

L'élection partisane des juges, dangers et palliatifs³⁶⁴

Mihaela Amos Piguet
docteur en droit,
juge cantonale, Vaud, Suisse

Rezumat:

Procedura de alegere a judecătorilor în Elveția este criticată din plin în Europa, fiind considerată neconformă cerințelor independenței justiției. Principalele critici: adeziunea aproape obligatorie a judecătorului la partidul politic care a sprijinit alegerea sa, al cărui membru este și pentru care plătește contribuții financiare, uneori sub forma unui procent din salariul său. Metoda de recrutare și criteriile care o ghidează, mai ales preponderența dată sensibilității politice a judecătorului, ar limita accesul în magistratură în detrimentul calității. Realegerea periodică a judecătorilor ar consolida, de asemenea, presiunea politică asupra sistemului judiciar și i-ar compromite independența. Care sunt posibile ajustări în ceea ce privește cultura politică a Elveției, care se întemeiază pe alegerea democratică a oricărui funcționar ce exercită o putere în stat? Câteva considerații și sugestii de îmbunătățire a sistemelor actuale.

Abstrait:

La procédure d'élection des juges en Suisse est vivement critiquée en Europe car considérée comme non conforme aux exigences d'indépendance de la justice. Principales critiques : l'adhésion quasi-obligatoire du juge au parti politique qui a soutenu son élection, dont il est membre et auquel il paie des contributions financières, parfois sous forme de pourcentage de son salaire. Le mode de recrutement et les critères qui le guide, en particulier la prépondérance donnée à la sensibilité politique du juge, limiterait l'accès à la magistrature au détriment de sa qualité. La réélection périodique des magistrats renforcerait en outre la pression politique sur le pouvoir judiciaire compromettant ainsi son indépendance. Quels sont les correctifs envisageables dans le respect de la culture politique de la Suisse qui se fonde sur l'élection démocratique de tout magistrat exerçant un pouvoir dans l'Etat? Quelques réflexions et suggestions d'amélioration des systèmes actuels.

Keywords: judges' elections in Switzerland, judicial independence

³⁶⁴ Résumé d'un article paru dans Justice-Justiz-Giustizia 2013/1 (Justice).

Election partisane - légitimité démocratique?

La procédure d'élection des juges est un thème récurrent et polémique pour la démocratie. Il met en doute le principe de la séparation des pouvoirs et le respect de droits fondamentaux, tels la garantie d'un tribunal indépendant et impartial³⁶⁵. Si l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport au milieu politique est clairement marquée dans les autres pays³⁶⁶, le système suisse se distingue par un rattachement étroit du juge au parti qui a soutenu son élection et dont il est membre. Il est de ce fait vivement critiqué en Europe car considéré comme non conforme aux exigences d'indépendance de la justice³⁶⁷.

Tel qu'énoncé par Montesquieu³⁶⁸, le principe de la séparation des pouvoirs signifie une séparation organique des fonctions législatives, exécutive et judiciaire en même temps qu'il implique une interaction nécessaire entre les trois pouvoirs, chacun d'eux étant limité et contrôlé par les deux autres. Ainsi, l'indépendance absolue n'existe pas³⁶⁹.

Dans l'histoire et la culture politique de la Suisse, tout magistrat exerçant une forme de pouvoir doit faire l'objet d'une élection par le peuple ou par une autorité à laquelle le peuple a valablement

délégué cette compétence. Or, le juge est un magistrat et le fait de rendre justice est l'exercice d'un pouvoir qui autant que les autres a besoin

de justification démocratique, car il n'y a pas de légitimité autoproclamée³⁷⁰. Dès lors, l'élection du juge par l'organe législatif ou par le peuple assure un certain pluralisme d'idées et favorise l'acceptation des jugements au sein de la population³⁷¹.

Dans les faits, l'élection des juges en Suisse a lieu au scrutin majoritaire avec une répartition préalable des sièges entre les partis politiques, ce qui revient à une proportionnelle de fait. Dans quelques cantons, notamment à Genève, l'élection par le peuple subsiste³⁷². Dans ce cadre, les partis jouent un rôle décisif qui soulève des questions de légitimité, voire de constitutionnalité.

