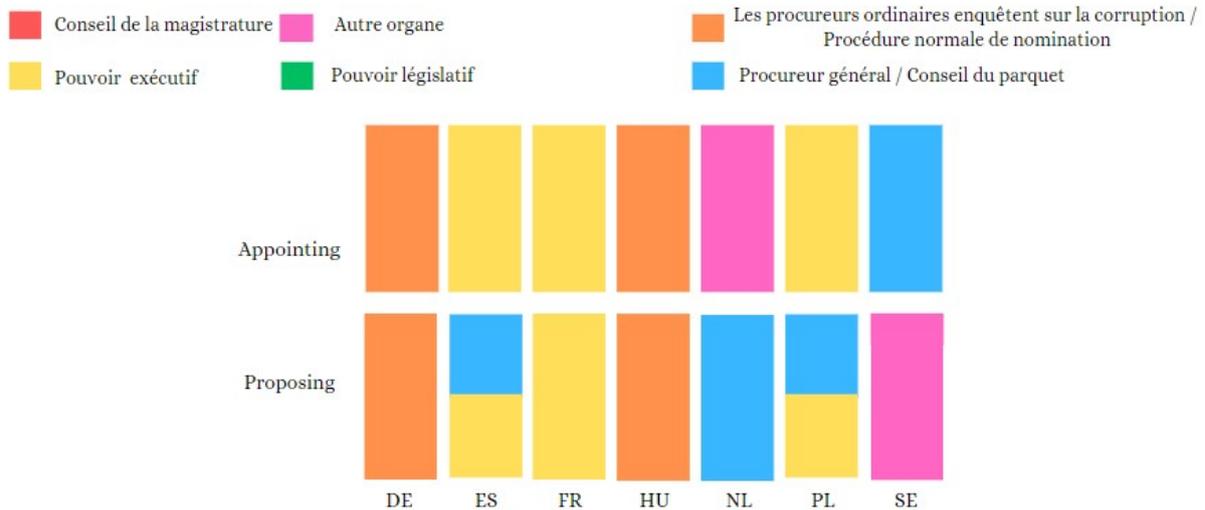
La Commission européenne a-t-elle pour projet d'**uniformiser toutes les procédures** et d'arriver à des systèmes correspondant à celui existant au Danemark, où le président de la Cour suprême est nommé par les autres juges de cette cour ? En 2016, dans sa « **Rule of Law Checklist** », la **Commission de Venise** notait bien le risque d'arriver à une forme de corporatisme dans le cas d'organes et de cours aux membres exclusivement nommés par leurs pairs. **Alors que la politisation des nominations est un extrême à éviter, le corporatisme constitue l'autre extrême**¹⁰. Ce risque semble être passé au second plan aux yeux de la Commission, même s'il faut constater que seuls les quatre États cités ci-dessus sont en phase avec la Commission si l'on considère la question de la politisation des cours suprêmes, mais aussi celle des conseils de la justice¹¹.

⁹ En République tchèque, les deux têtes du pouvoir exécutif sont impliquées de bout en bout de la procédure, alors qu'à Malte, c'est le pouvoir législatif qui joue ce rôle dans la phase de proposition et de nomination du président de la cour suprême.

¹⁰ Rule of Law Checklist, 11-12 mars 2016, Commission de Venise du Conseil de l'Europe. En ligne : https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf

¹¹ Dans son rapport 2023 sur l'État de droit, la Commission pointe notamment du doigt la Slovaquie, la Bulgarie et Chypre, des États où les membres des conseils de la justice respectifs sont choisis selon des procédures allant à l'encontre des standards européens défendus par le Conseil de l'Europe et la

Procédures de nomination des chefs des parquets spécialisés dans la lutte contre la corruption
(Source: Commission européenne, 2023)



S'il existe donc a priori une écrasante majorité d'États membres au sujet desquels la Commission pourrait avoir une approche résolument critique en ce qui concerne les procédures de nominations des juges, il faut bien constater que **la Hongrie et la Pologne** sont les deux seuls États membres à être sous le coup d'une procédure prévue par **l'article 7 du TUE** pour « *risque clair de violation grave des valeurs visées à l'article 2* » et dont l'indépendance de la justice est ouvertement remise en cause. Dans les deux cas, les réformes de la justice engagées par ces États membres sont en cause, et les dispositions de nomination des juges au cœur des débats. Mais dans d'autres États membres, la situation en matière de nomination de juges est pourtant aussi problématique par rapport aux standards de la Commission.

II. Études de cas

A. Pologne

Pour ce qui est de la Pologne, la procédure d'infraction date du **20 décembre 2017** et a été initiée par la Commission en raison de **trois réformes de la justice** votées par le

Commission. Ces États membres ne font pourtant pas l'objet de la même attention politique et médiatique que ne le font la Hongrie et la Pologne.

Parlement polonais : la réforme des tribunaux ordinaires, la réforme de la Cour suprême (une cour de cassation) et la réforme du Conseil national de la magistrature¹².

