



RAPPORT EXPLICATIF

ET

AVANT-PROJET DE LOI SUR LE CONSEIL DE LA MAGISTRATURE

TABLE DES MATIERES

1. Introduction et résumé	3
2. Contexte et historique du projet	3
3. Les notions de (haute) surveillance de la justice	5
4. (Haute) surveillance de la justice dans Canton de Vaud	5
4.1 Introduction	5
4.2 Système actuel	5
4.2.1 <i>Surveillance hiérarchique et administrative</i>	5
4.2.2 <i>Surveillance disciplinaire</i>	6
4.2.3 <i>Haute surveillance</i>	7
4.2.4 <i>Election</i>	7
4.3 Evaluation du système actuel	7
4.4 Avantages et solutions apportées par l'instauration d'un Conseil de la magistrature	8
5. Comparaison des systèmes de (haute) surveillance de la justice	10
5.1 Dans les autres cantons	10
5.2 Au niveau fédéral	11
5.3 Au niveau international	11
6. Grandes options du projet	11
7. Commentaire article par article	12
8. Conséquences	22
8.1 Constitutionnelles, légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)	22
8.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)	22
8.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique	22
8.4 Personnel	22
8.5 Communes	22
8.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie	22
8.7 Programme de législation et PDCn (conformité, mise en œuvre, autres incidences)	22
8.8 Loi sur les subventions (application, conformité) et conséquences fiscales TVA	22
8.9 Découpage territorial (conformité à DecTer)	22
8.10 Incidences informatiques	22
8.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)	22
8.12 Simplifications administratives	22
8.13 Protection des données	23
8.14 Autres	23

1. INTRODUCTION ET RÉSUMÉ

Le présent exposé des motifs et projet de loi porte sur l'instauration d'un Conseil de la magistrature, organe chargé d'exercer la surveillance générale sur le Pouvoir judiciaire et le Ministère public. Cette surveillance comporte deux aspects, la surveillance administrative d'une part, et la surveillance disciplinaire d'autre part.

La **surveillance administrative** s'exercera principalement par l'examen des rapports annuels élaborés par le Tribunal Cantonal et le Procureur général, ainsi que par des visites annuelles du Tribunal cantonal, du Ministère public et des offices qui en dépendent. Le Conseil de la magistrature sera également compétent pour traiter des plaintes concernant le fonctionnement d'un tribunal ou d'un office. 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. Aucun contrôle de l'activité juridictionnelle ne sera exercé.

La **surveillance disciplinaire** s'exercera sur l'ensemble des magistrats de l'Ordre judiciaire vaudois et du Ministère public. Le Conseil de la magistrature ouvrira et instruira les procédures disciplinaires d'office ou sur requête. Après enquête, il pourra prononcer des sanctions à l'encontre du magistrat qui a enfreint les devoirs de sa charge ou adopté un comportement contraire à la dignité de la magistrature. Un recours sera ouvert contre les décisions du Conseil de la magistrature auprès du Tribunal neutre.

Le Conseil de la magistrature sera également chargé d'émettre des **préavis** sur les candidatures aux postes de juges cantonaux, de Procureur général et de procureurs généraux adjoints à l'attention de la Commission de présentation du Grand Conseil¹.

Le Conseil de la magistrature établira un rapport annuel à l'intention du Grand Conseil sur l'ensemble de la surveillance effectuée. La haute surveillance sur le Conseil de la magistrature sera exercée par le Grand Conseil, en se fondant sur ce rapport annuel et sur l'audit du Président du Conseil de la magistrature.

2. CONTEXTE ET HISTORIQUE DU PROJET

Depuis 2012, soit peu de temps après l'adoption de la loi du 8 mars 2011 sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC; BLV 173.35), plusieurs interventions parlementaires ont été déposées en matière de surveillance et de haute surveillance de la justice:

- la première demande une meilleure cohérence entre les diverses instances intervenant dans la procédure disciplinaire à l'encontre des magistrats et en particulier des juges cantonaux (postulat Mattenberger²);
- la deuxième requiert le transfert de la haute surveillance du Ministère public à la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (postulat Haury au nom de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal³);
- la troisième vise la création d'un Conseil de la magistrature (postulat Mahaim⁴);
- la quatrième demande une révision du mode d'élection des juges cantonaux (postulat Buffat⁵).