Selon l'art. 137 Cst., «*les partis politiques contribuent à former l'opinion et la volonté populaires*». A ce titre, ils prennent part à la désignation des autorités et sont les intermédiaires naturels entre celles-ci et le peuple³⁷³.



³⁶⁵ Borghi Marco, Incostituzionalità dell'ingerenza dei partiti, Justice 2006/3, 2.

³⁶⁶ Markel Ernst, Justiz und Politik – Eine österreichische Sicht, Justice 2006/3, 1ss.

³⁶⁷ Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation R (94) 12 du 13 octobre 1994; Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n° 1 (2001) à l'attention du Comité des Ministres.

³⁶⁸ Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI, Gallimard 1951, 396s.

³⁶⁹ Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, 2^{ème} éd., vol. I, 1704 et 1721, Berne 2006; De Weck Antoinette, Election, réélection et surveillance: rencontre des pouvoirs judiciaire et politique, Justice 2008/4, 5; Bertossa Bernard, Séparation des pouvoirs: l'indépendance des juges en danger?, Justice 2006/1, 24.

³⁷⁰ Bertossa, 12; Fonjallaz Jean, Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial

et contrôle de l'activité des tribunaux, PJA 2011, 49ss; Marty Dick F., Qui a peur du Conseil de la magistrature?, Justice 2009/2, 2 (Marty, Qui a peur); Marty Dick F., Tentatives de déstabilisation portées à l'image de la justice: que faire?, Justice 2006/4, 4 (Marty, Tentatives); Seiler Hansjörg, Richter als Parteivertreter, Justice 2006/3, 7s.

³⁷¹ Albrecht Peter, Richter als (politische) Parteivertreter, Justice 2006/3, 14; Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Berne 2001, 267; Seiler, 33s.

³⁷² Bolle Pierre-Henri, Les juges suisses et le Statut du juge en Europe, PJA 2000, 146; Marty, Tentatives, 4.

³⁷³ Albrecht, 15; Bertossa, 17; Kiener, 271; Kriesi, Grundlagen der politischen Willensbildung, in Thüerer/Aubert/Müller, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001, 413.

Ce qui vaut pour le législatif et l'exécutif vaut aussi pour le judiciaire³⁷⁴. Les chances d'un candidat parlementaire hors liste d'être élu sont quasiment égales à celles d'un juge hors parti d'accéder à la magistrature, sans que cette réalité ne mette en doute le caractère représentatif de l'organe législatif ainsi constitué.

Il en résulte que la justice est une activité éminemment politique et que l'intervention des partis dans la désignation des juges ne fait qu'assurer la mixité et la transparence de leurs opinions³⁷⁵. Ce constat de légitimité démocratique ne signifie pas que le système est à l'abri de toute critique.

Election partisane - dangers

2.1. Affiliation et paiement de contributions

«Le juge ne doit être soumis qu'à la loi. Il ne doit être influencé ni par les partis politiques ni par des groupes de pression³⁷⁶».

La principale critique du système suisse a trait à l'affiliation quasi-obligatoire des juges aux partis politiques auxquels on reproche de vouloir exercer un contrôle sur le pouvoir judiciaire. Ils récompenseraient ainsi un engagement partisan par une charge, ce qui leur assure non seulement l'asservissement du juge à la cause du parti, mais également des retombées financières plus ou moins importantes. A se demander si ce mode de désignation des juges ne se rapproche pas davantage de la vénalité des offices que des impératifs de légitimité démocratique liés à la représentativité du

peuple dans l'organe judiciaire³⁷⁷. Certains assimilent même ces pratiques de taxation à des actes de corruption active ou passive, de l'abus d'autorité, du trafic d'influence ou du clientélisme³⁷⁸. D'autres les considèrent comme étant franchement inconstitutionnelles, l'affiliation obligatoire du juge au parti violant, selon eux, les principes de la séparation des pouvoirs, de l'indépendance de la justice, de la légalité, les droits d'éligibilité aux fonctions judiciaires, à l'égalité, à ne pas être discriminé par l'Etat et à la protection de la sphère privée ainsi que les libertés d'association et d'opinion³⁷⁹.