En matière de nomination des juges, les griefs adressés à la Pologne par la Commission concernent essentiellement le changement dans **la composition du Conseil national de la magistrature (KRS)** : sur ses vingt-cinq membres au total, quinze étaient avant la réforme nommés par leurs pairs et le sont désormais par la Diète¹³. La Commission évoque les travaux de la Commission de Venise pour s'opposer à ce mode nomination ; dans sa recommandation du 20 décembre 2017 appuyant le déclenchement de l'article 7 contre la Pologne, elle soutient ceci :

« Des normes européennes bien établies, notamment la recommandation de 2010 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe, disposent qu'au moins la moitié des membres [des conseils de la 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. Il incombe aux États membres de structurer leur système judiciaire, et notamment d'instituer, ou non, un conseil de la justice. Cependant, dans le cas où un tel conseil a été établi, comme c'est le cas pour la Pologne, son indépendance doit être garantie dans le respect des normes européennes.¹⁴ »

C'est dans le cas de Pologne que la doctrine de la Commission en matière de nomination des juges apparaît le plus clairement. En termes d'indépendance de la justice, c'est de la loin la Pologne qui a reçu le plus de griefs de la part Commission de la rapport sur l'État de droit de cette année. Le conflit entre d'un côté la Commission et la CJUE et de l'autre le gouvernement polonais est toujours d'une grande actualité, et un terrain d'entente similaire à celui trouvé entre la Hongrie et la Commission sur les questions d'indépendance de la justice ne semble pas possible en l'état actuel de la situation.

Dans un arrêt du 5 juin 2023¹⁵, la CJUE a encore clarifié les exigences de l'UE en matière d'indépendance de la justice à travers le cas de **la chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise**, créée par une réforme de la justice en 2017. La Commission est à l'origine de cette décision, sa présidente ayant demandé à la CJUE des sanctions financières contre la Pologne suite à **la décision du 14 juillet 2021** qui ordonnait à la Pologne de suspendre l'activité de cette chambre disciplinaire, une injonction que le

¹² « L'État de droit dans les conflits entre Bruxelles et le couple polono-hongrois », 2022, Fondation ID, p. 12

¹³ Un système de nomination similaire à celui existant en Espagne, voir *infra*.

¹⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017PC0835&from=EN>

¹⁵ Case C-204/21, Commission v. Republic of Poland.

gouvernement polonais avait refusé d'exécuter. Cette chambre est composée de membres nommés par le KRS réformé en 2017 par **un souci d'y introduire une dose de contrôle parlementaire**, ce qui va à l'encontre des standards défendus par la Commission et la CJUE en matière de nomination des juges¹⁶, qui s'estime désormais compétente pour se prononcer sur ces questions.

La CJUE considère la réforme de la Cour suprême polonaise contraire au droit de l'Union et invoque l'État de droit comme étant l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun qui se concrétise dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres. Ainsi, la Pologne a toujours l'obligation de payer **une astreinte de 500 000 euros par jour**¹⁷.

En plus du **blocage des fonds du plan de relance**, dont la Hongrie fait aussi l'objet, la Pologne se voit encore davantage sanctionnée financièrement par un mécanisme d'astreinte que la CJUE, sur demande la Commission, justifie comme le prix à payer pour le manquement au respect de l'État de droit. Cette situation inouïe dans l'histoire de la construction européenne prend sa source dans une réforme du mode de nomination des membres d'un Conseil de la magistrature, et montre ainsi à quel point **cette question est devenue cruciale aux yeux de la Commission**.

Absence de standards européens pour les juridictions constitutionnelles ?

Le cas polonais permet aussi d'engager une réflexion sur la nature et la composition des juridictions constitutionnelles. La doctrine de la Commission à cet égard n'est pas aussi affirmée qu'en matière de composition des Conseil de la justice, mais elle est bien mentionnée dans les « Tableaux de bord de la Justice » rendus chaque année. Bien que la Commission de Venise ait reconnu qu'il n'y a pas de recommandations européennes pour la formation des juridictions constitutionnelles¹⁸, qui relève de la compétence des États membres, l'exemple de la Pologne montre qu'un glissement s'opère aussi sur ce terrain.

Un des griefs adressés à la Pologne concerne en effet le conflit autour de la nomination de trois juges sur quinze du Tribunal constitutionnel polonais qui a éclaté en 2015,

¹⁶ See judgments of 15 July 2021, *Commission v Poland*, C-791/19, paras. 98-108; of 20 April 2021, *Repubblika and Il-Prim Ministru*, C-896/19, para. 66; of 2 March 2021, *AB and Others (Appointment of judges to the Supreme Court - Actions)*, C-824/18, paras. 66, 124 and 125; and of 19 November 2019, *AK et al*, joined cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18, paras. 137 and 138.

¹⁷ Le montant quotidien était d'un million d'euros avant l'ordonnance du vice-président de la Cour du 21 avril 2023.

¹⁸ CJEU, judgment of 22 February 2022, *RS (Effect of the decisions of a constitutional court)*, C-430/21, EU:C:2022:99, para. 38.

après que la majorité parlementaire précédente eut changé la loi afin de nommer par anticipation cinq juges en remplacement de juges dont le mandat expirait en novembre et décembre 2015, alors que les élections législatives devaient se tenir en octobre. La nouvelle majorité a invalidé ces cinq nominations et nommé cinq nouveaux juges à la place, et n'a pas ensuite voulu tenir compte du jugement du Tribunal constitutionnel reconnaissant la validité de trois des cinq nominations antérieures. Par ailleurs, le conflit port aussi sur les lois successives adoptées par le Parlement polonais de décembre 2015 à la fin de l'année 2016 afin de réformer le Tribunal constitutionnel, dont celle qui a conduit à une procédure modifiée pour la nomination du nouveau président du Tribunal constitutionnel en décembre 2016 à l'expiration du mandat du président précédent et que la Commission juge illégitime¹⁹.