En mars 2013, suite aux tragiques événements dans l'affaire dite du « drame de Payerne » (également connue sous le nom de « l'affaire Claude D. »), des difficultés institutionnelles sont apparues entre la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal et ce dernier. Dans ce cadre, le Grand Conseil a confié un mandat au Professeur Thierry Tanquerel portant sur les compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal et leurs limites⁶. Ces événements, conjugués aux interventions parlementaires précitées, ont conduit le Conseil d'Etat à mener une réflexion approfondie sur la surveillance et la haute surveillance exercées sur les autorités judiciaires vaudoises. Dans ce cadre, il a mandaté M. Dick Marty afin qu'il livre ses réflexions relatives à la haute surveillance et la surveillance des autorités judiciaires dans le Canton de Vaud⁷. Cet expert estime que l'instauration d'un Conseil de la magistrature serait une solution adéquate pour le Canton de Vaud, rejoignant en cela certaines réflexions du Professeur Tanquerel, et préconise expressément sa création⁸.

¹ On note déjà ici que la réforme donne l'occasion de modifier légèrement la Direction du Ministère public, en créant un Collège de procureurs, composé du Procureur général et de ses adjoints, désormais tout trois élus par le Grand Conseil (voir ch. 4.4).

² 13_POS_026.

³ 13_POS_034.

⁴ 13_POS_035.

⁵ 13_POS_037.

⁶ Avis de droit relatif aux compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal vaudois et en particulier à la portée à donner à l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'article 135 de la Constitution vaudoise, Thierry Tanquerel, Professeur à l'Université de Genève, 9 mai 2014 (ci-après : rapport Tanquerel).

⁷ Haute surveillance et la surveillance des autorités judiciaires dans le Canton de Vaud : situation actuelle et solutions possibles, Dick Marty, 14 novembre 2014 (ci-après : rapport Marty).

⁸ Rapport Marty, p. 24 et rapport Tanquerel, p. 22.

En février 2015, une large consultation des milieux intéressés a été lancée par le Département des institutions et de la sécurité (ci-après : DIS) sur les conclusions du rapport Marty. Si les avis recueillis sont divergents et variés quant à la forme que devrait revêtir la surveillance des autorités judiciaires, l'idée de la création d'un Conseil de la magistrature (ou d'un organe similaire), avec des compétences plus ou moins étendues, a été accueillie favorablement (seuls quatre consultés sur dix-neuf s'étant déclarés peu ou pas convaincus par l'idée). En outre, un certain consensus s'est dégagé sur les points suivants :

- la situation actuelle n'est pas satisfaisante et une réforme paraît souhaitable ;
- les compétences des différentes commissions du Grand Conseil en lien avec l'administration et la surveillance de la justice (Bureau, Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, Commission de présentation, Commission thématique des affaires judiciaires) doivent être regroupées ;
- l'idée de l'élection des juges de première instance par le Grand Conseil est clairement rejetée, le système actuel d'élection par la Cour plénière du Tribunal cantonal donnant satisfaction ;
- il est essentiel que le projet de réforme permette une rationalisation et une simplification du système actuel, tout en veillant strictement au respect de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice.

Après la consultation, quatre modèles de surveillance et de haute surveillance ont été élaborés en septembre 2015 par le Service juridique et législatif-SJL (rattaché depuis le 1^{er} mai 2020 à la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes-DGAIC). Ces modèles ont fait l'objet de discussions au sein du Conseil d'Etat, puis entre une délégation du Conseil d'Etat et la Cour administrative du Tribunal cantonal, ainsi que le Secrétaire général de l'Ordre judiciaire vaudois. Ces quatre modèles allaient du statu quo avec application stricte de la LHSTC à la création d'un Conseil de la magistrature avec toutes les compétences de surveillance, en passant par deux variantes intermédiaires.

A l'issue des discussions entre les membres du Conseil d'Etat, c'est l'une de ces variantes intermédiaires qui a été retenue, soit celle qui prévoyait le renforcement des compétences de la Cour administrative du Tribunal cantonal. Elle serait devenue un organe de gestion, de représentation, d'administration ainsi que de surveillance disciplinaire et administrative de la justice, interne à l'Ordre judiciaire vaudois. Le Ministère public n'était pas concerné par la réforme envisagée.

Celle-ci a été étudiée en détail par un groupe de travail interne à l'administration et a fait l'objet d'un rapport examiné par le Conseil d'Etat en septembre 2016, puis transmis, en novembre 2016, au Bureau du Grand Conseil. En juin 2017, le Président du Grand Conseil a fait part au Conseil d'Etat de l'insatisfaction globale de la délégation du Grand Conseil quant aux conclusions du rapport du groupe de travail. Le Grand Conseil rejetait l'option examinée et préconisait la nomination d'une commission extraparlamentaire chargée de reprendre le projet. Après discussions, cette idée a été abandonnée au profit d'un processus itératif impliquant l'administration cantonale, représentée par le SJL, en charge du projet, d'une part, et une commission parlementaire, d'autre part. Ainsi, du côté du Grand Conseil, le dossier a été confié à la Commission thématique des affaires judiciaires élargie avec des membres de la Commission de gestion, de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, de la Commission de présentation et du Bureau du Grand Conseil. La Commission thématique des affaires judiciaires élargie a entendu, entre décembre 2017 et juin 2018, de nombreux intervenants spécialisés, dont, notamment, le Président du Conseil de la magistrature fribourgeois.