Un autre effet pervers de l'exigence d'affiliation est que le juge prenne la carte d'un parti non pas par idéalisme mais pour cacher un acte délibéré d'opportunisme, ou encore la résignation à accomplir à contrecœur un pas obligé dans un système qui ne laisse pas d'autre choix permettant l'accès à une charge judiciaire³⁸⁰.

On reproche également aux partis politiques de solliciter les juges pour des activités peu compatibles avec leur devoir de réserve et les requis d'indépendance (participation à des congrès sur des questions politiques ou juridiques sensibles ou à des commissions juridiques lors de consultations législatives, d'initiatives, de référendums, du recrutement de nouveaux candidats aux charges judiciaires, soutien à des campagnes électorales ou de votations). Que les juges soient mêlés à la «res politica» peut encore se concevoir de par la nature de

³⁷⁴ Albrecht, 14; Contra: Balmelli Tiziano, Quelques remarques sur l'exigence de réformer les procédures de désignation des juges, Justice 2006/3, 18s.

³⁷⁵ Albrecht, 15s.; Bertossa, 18; Marty, Tentatives, 5; Seiler, 28 et 33s.

³⁷⁶ Art. 2 du Statut du juge en Europe; Bolle, 147.

³⁷⁷ Balmelli, 1ss et 27; Bolle, 147; Marty, Tentatives, 3.

³⁷⁸ Balmelli, 21ss; Bolle, 148; Queloz Nicolas, Compléments récents apportés au droit pénal suisse de la corruption et développements relatifs aux relations entre juges et partis politiques, Justice 2006/3, 26ss et 42s.

³⁷⁹ Balmelli, 9ss et 17; Queloz, 22.

³⁸⁰ Balmelli, note 14.

leur pouvoir, mais qu'ils participent à la «cuisine politique» reste critiquable³⁸¹.

Enfin, la crainte demeure de voir des partis politiques tenter d'influencer la jurisprudence³⁸², via des consignes plus ou moins cachées que le juge se sentirait obligé de suivre soit par faiblesse de caractère, soit par loyauté, soit par crainte de non réélection.

Recrutement – qui, comment et sur quels critères ?

«Le recrutement des juges doit être fondé seulement sur des critères objectifs garantissant leurs capacités professionnelles et effectué par un organe indépendant et représentatif des juges. D'autres influences, en particulier celles des intérêts des partis politiques, doivent être exclues³⁸³».

Aucune de ces conditions n'est remplie en Suisse, sauf peut-être à Fribourg³⁸⁴. Deux critiques: la limitation de l'accès à la profession et la prépondérance du critère politique.

La limitation de l'accès à la profession est l'effet direct du recrutement et de la négociation préalable et proportionnelle des sièges entre les partis, l'élection formelle n'étant par la suite qu'une sorte de ratification tacite par le parlement. Cette pratique éloigne de la scène judiciaire tout aspirant juge non partisan bénéficiant par hypothèse de qualités techniques et personnelles hors norme et conditionne ainsi, outre l'accès à la profession, les qualités requises du

candidat en ce sens qu'à compétences égales, la prépondérance reviendrait à la coloration politique³⁸⁵.

2.2. Réélection – contrôle dissimulé ?

Comme le législatif et l'exécutif, le pouvoir judiciaire est soumis à réélection. Principale crainte : la pression des partis par la menace de non réélection. Les juges étant des hommes et des femmes qui tiennent à leur emploi, l'indépendance de caractère est une qualité variable d'un individu à l'autre. Il en résulte un conflit inévitable entre les impératifs démocratiques de la réélection et l'indépendance du magistrat qui doit s'y soumettre. Les éléments de tension potentiellement dangereux à la veille d'une réélection, perçue alors comme une possibilité de sanction, sont par exemple des jugements à résonances politique et médiatique élevées, une situation tendue sur le marché des professions juridiques entraînant la crainte du chômage ou une perte d'aura professionnelle ou encore la proximité de l'âge de retraite³⁸⁶.