En l'espèce, il serait vain de vouloir dégager des standards européens, le « Tableau de bord » 2023 montrant une forte diversité des natures et des compétences²⁰ de ces juridictions faisant une distinction entre cours constitutionnelles, cours suprêmes, cours suprêmes administratives et le seul conseil constitutionnel, celui existant en France, dont le système de nomination politique²¹ fait de lui une anomalie au sein de l'Union européenne.

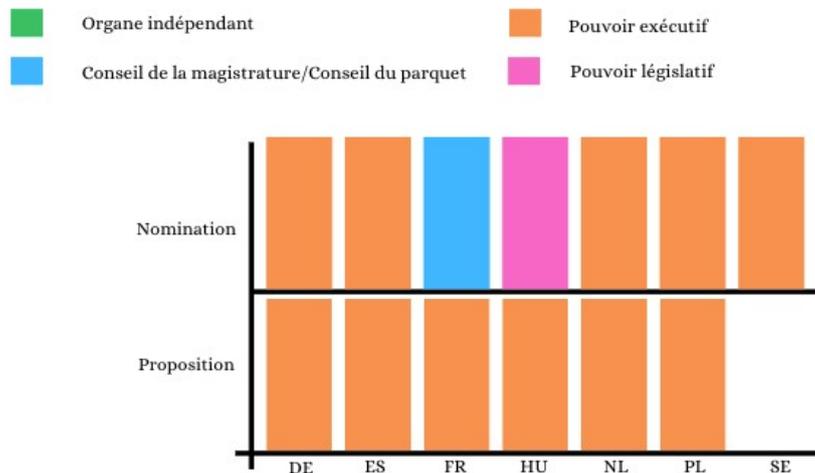
En ce sens, ce que reproche la Commission à la Pologne a ceci de problématique qu'il n'existe pas de textes ou de pratiques permettant de juger de la composition d'une juridiction constitutionnelle au niveau européen. De plus, en l'état actuel des procédures de nomination dans d'autres États membres, notamment en France, il paraît difficile de pousser à des standards européens, mais le cas polonais est peut-être une porte d'entrée à ce type d'initiative de standardisation.

¹⁹ « L'État de droit dans les conflits entre Bruxelles et le couple polono-hongrois, 2022 », Fondation ID, p.12

²⁰ Celles-ci sont multiples et loin d'être uniformément réparties dans tous les États membres : contrôle constitutionnel des projets de loi, contrôle constitutionnel des lois en vigueur, traitement de recours constitutionnels par des personnes (physiques ou morales) qui contestent une loi d'application générale dans leur cas spécifique et des recours constitutionnels de personnes (physiques ou morales) contestant un acte individuel d'une autorité publique (y compris les décisions judiciaires) qui affecte directement leurs droits.

²¹ En vertu de l'article 56 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se compose de 9 membres nommés auxquels s'ajoutent des membres de droit. Le Conseil constitutionnel est renouvelé par tiers tous les trois ans. Trois membres sont nommés par décision du Président de la République, lequel désigne aussi le Président du Conseil. Trois membres sont nommés par le Président de l'Assemblée nationale et trois autres par le Président du Sénat. En outre, sont membres de droit à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Les présidents du conseil sont d'ordinaire d'anciennes personnalités politiques de premier plan.

Proposition et nomination du procureur général (Source : Tableau de bord de la justice de l'UE, 2023)



- Le système de nomination des membres du conseil de la justice polonais est similaire à celui existant en Espagne.
- La Commission et la CJUE exercent une pression financière sur la Pologne pour obtenir un changement de la procédure de nomination des juges polonais.
- Il existe un risque de glissement des visions de la Commission sur la terrain de la nomination des juges constitutionnels.

B. Hongrie

La procédure contre la Hongrie a quant à elle été déclenchée par le **Parlement européen** qui, dans sa résolution du 12 septembre 2018, a invité le Conseil à constater un « *risque clair de violation grave des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée.*²² »

Parmi les **27 griefs adressés à la Hongrie** dans cette résolution, un grief concerne tout particulièrement la question de la nomination des juges nationaux. Il s'agit de la création de l'**Office national de la justice (OBH)** nommé par le Parlement, seule chambre en Hongrie, qui reprend certaines compétences du **Conseil national de la magistrature (OBT)** dont les membres sont élus par leurs pairs. Une tendance allant à l'encontre des standards européens selon les auteurs de la résolution mais aussi d'après les conceptions en cours au sein de la Commission en termes de nomination des juges nationaux.