3. Election partisane - palliatifs

3.1. Affiliation et paiement de contributions

Le juge applique avant tout la loi. Lorsque la règle est claire et la jurisprudence bien établie, il n'y a pas de marge pour une quelconque inspiration de nature politique ou personnelle. En revanche, dans les domaines fortement politisés,

³⁸¹ Queloz, 24.

³⁸² Albrecht, 4.

³⁸³ Art. 4 du Statut du juge en Europe; Bolle, 145.

³⁸⁴ Colliard Anne, Le Conseil de la magistrature dans le canton de Fribourg: ses compétences et ses activités, Justice 2009/2, 36s. et De Weck, 7, 25 et 32ss.

³⁸⁵ Balmelli, 7s.; Raselli Niccolò, Bundesrichterwahlen und richterliche Unabhängigkeit, in Diskriminierung und Integration: zum 60.

Geburtstag von Frau Professor Marie Theres Fögen, Zurich 2006, 38.

³⁸⁶ Bertossa, 16; Bolle, 146; De Weck, 46; Kayser Martin, Richterwahlen: Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, in Akteure der Gerichtsbarkeit, Zurich et St-Gall 2007, 63s; Fonjallaz, 56; Raselli, 39s.; Spühler Karl, Der Richter und die Politik: Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten, RJB 1994 28ss, 32.

tels le droit du travail, du bail, des assurances sociales, des étrangers ou de l'aménagement du territoire, les opinions du juge, dans sa fonction créatrice du droit, peuvent jouer un rôle.

Parmi les correctifs, on rappelle que le juge est généralement membre d'un collège: sa couleur politique disparaît ou se dilue dans l'instance collégiale. Ses opinions personnelles ont peu d'impact dans la majorité des décisions, de nombreux jugements étant rendus à l'unanimité³⁸⁷. La Commission européenne des droits de l'homme s'est par ailleurs prononcé sur la question : «*De la seule circonstance que les juges seraient désignés par décision ou sur recommandation du pouvoir exécutif ou du parlement ou qu'une juridiction serait composée de magistrats désignés selon des affinités politiques, on ne saurait inférer un manque d'indépendance et d'impartialité dans leur chef, pourvu que les affinités politiques soient diversifiées* ³⁸⁸».

En outre, le contrôle judiciaire par les voies de recours assure une juste application de la loi et diminue le risque de pression politique. Il faut y ajouter des mécanismes de régulation internes comme le suivi de la jurisprudence antérieure ou les procédures de coordination faisant appel à tous les membres d'une cour ou d'un tribunal. Enfin, la publicité des décisions, le rôle des médias ainsi que celui des avocats et d'autres interlocuteurs de la justice dissuadent le juge à exprimer des avis partisans ou à orienter ses jugements en conséquence³⁸⁹.

Quant aux contributions financières, il faut noter que les partis politiques sont souvent constitués en associations de droit privé. Ces paiements correspondent alors à des cotisations et non pas à des contreparties au soutien à l'élection. Le juge s'en acquitte à titre privé, comme tout autre sociétaire³⁹⁰. Pour parer à toute critique, les partis devraient préciser dans leurs statuts la qualité de membres particuliers des juges élus en fixant leurs cotisations ainsi que leurs éventuelles autres participations à la vie politique du parti.

3.2. Modes et critères de recrutement

Pour des raisons de culture politique, il ne paraît pas envisageable aujourd'hui en Suisse de renoncer au système de l'élection des juges en confiant cette tâche à un organe indépendant ou rattaché exclusivement au pouvoir judiciaire comme les Conseils supérieurs de la magistrature en France ou en Italie³⁹¹. Cela présenterait le risque que la magistrature développe un esprit de classe qui la couperait du peuple et des réalités. Un système judiciaire dans lequel les juges se coopteraient et n'auraient de compte à rendre qu'à eux-mêmes serait très vite ressenti comme une caste sans fondement démocratique³⁹².