²² https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0340_EN.html

Depuis l'adoption de cette résolution, la situation a d'ailleurs changé en Hongrie, comme en atteste les conclusions du dernier rapport sur l'État de droit dans son chapitre consacré à la Hongrie. La Commission a reconnu le 5 juillet 2023 que **les recommandations faites en 2022 à la Hongrie concernant les rapports entre l'OBH et l'OBT avaient été suivies** : le rôle de l'OBT a été renforcé pour contre-balancer les pouvoirs du président de l'OBH. Par ailleurs, la Hongrie a aussi mis en œuvre la recommandation de la Commission visant à adapter les **règles relatives à la *Kúria***, la Cour suprême hongroise, en supprimant les nominations en dehors de la procédure normale, et à renforcer les critères d'éligibilité du président de cette juridiction ainsi que le contrôle juridictionnel qui s'exerce sur lui – dans le but de respecter les standards européens en la matière²³.

Ainsi, la logique des **réformes judiciaires mises en œuvre en 2011** par la nouvelle majorité arrivée au pouvoir en 2010 se trouve en partie détricotée par la pression exercée par la Commission et le Parlement européen sur la Hongrie, notamment à travers le mécanisme de conditionnalité adopté en 2020. Sur la question de la nomination des juges, les réformes de 2011 avait supprimé l'ancien Conseil national de la magistrature (OIT) existant depuis 1997, notamment parce que le gouvernement considérait qu'il avait un fonctionnement corporatiste échappant à tout contrôle démocratique, ses membres étant souvent aussi présidents de tribunaux, alors que le président de l'OIT était lui-même président de la Cour suprême, tout en sachant que ce conseil se réunissait qu'une fois par mois, faisant montre d'inefficacité dans la supervision du système judiciaire et de manque de transparence et d'objectivité dans le processus de nomination des juges par leurs pairs membres de ce conseil²⁴.

C'est de cette politique hongroise de réforme judiciaire dont s'est inspiré le gouvernement polonais à partir de 2015 : **un rééquilibrage au profit du pouvoir législatif dans la nomination des juges**, c'est à dire l'exact opposé des conceptions dégagées par un organe consultatif du Conseil de l'Europe, que la Commission a repris à son compte. **Avec l'aide du mécanisme de conditionnalité**, la Commission est parvenu à imposer ses vues en matière de nomination des juges à la Hongrie, et insiste auprès de la Pologne pour faire correspondre son système judiciaire aux standards européens.

- **Comme dans le cas de la Pologne, les différends entre la Hongrie et la Commission en matière de nomination des juges reposent sur le rôle joué par le Parlement.**

²³

https://commission.europa.eu/system/files/2023-07/40_1_52623_coun_chap_hungary_en.pdf

²⁴ L'État de droit dans les conflits entre Bruxelles et le couple polono-hongrois, 2022, Fondation ID, p. 87

- La Hongrie a suivi les recommandations de la Commission et répond désormais aux exigences concernant le fonctionnement de sa juridiction suprême et de ses conseils de la magistrature.

La Hongrie et la Pologne, régulièrement sous les feux de la rampe médiatique, ne sont pas les seuls à faire l'objet de recommandation sur le plan de l'indépendance de la justice et des procédures de nomination des juges. En réalité, bien d'autres États sont loin de disposer de systèmes de justice correspondant aux standards européens défendus par la Commission.

C. Pays-Bas

Alors qu'ils sont selon les indicateurs de la Commission européenne un État membre au sein duquel l'opinion a un des degrés les plus élevés de perception de l'indépendance de la justice, les Pays-Bas disposent d'un **système de nomination des juges accordant une part importante au pouvoir exécutif**. Le Conseil de la justice (*Raad voor de rechtspraak*) a donné compétence au Comité national de sélection des juges pour dresser une liste des candidats qui sont ensuite nommés à vie par le pouvoir exécutif sur proposition du ministre de la Justice²⁵.

Dans son chapitre sur les Pays-Bas, le rapport 2023 sur l'État de droit note que **l'influence des pouvoirs exécutif et législatif** doit encore être diminuée dans le processus de nomination des juges et plaide pour une part encore plus importante de juges au sein du Conseil de la justice – actuellement la moitié des membres de ce conseil sont des magistrats professionnels. Dans ce même document, une autre remarque rend l'ensemble paradoxal : les rédacteurs du rapport notent la valeur ajoutée que constitue **l'intervention du Parlement dans le processus de nomination des juges d'un point de vue de la légitimité démocratique**. C'est précisément cette légitimité que les gouvernements hongrois et polonais mettent en avant pour justifier leurs réformes de la justice de 2011 et 2017, qui soulèvent beaucoup de critiques de la part des institutions européennes.

Par ailleurs, bien que les services du procureur général soit distincts de ceux du ministère de la Justice et de la Sécurité, ils sont **sous la responsabilité politique du ministre de la Justice**. C'est d'ailleurs sur ce point que la Commission fait depuis 2020 des recommandations aux Pays-Bas, lui demandant de mettre fin à la possibilité octroyée au pouvoir exécutif de **donner des instructions au procureur dans le cadre**

²⁵ Dans les faits, le ministre suit toujours les recommandations du Comité de sélection, alors que le monarque est chargé de signer ces nominations par décret.

d'affaires individuelles²⁶. Cette année, les autorités néerlandaises ont affirmé à la Commission que ce retrait était en cours de discussion.

Autre point d'achoppement entre la Commission et les Pays-Bas : la possibilité pour les juges d'être parlementaire nationaux ou européens, ce à quoi le GRECO (Groupe des États contre la corruption) demande de mettre fin.