Sur le plan fédéral et dans la majorité des cantons, ce sont des commissions parlementaires composées essentiellement de politiques, s'associant parfois des experts et rarement des magistrats ou d'autres professionnels du droit, qui

³⁸⁷ Albrecht, 22; Bertossa, 19; Bolle, 146; De Weck, 11s.; Fonjallaz, 51; Seiler, 31.

³⁸⁸ JAAC 62.99, Décision de la Commission européenne des droits de l'homme du 21.05.1997 (20873/92 Ocelot SA c/Suisse).

³⁸⁹ Albrecht, 22; Fonjallaz, 51s.

³⁹⁰ Bolle, 148.

³⁹¹ Errera Roger, Sur le Conseil supérieur de la

magistrature français: réflexions et perspectives, Justice 2009/2, 5; Marty, 6; Viola Alfredo, Il sistema del governo autonomo della magistratura in Italia, Justice 2009/2, 11; Zappelli Pierre, Le Conseil Supérieur de la Magistrature: instrument pour l'indépendance des magistrats, Justice 2009/2, 19s (Zappelli, Conseil).

³⁹² Bolle, 146; De Weck, 5.

sont compétentes pour mettre au concours, sélectionner et évaluer les candidats avant de formuler un préavis à l'intention du parlement. Ce dernier garde la compétence élective. Il en est ainsi de la Commission judiciaire fédérale, composée exclusivement de parlementaires, ou de la Commission vaudoise de présentation, composée de neuf députés et de quatre experts indépendants avec avis consultatif, mais ne comportant aucun magistrat³⁹³.

Quant aux critères de sélection, contrairement à la France et à l'Italie où une Ecole nationale de magistrature prépare les juges à l'exercice du pouvoir judiciaire³⁹⁴, la Suisse ne connaît aucune formation spécifique obligatoire pour les futurs magistrats. L'éligibilité au Tribunal fédéral n'exige en théorie même pas de formation juridique³⁹⁵. A l'absence de formation préalable s'ajoute une pauvreté de l'offre de formation continue³⁹⁶. C'est dire que dans ces conditions, il est difficile de cerner et de fixer de manière uniforme et reconnaissable des critères «objectifs» pour le recrutement des juges.

A Genève, l'élection directe par le peuple se fait à la suite d'une campagne médiatique affichant clairement les couleurs politiques et les qualités objectives, parfois subjectives, des candidats³⁹⁷. Ailleurs, les tractations entre partis sont plus obscures, d'où les craintes qu'elles suscitent.

Parmi les cantons qui se sont dotés de Conseils supérieurs de la magistrature,

seuls Fribourg et le Tessin leur confèrent un rôle dans la procédure d'élection. Le Conseil de la magistrature genevois n'a pas de compétence liée directement à la désignation des juges, mais son Président doit informer les partis représentés au Grand Conseil des sanctions prononcées à l'encontre d'un magistrat appelé à changer de fonction ou à être réélu, ce qui permet indirectement d'exercer une influence³⁹⁸. Dans le canton du Jura, les compétences du Conseil de la magistrature sont purement disciplinaires³⁹⁹.

A Fribourg, le Conseil a une composition mixte réunissant des membres des trois pouvoirs eux-mêmes élus par le Grand Conseil. Il est doté d'une compétence de préavis. En général, le Conseil de la magistrature propose le choix entre les deux candidats qui lui paraissent les plus aptes au poste selon des critères comme la formation, l'expérience professionnelle et les qualités personnelles. Ce préavis est remis à la Commission de justice du Grand Conseil qui, à son tour, rend son propre préavis. Cette Commission choisit un candidat parmi ceux préavisés favorablement par le Conseil. Ainsi, la proposition de plusieurs candidats pour un poste vacant facilite l'accès à la magistrature et relativise le critère politique. Celui-ci peut néanmoins départager deux candidats qui remplissent les critères objectifs⁴⁰⁰.

Au Tessin, la désignation des juges se fait par le Grand Conseil, après le préavis d'une commission d'experts indé-

³⁹³ Zappelli, Conseil, 16.

³⁹⁴ Errera, 10; Marty, Tentatives, 6; Viola, 11.

³⁹⁵ Art. 143 Cst. et 5 al. 2 LTF.

³⁹⁶ A noter toutefois la Maîtrise universitaire en droit et sciences criminelles, mention Magistrature de l'UNIL et le Certificat d'études approfondies de l'Académie suisse de la magistrature.

³⁹⁷ Bolle, 146.

³⁹⁸ Peila Louis, Conseil supérieur de la magistrature à Genève, Justice 2009/2, 17; Zappelli, Conseil, 34.

³⁹⁹ Moritz Jean, Le Conseil de surveillance de la magistrature dans le canton du Jura, Justice 2009/2, 2; Zappelli, Conseil, 36; Zappelli Pierre, Le juge et le politique, en particulier la question de l'élection, in: Der Richter und sein Bild – Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, Berne 2008, 96 (Zappelli, Juge).

⁴⁰⁰ Colliard, 36s.; De Weck, 25 et 32ss; Queloz, 25; Zappelli, Conseil, 31.

pendants nommée par le Grand Conseil. La commission doit se prononcer sur la base des qualités humaines et professionnelles des aspirants, le concours étant ouvert indépendamment de l'appartenance politique. Le préavis de la Commission ne lie pas le parlement⁴⁰¹.

Dans les exemples fribourgeois et tessinois, l'accès à la magistrature est facilité sans perte de légitimité démocratique, dans la mesure où les membres du Conseil de la magistrature et ceux de la commission d'experts indépendants sont élus par les parlements cantonaux. A Fribourg, la composition mixte du Conseil est en outre un gage de transparence⁴⁰². Le critère politique joue toujours un rôle et permet de départager des candidats à compétences professionnelles égales, ce qui préserve le rôle des partis dans le processus. Ce rôle se joue toutefois sur l'avant de la scène lors de l'élection par le parlement et non pas dans les coulisses du recrutement. Finalement, une mise au concours ouverte et non discriminatoire, ainsi que la sélection par un organe indépendant se fondant sur des critères comme l'efficacité, l'intégrité, l'expérience professionnelle et les connaissances académiques, inciteraient les partis à choisir parmi leurs membres des candidats de valeur que le parlement pourra toujours départager selon les règles de la représentativité.

3.3. Réélection

La réélection ne doit pas être un droit car cela aboutirait à une fonctionnarisation de l'acte de juger. Le renouvellement périodique de l'organe judiciaire répond au même principe démocratique qui fonde

son élection. Pourtant, la crainte du juge de ne pas être réélu peut le soumettre à la pression politique⁴⁰³.

Parmi les correctifs, certains proposent l'élection à vie, avec le cas échéant une procédure de révocation⁴⁰⁴. Toutefois, ce système encourage l'opportunisme, soit l'adhésion au parti dans le seul but d'accéder à la charge. Il vide ainsi de sens l'idée de représentativité des sensibilités politiques différentes au sein du pouvoir judiciaire. Ensuite, il ne permettrait que très difficilement, par une procédure de révocation pour des motifs restrictifs, la correction d'«erreurs de casting», soit des inaptitudes ou des insuffisances professionnelles non décelables lors de l'élection. Enfin, victime du syndrome de la «tour d'ivoire», le juge pourrait se complaire ou sombrer dans la médiocrité, notamment au vu de l'absence d'évaluation professionnelle et d'obligation de formation continue.

Un autre système serait celui de l'élection pour une durée limitée non renouvelable⁴⁰⁵. Son principal inconvénient consiste en ce qu'il n'est pas aisé, en particulier pour des jeunes juges, de reprendre une autre activité juridique après avoir exercé comme magistrat d'une haute charge judiciaire.

Enfin, unique en Suisse, l'élection des juges pour une durée indéterminée a été introduite par le canton de Fribourg avec des possibilités de révocation par le Grand Conseil dans les cas prévus par la loi⁴⁰⁶. Ce système répond aux critiques de la pression de non réélection en tant que sanction. Il pose néanmoins un problème de représentativité en cas de changement du paysage politique ne permettant pas le renouvellement de l'institution⁴⁰⁷.