- La Commission appelle à diminuer le rôle des pouvoirs législatif et exécutif dans le processus de nomination des juges.
- La Commission appelle à réformer le rôle du procureur dans les affaires individuelles.
- malgré ces recommandations substantielles, les Pays-Bas ne font pas l'objet d'attention médiatique et politique, comme c'est le cas pour la Pologne et la Hongrie

D. France

En France, le degré de perception de l'indépendance de la justice est moins élevé que celui constaté aux Pays-Bas²⁷, d'autant que ces chiffres sont en baisse ces dernières années. Le Conseil supérieur de la magistrature, dont **la composition ne correspond pas aux standards européens car elle comprend une forte dose de membres issus de nominations des pouvoirs exécutifs et législatifs**²⁸, désigne les candidats aux hautes fonctions juridictionnelles et, en ce qui concerne la nomination des juges par le ministre de la Justice, émet des avis contraignants, une pratique en cours depuis 2008. **Le parquet** fait quant à lui partie de l'autorité judiciaire et est placé **sous l'autorité du ministre de la Justice**.

Malgré les projets de réformes en cours et les travaux du Comité des États généraux de la justice, les procureurs restent sous influence de l'exécutif en ce qui concerne leur

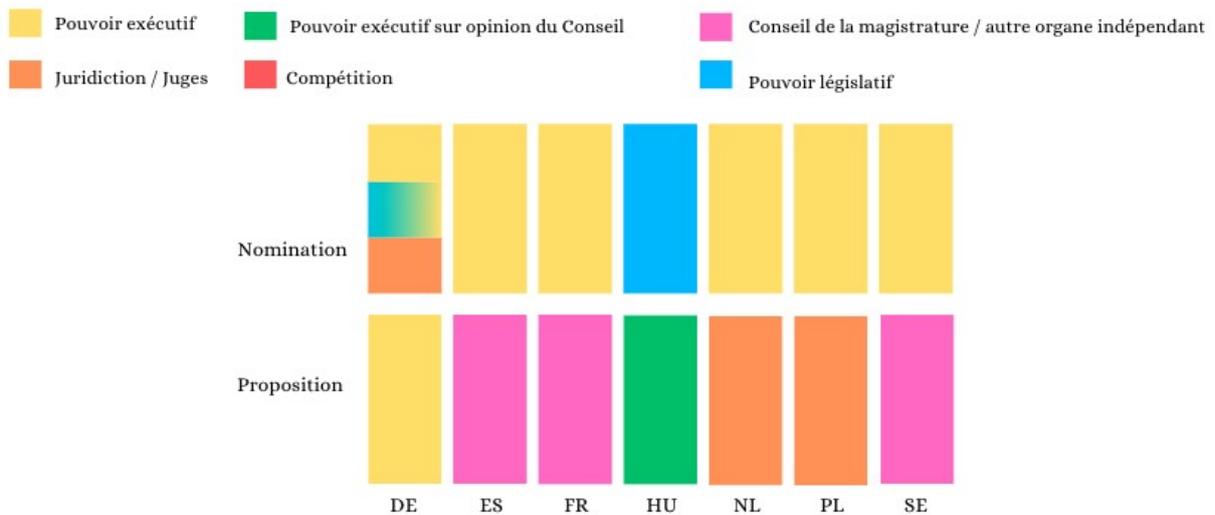
²⁶ Des recommandations également faites dans le cas de l'Allemagne, voir *infra*.

²⁷ Tableau de bord de la Justice, 2023, Commission européenne

²⁸ Dans son chapitre consacré à la France, les rédacteurs du rapport sur l'État de droit 2023 donnent les éléments essentiels à connaître sur le Conseil supérieur de la magistrature : « Le Conseil supérieur de la magistrature compte deux formations distinctes. Pour la formation compétente à l'égard des magistrats du siège, le Conseil supérieur de la magistrature est composé du président de la Cour de cassation, de cinq magistrats, d'un procureur de la République, d'un conseiller d'État, d'un avocat et de six autres membres qualifiés qui ne relèvent ni du Parlement, ni de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Un magistrat du siège supplémentaire complète cette formation lorsqu'elle agit en tant que conseil de discipline. Pour la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet, le Conseil supérieur de la magistrature est composé du procureur général près la Cour de cassation, de cinq procureurs de la République, d'un magistrat, du même conseiller d'État susmentionné, du même avocat susmentionné et des six autres membres qualifiés susmentionnés. Un magistrat du parquet supplémentaire complète cette formation lorsqu'elle agit en tant que conseil de discipline »

processus de nomination, comme le souligne la Commission de Venise dans son avis de 2023²⁹, évoquant la France comme **un pays ne suivant pas la pratique européenne en la matière. La Commission européenne**, dans son rapport 2023 sur l'État de droit, met l'absence de réformes constitutionnelles effectuées en matière de statut et de règles de nominations des magistrats du parquet sur le compte de l'absence de majorité politique en ce sens.