⁴⁰¹ Balmelli, 29; Queloz, 25; Tuoni Valentina, Il Consiglio della magistratura del Canton Ticino, Justice 2009/2, 14; Zappelli, Conseil, 32; Zappelli, Juge, 95s.

⁴⁰² De Weck, 7.

⁴⁰³ Bertossa, 15s.

⁴⁰⁴ Kayser, 57; Raselli, 41; Spühler, 36.

⁴⁰⁵ Art. 23 CEDH: 9 ans.

⁴⁰⁶ De Weck, 46; Queloz, 25; Zappelli, Conseil, 31; Zappelli, Juge, 99.

⁴⁰⁷ Fonjallaz, 56s.

Finalement, le système de réélection périodique des juges semble correspondre le mieux à la structure institutionnelle de la Suisse. Dans la pratique, la non réélection d'un magistrat en fonction est exceptionnelle. Le rééquilibrage des forces politiques se fait souvent au gré de départs naturels⁴⁰⁸. Certaines lois prévoient le versement d'une indemnité élevée correspondant à une, voire deux années de salaire au juge qui n'est pas réélu sans faute de sa part, ce qui a un caractère dissuasif sur l'utilisation de la réélection comme moyen de sanction du magistrat infidèle et renforce ainsi l'indépendance de celui-ci. Ces indemnités devraient être généralisées⁴⁰⁹.

En outre, soumis à réélection, les juges ne peuvent se permettre une conduite ou des avis partisans qui se traduiraient à terme par une réélection difficile ou une non réélection⁴¹⁰. Dans ce sens, la pression de la réélection ne doit pas être vue uniquement comme un danger pour l'indépendance du juge, mais également comme une impulsion positive qui l'incite à faire preuve de compétence et de professionnalisme, tant sur le plan technique que déontologique.

4. Conclusion

Une élection partisane ne signifie pas forcément une justice partisane.

L'examen du mode d'élection des juges en Suisse et le rôle joué par les partis politiques dans ce cadre montre que le système est conforme au régime de la séparation des pouvoirs et trouve une légitimité démocratique solide dans la culture politique du pays. Ceci dit, l'indépendance des juges n'a jamais été et ne sera jamais à l'abri de toute menace. La sauvegarde de cette indépendance

implique une vision claire de ses inévitables limites, des comportements individuels exemplaires et des réactions fermes face à toute atteinte inadmissible. La séparation des pouvoirs est un équilibre fragile qui demande une vigilance constante⁴¹¹. Des correctifs concernant l'ouverture de l'accès à la magistrature indépendamment de la couleur politique des candidats, le mode de sélection et d'évaluation par des organes indépendants comprenant aussi bien des parlementaires que des experts et des magistrats et donnant la prépondérance aux qualités professionnelles avant la sensibilité politique, existent, et ont été mis en œuvre par les cantons de Fribourg et du Tessin.

Il n'en demeure pas moins qu'au-delà de sa couleur politique, la personnalité du juge est tributaire de sa provenance sociale, de son environnement, de son entourage, de ses affinités, de ses origines, de son vécu. Ces éléments forgent des opinions personnelles sur des sujets de société qui s'apparentent à de la politique indépendamment de tout engagement formel, voire de toute prise de conscience politique. La justice est rendue par des hommes et des femmes, imparfaits par nature, qui appliquent des règles générales et abstraites à des situations diverses et souvent inattendues dans un contexte social, économique et politique en constante évolution. Elle ne sera donc jamais irréprochable⁴¹². Le danger de voir une décision de justice influencée par les opinions personnelles du juge existe indépendamment du mode d'élection ou de nomination ou encore d'une ingérence excessive des autres pouvoirs dans l'administration de la justice⁴¹³. Aliéner son indépendance en faveur d'un comportement partisan est

⁴⁰⁸ Retraites, démissions.

⁴⁰⁹ Spühler, 34.

⁴¹⁰ Bolle, 146.

⁴¹¹ Bertossa, 25 et 34; Marty, Tentatives, 19.