Nomination des présidents des cours suprêmes : autorités de proposition et de nomination
(Source : Tableau de bord de la justice de l'UE, 2023)



La France est par ailleurs le seul État membre dans lequel le pouvoir exécutif est impliqué à la fois dans la phase de proposition et celle de nomination du procureur en charge des affaires de corruption, le **Parquet national financier (PNF)**. Aussi, la France dispose de deux branches autonomes de juridictions, les juridictions de droit commun pour les matières civiles et pénales et les juridictions administratives, le président de la juridiction suprême de ces dernières, le Conseil d'État, est nommé par le président de la République. D'ailleurs, les 300 membres du Conseil d'État, répartis en cinq catégories (auditeur, maître des requêtes, conseiller d'État, président de section et vice-président du Conseil d'État) n'ont **pas le statut de magistrats mais sont fonctionnaires**. Bien que leur

²⁹ Il s'agit du point 51 de cet avis, qui du reste montre sur plusieurs plans qu'en France les systèmes de nomination ont encore des progrès à faire pour arriver à respecter les exigences de la commission de Venise. Pour ce qui du CSM, cette commission déplore par exemple qu'il n'a pas le pouvoir de modifier la proposition de nomination faite par le ministre de la Justice pour la nomination des magistrats du siège. Rendu le 13 juin, cet avis se prononce sur la composition du CSM, la nomination (mais aussi les promotions et les mutations) des juges et des procureurs, et les procédures disciplinaires et la différence entre les juges et les procureurs. En ligne : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)015-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)015-f)

indépendance soit garantie par la loi, et confirmée par l'article 12 de la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires, l'influence politique sur la composition de cette juridiction fait l'objet de débats³⁰.

- Le Conseil supérieur de la magistrature comprend une forte dose de membres issus de nominations des pouvoirs exécutif et législatif.
- Les membres du Conseil d'État n'ont pas le statut de magistrats mais sont fonctionnaires.
- La France ne suit pas les standards européens en matière de nomination des juges du parquet.
- La France est le seul État membre dans lequel le pouvoir exécutif est impliqué à la fois dans la phase de proposition et celle de nomination du procureur en charge des affaires de corruption.

E. Espagne

L'article 117 de la Constitution espagnole consacre l'indépendance des juges et des magistrats, permise par le fonctionnement du Conseil général du pouvoir judiciaire (CGPJ) qui exerce des fonctions disciplinaires et a la compétence pour les nominations, les mutations et les promotions de juges, tout en étant responsable de la formation et du recrutement de ces derniers.

Le CGPJ se compose du président du Tribunal suprême et de vingt autres membres, élus à parité par le Sénat et le Congrès des députés (*Cortes Generales*) à la majorité des trois cinquièmes, puis nommé par le monarque. Les défenseurs de la réforme de la justice en Pologne citent régulièrement l'exemple de l'Espagne, dont le système de nomination correspond à ce qui a été mis en place par le gouvernement polonais et est en partie à l'origine du conflit de ce dernier avec la Commission.

Cette année encore, la Commission a fait part de ses sérieuses préoccupations concernant la situation actuelle du CGPJ, qui fait l'objet d'une crise de renouvellement, déplorant que rien n'a été fait pour adapter la procédure de nomination des membres magistrats de cet organe, le tout ayant un impact négatif sur le fonctionnement de la Cour suprême et l'ensemble du système judiciaire. Cette situation de blocage dure depuis 2018 et une médiation avait même été tentée en 2021 entre le gouvernement, l'opposition et les syndicats par Didier Reynders, commissaire à la Justice. M. Reynders

³⁰ « Il est temps de demander au Conseil d'Etat de se réformer pour asseoir son indépendance et son impartialité », Tribune de Me Camille Mialot, 9 juillet 2020, Le Monde

avait alors jugé urgent de réformer cet organe judiciaire et avait tenu la position suivante :

« Nous sommes préoccupés par ce que nous avons lentement observée en Espagne comme dans d'autres États membres : lorsqu'il y a un blocus et qu'il y a un conseil provisoire pour le pouvoir judiciaire et que vous ne donnez pas un signal clair sur la réforme, il est difficile de maintenir la confiance de tous les différents citoyens dans le système.... Il est maintenant très important de poursuivre les discussions et d'essayer d'organiser le meilleur renouvellement possible du Conseil.³¹ »

Par ailleurs, comme nombre d'autres États membres, l'Espagne se voit aussi reprocher par la Commission de ne pas prendre les mesures nécessaires pour renforcer **le statut du procureur général**, qui ne serait pas assez séparé du gouvernement au regard des standards européens en matière d'indépendance de la justice et d'autonomie de l'enquête. Le Premier ministre, Pedro Sánchez avait par ailleurs ouvertement admis que le parquet dépendait du gouvernement³².

- L'Espagne ne fait l'objet de la même attention médiatique et politique que la Pologne alors que son système de nomination des membres du Conseil général du pouvoir judiciaire est similaire à celui de l'organe équivalent en Pologne.
- Le Conseil général du pouvoir judiciaire est en crise de renouvellement depuis 2018, ce qui a un impact négatif sur le fonctionnement de tout le système judiciaire espagnol.
- Le statut du procureur général ne correspond pas aux standards européens en matière d'indépendance de la justice.

F. Suède

En Suède, c'est l'Administration des cours nationales, un organe sous la tutelle du ministère de la Justice, qui est responsable de la gestion globale des tribunaux, alors qu'un organe indépendant, le Comité de proposition des juges, prépare les propositions de nomination sur la base desquelles **les juges sont nommés par le gouvernement**. Ce comité est composé de neuf membres : cinq juges ou anciens juges, deux juristes extérieurs aux cours (un avocat et un autre proposé par les collectivités locales et l'Agence suédoise pour l'égalité des chances) et deux représentants de la société civile. **Ces derniers sont nommés par le Parlement alors que les sept autres membres le sont**

³¹ « La nomination des juges de la Cour suprême pose problème en Espagne », 20 septembre 2021, Euronews. En ligne : <https://fr.euronews.com/my-europe/2021/09/20/la-nomination-des-juges-de-la-cour-supreme-pose-probleme-en-espagne>

³² https://www.youtube.com/watch?v=bbDsPfoE_a4

par le gouvernement – un poids de l'exécutif dans l'organe de nomination des juges qui ne pose manifestement pas de problème à la Commission qui plaide pourtant pour une nomination par leurs pairs au sein des Conseils de la justice.

En revanche, la Commission épingle cette année la Suède pour son défaut d'action en ce qui concerne les **problèmes posés par le système de nomination des juges non-professionnels**. Reconnaisant que ce problème au regard des standards européens a débouché sur un « **large débat de société** », la Commission note dans le chapitre consacré à la Suède de son rapport sur l'État de droit en 2023 **que ces nominations sont toujours le fait des partis politiques et ne garantissent ainsi pas l'indépendance des juges nommés**. C'est d'ailleurs l'avis de l'Association des juges suédoise et du Barreau suédois, qui considèrent que **les juges non-professionnels ne devraient pas être nommés par les partis politiques**. La Commission tente depuis 2002 de convaincre les autorités suédoises de réformer ce système, pour le moment sans succès.

La Suède fait aussi partie de cette minorité d'États membres (qui compte Chypre, Malte, la République tchèque et l'Irlande) **dans lesquels les pouvoirs exécutif et législatif jouent un rôle trop important au regard des standards européens dans le processus de nomination du président de la Cour suprême**. Dans ces États, le pouvoir législatif et/ou exécutif peut rejeter un candidat et choisir tout autre candidat, n'a pas l'obligation de motiver son refus de nommer un candidat, alors qu'il n'existe pas de contrôle juridictionnel en cas de non-nomination d'un candidat. C'est l'exact opposé du Danemark, du Luxembourg, de la Roumanie et du Portugal, où les pouvoirs exécutif et législatif ne sont pas impliqués dans la procédure.

- **Les juges non-professionnels sont nommés par les partis politiques, un système que la Commission appelle à changer depuis 2002.**
- **Un « large débat de société » a lieu depuis l'année dernière sur cette question, mais aucune concrète n'est à constater.**
- **Les pouvoirs exécutif et législatif jouent un rôle trop important dans la nomination du président de la Cour suprême au regard des standards européens en la matière.**

G. Allemagne

Le cas de l'Allemagne est intéressant à étudier car il s'agit d'un État membre dans lequel la Commission voit un modèle au vu de ses résultats en termes d'efficacité, de qualité et d'indépendance de la justice³³. Pourtant, sur le plan formel, l'Allemagne n'a pas un système judiciaire correspondant aux standards européens dans la mesure où **les**

³³ Les trois critères étudiés dans le Tableau de bord annuel de la Justice.

pouvoir législatif et exécutif, aux niveaux fédéral et fédéré, jouent un rôle clé dans le processus de nomination des juges.

La nomination des juges et des procureurs, à l'exception des Cours fédérales et du Procureur général de la Cour fédérale de justice, relève de la compétence des *Länder*, c'est à dire des États fédérés. Les procédures de nomination diffèrent selon les *Länder*, mais partagent les mêmes principes, particulièrement celui du respect du mérite et le contrôle juridictionnel du processus de sélection des juges par un comité (*Richterwahlausschuss*) avant nomination par l'exécutif. En ce qui concerne la Cour administrative, ses juges sont élus par une commission composée des **ministres des *Länder* compétents en matière de juridiction administrative et d'un nombre égal de membres élus par le Bundestag**, alors que le ministre fédéral de la Justice assure la présidence de cette commission d'élection.

En Allemagne, **le procureur général dépend du pouvoir exécutif**, et des parquets existent aussi au niveau des *Länder*. Dans son chapitre consacré à l'Allemagne, le rapport 2023 sur l'État de droit note d'ailleurs qu'aucun progrès n'a été réalisé en Allemagne depuis l'an dernier pour mettre fin à la possibilité pour le ministre de la Justice de donner des instructions au parquet dans le cadre d'affaires individuelles³⁴. La réforme annoncée en ce sens par l'Allemagne est restée lettre morte.

Enfin, des discussions sont en cours aux niveaux fédéral et fédéré dans le but d'adopter des amendements ciblés concernant le statut des juges pour respecter les valeurs constitutionnelles. Dans son rapport sur l'État de droit en 2022, la Commission avait en effet noté que dans la plupart des *Länder* **la vérification des garanties de sécurité avant nomination des juges étaient insuffisantes**, alors que les standards européens n'étaient pas respectés puisque ce contrôle n'est dans plusieurs cas pas effectué par l'autorité indépendante nommant les juges mais un organe externe. Une anomalie que la Commission avait révélée dans son « Tableau de bord de la Justice » en 2022³⁵.