⁴¹² Albrecht, 18; Fonjallaz, 57.

⁴¹³ Bertossa, 7; Borghi, 3; Raselli, 38.

A Genève, l'élection directe par le peuple se fait à la suite d'une champagne médiatique affichant clairement les couleurs politiques et les qualités objectives, parfois subjectives, des candidats

ainsi un danger personnel et non structurel, ce qui nous amène à partager l'avis selon lequel : «*L'indépendance, c'est d'abord «dans la tête» et il serait heureux de s'en souvenir au moment de désigner les juges*⁴¹⁴».

Bibliographie

A. Commentaires

Aubert François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, 2^{ème} édition, vol. I et II, Berne 2006

Thürer Daniel/Aubert Jean-François/Müller Jörg Paul, Droit constitutionnel suisse, Zurich 2001

B. Articles

Albrecht Peter, Richter als (politische) Parteivertreter, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Balmelli Tiziano, Quelques remarques sur l'exigence de réformer les procédures de désignation des juges, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Bertossa Bernard, Séparation des pouvoirs: l'indépendance des juges en danger ?, Justice - Justiz - Giustizia 2006/1

Bolle Pierre-Henri, Les juges suisses et le Statut du juge en Europe, PJA 2000, 144 ss

Borghi Marco, Incostituzionalità dell'ingerenza dei partiti, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Colliard Anne, Le Conseil de la magistrature dans le canton de Fribourg : ses compétences et ses activités, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

De Weck Antoinette, Election, réélection et surveillance : rencontre des pouvoirs judiciaire et politique, Justice - Justiz - Giustizia 2008/4

Errera Roger, Sur le Conseil supérieur de la magistrature français : réflexions et perspectives, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

Fonjallaz Jean, Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile, PJA 2011, 49 ss

Kayser Martin, Richterwahlen : Unabhängigkeit im Spannungsfeld von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, in Akteure der Gerichtsbarkeit, Zurich et St-Gall 2007, 41 ss

Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Berne 2001

Markel Ernst, Justiz und Politik – Eine österreichische Sicht, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Marty Dick F., Tentatives de déstabilisation portées à l'image de la justice : que faire ?, Justice - Justiz - Giustizia 2006/4, cité « Marty, Tentatives »

Marty Dick F., Qui a peur du Conseil de la magistrature ?, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2, cité « Marty, Qui a peur »

Montesquieu, De l'esprit des lois, Livre XI, Chapitre VI, Gallimard 1951, 396 ss

⁴¹⁴ Bertossa, 7 et 20.

Moritz Jean, Le Conseil de surveillance de la magistrature dans le canton du Jura, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

Peila Louis, Conseil supérieur de la magistrature à Genève, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

Queloz Nicolas, Compléments récents apportés au droit pénal suisse de la corruption et développements relatifs aux relations entre juges et partis politiques, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Raselli Niccolò, Bundesrichterwahlen und richterliche Unabhängigkeit, in Diskriminierung und Integration : zum 60. Geburtstag von Frau Professor Marie Theres Fögen, Zurich 2006, 33 ss

Seiler Hansjörg, Richter als Parteivertreter, Justice - Justiz - Giustizia 2006/3

Spühler Karl, Der Richter und die Politik: Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten, RJB 1994 28 ss

Tuoni Valentina, Il Consiglio della magistratura del Canton Ticino, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

Viola Alfredo, Il sistema del governo autonomo della magistratura in Italia, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2

Zappelli Pierre, Le juge et le politique,

en particulier la question de l'élection, in : Der Richter und sein Bild – Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter, Berne 2008, 83 ss, « Zappelli, Le juge »

Zappelli Pierre, Le Conseil Supérieur de la Magistrature: instrument pour l'indépendance des magistrats, Justice - Justiz - Giustizia 2009/2, cité « Zappelli, Le Conseil »

C. Rapports officiels

Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Recommandation N° R (94) 12 aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, adoptée le 13 octobre 1994

Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n° 1 (2001) du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges

Conseil consultatif des juges européens (CCJE), Avis n° 3 (2002) du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'éthique et la responsabilité des juges