- **Les pouvoirs exécutif et législatif, aux niveaux fédéral et fédéré, jouent un rôle clé dans les processus de nomination des juges.**
- **Le Commission appelle l'Allemagne à faire des progrès en ce qui concerne le rôle joué par le ministre de la Justice (possibilité de donner des instructions au parquet) dans les affaires individuelles.**

³⁴ Cette exigence de la Commission s'appuie sur un jugement de la CJUE concernant la définition de l'autorité judiciaire dans le cadre de la procédure de mandat d'arrêt européen. Judgments of the Court of Justice of the European Union of 27 May 2019, OG and PI, Joined Cases C-508/18 and C-82/19 PPU and of 24 November 2020 - C-510/19, ECLI:EU:C:2019:456.

³⁵ See Figure 56, 2022 EU Justice Scoreboard

- Dans la plupart des *Länder*, la vérification des garanties de sécurité avant nomination des juges est insuffisante, alors que les contrôles en la matière ne restent pas les standards européens.

Conclusions

- **Les standards européens** sur lesquels s'appuie la Commission pour pousser à un changement des modes de nomination des juges nationaux et des membres des conseils judiciaires ont été délogés par un organe consultatif du Conseil de l'Europe, la Commission de Venise. **Ils ne sont pas prévus par les traités.**
- C'est le jeu de **l'article 2 du TUE** et la fin de son caractère récognitif qui permet de faire passer une compétence des États membres à une compétence de l'Union *de facto*, ce qui peut s'interpréter comme un abandon de souveraineté sans l'aval des États membres.
- La vision des institutions européennes est claire : imposer **la nomination des juges par leurs pairs**, au risque de créer du **corporatisme**, préférable à la politisation du pouvoir judiciaire.
- Seules la Hongrie et la Pologne sont véritablement dans le viseur de la Commission sur la question de la nomination des juges, mais en réalité, d'après les chapitres par pays publiés chaque année dans le cadre du rapport sur l'État de droit, **il n'y a pas d'État membre dont le système judiciaire corresponde parfaitement aux standards européens du Conseil de l'Europe que la Commission reprend à son compte.**
- Alors qu'en Espagne, les membres du conseil de la justice sont nommés de la même manière qu'en Pologne, cet État membre ne semble pas intéresser la Commission dans sa volonté de standardiser les procédures de nomination des juges.
- Alors que la Commission relève bien les problèmes de politisation posés par la **procédure de nomination du procureur en charge du Parquet national financier (PNF) en France**, elle n'en tire aucune conséquence et semble **plus sévère avec la Pologne et la Hongrie**, où les problèmes en termes d'indépendance de la justice sont moins évidents que ceux posés par la nature du PNF français.
- Les travaux de **la Commission de Venise**, sur lesquels s'appuie la Commission pour rédiger ses rapports, qui servent ensuite de bases à des décisions de la CJUE, montre une diversité des systèmes de justice qui rend délicate la mise en place uniforme de standards européens.
- C'est dans cette diversité des systèmes de justice que l'énoncé de **l'article 4 alinéa 2 du TUE** prend tout son sens. Les États membres ont des histoires juridiques différentes qui forment leurs identités nationales respectives. **Uniformiser ces traditions juridiques paraît être une approche vouée à la création de tensions.**
- Les gouvernements hongrois et polonais assument une ligne politique opposée au « **gouvernement des juges** » et entendent redonner **une légitimité et un contrôle**

parlementaires au pouvoir judiciaire. Cette politique se heurte à une opposition des institutions européennes, et semble devenir difficile à tenir depuis la mise en place d'un mécanisme de conditionnalité en 2020.

- Si ces limites juridiques semblent difficilement identifiables, c'est parce que les raisons aux dissensions actuelles au sein de l'Union européenne sur la question de l'État de droit semblent être **plus politiques que juridiques**, et procèdent de la condamnation de lignes politiques allant à l'encontre de celle en cours au sein de la Commission et de la majorité au Parlement européen.

Bibliographie

- Rule of Law Report 2023, European Commission, 5 juillet 2023
- Rule of Law Report 2023: progress made on 65% of recommendations, but further action needed, Press release, European Commission, 5 juillet 2023
- The 2023 EU Justice Scoreboard, European Commission, 8 juin 2023
- Rule of Law Checklist, Venice Commission of the Council of Europe, 11-12 mars 2016
- 2010 Council of Europe Recommendation on judges: independence, efficiency and responsibilities.
- Magna Carta of Judges (CCJE - Consultative Committee of European Judges), Strasbourg, 17 novembre 2010
- « L'État de droit dans les conflits entre Bruxelles et le couple polono-hongrois », 2022, Fondation ID, 116 pages
- Ghislain Benhessa, *Le Totem de l'État de droit: concept flou et conséquences claires*, L'Artilleur, 2021, 240 pages
- Jean-Éric Schoettl, *La Démocratie au péril des prétoires: de l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, 2022, 256 pages
- « Faut-il en finir avec le gouvernement des juges? », Cercle Droit et Liberté, 3 mai 2022
- « Il est temps de demander au Conseil d'Etat de se réformer pour asseoir son indépendance et son impartialité », Tribune de Me Camille Mialot, 9 juillet 2020, *Le Monde*
- « La nomination des juges de la Cour suprême pose problème en Espagne », 20 septembre 2021, *Euronews*