Le SJL a ensuite été invité à participer à deux séances de Commission, au cours desquelles la Commission thématique des affaires judiciaires élargie a discuté de certaines options s'agissant de l'organisation de la surveillance et de la haute surveillance de la justice. La Commission thématique des affaires judiciaires élargie a tout d'abord voté à une large majorité en faveur de la création d'un Conseil de la magistrature, suivant en cela les avis précédemment exprimés par les divers organes du Grand Conseil consultés dans le cadre de la réponse au Conseil d'Etat sur le rapport du groupe de travail et, avant cela, par la majorité des acteurs consultés dans le cadre du rapport Marty. La Commission a ensuite donné des lignes directrices relatives à la composition et aux compétences du futur Conseil de la magistrature, ainsi qu'aux compétences résiduelles des commissions parlementaires chargées de la justice.

Le présent projet met en œuvre ces lignes directrices avec les compléments nécessaires identifiés au cours du processus.

3. LES NOTIONS DE (HAUTE) SURVEILLANCE DE LA JUSTICE

Même si la doctrine propose des conceptions plus ou moins larges de la haute surveillance⁹, on se contentera de rappeler ici la notion telle que retenue par le Constituant vaudois, à savoir que la haute surveillance porte sur la gestion du Tribunal cantonal (art. 107 al. 1 et 135 Cst-VD). Cela signifie, d'une part, que la haute surveillance ne peut porter ni sur l'exercice des compétences juridictionnelles (soit l'ensemble des activités qui conduisent au prononcé d'un jugement) ni sur le contenu d'un jugement (contrôle qui s'exerce, cas échéant, par les voies de recours ouvertes à son encontre). D'autre part, la haute surveillance ne peut s'exercer qu'à l'égard du Tribunal cantonal et sur le contrôle qu'il exerce sur les autres offices appartenant à l'Ordre judiciaire. La haute surveillance ne porte en revanche pas directement sur ces derniers. Ainsi, les moyens à disposition de l'autorité de haute surveillance sont principalement les rapports annuels de gestion, les visites annuelles et le traitement des plaintes.

Ces limites sont nécessaires pour respecter les principes de séparation des pouvoirs (art. 89 Cst-VD), de l'indépendance des autorités judiciaires (art. 126 al. 1 Cst-VD) et du droit à un tribunal indépendant et impartial (art. 126 al. 2 Cst-VD). Ces dispositions constitutionnelles ne sont pas modifiées par l'instauration d'un Conseil de la magistrature.

Quant à la surveillance, c'est une notion beaucoup plus large mais également à géométrie variable, dont il peut même arriver qu'elle se substitue à la haute surveillance¹⁰. Elle comporte, en principe, d'une part, la surveillance administrative (soit le fonctionnement efficient des tribunaux) et, d'autre part, le pouvoir disciplinaire (soit la faculté de sanctionner le magistrat qui violerait les devoirs de sa charge). Elle peut aussi avoir trait à la gestion administrative et financière des tribunaux. Elle est souvent interne à l'ordre judiciaire mais peut aussi être externe¹¹. En revanche, la surveillance des tribunaux ne porte pas non plus sur leur activité juridictionnelle.

4. (HAUTE) SURVEILLANCE DE LA JUSTICE DANS LE CANTON DE VAUD

4.1 Introduction

Le Tribunal cantonal, en sa qualité d'« autorité administrative (...) dirige et surveille l'ordre judiciaire » (art. 133 al. 2 let. a Cst-VD ; BLV 101; voir également l'art. 8 al. 1 loi du 12 décembre 1979 sur l'organisation judiciaire-LOJV ; BLV 173.01). Le Grand Conseil exerce « la haute surveillance (...) sur la gestion du Tribunal cantonal. » (art. 107 al. 1 Cst-VD ; voir également l'art. 10 al. 1 LOJV).

Quant au Ministère public, il est rattaché administrativement au Conseil d'Etat (art. 125a al. 3 Cst-VD) et soumis à sa surveillance (art. 21 al. 2 de la loi du 19 mai 2009 sur le Ministère public-LMPu ; BLV 173.21). Le système actuel est critiqué notamment pour sa grande complexité et la multitude d'organes appelés à intervenir dans la surveillance de la justice (voir ch. 4.3 ci-dessous).

4.2 Système actuel

4.2.1 Surveillance hiérarchique et administrative

Les compétences de direction et de surveillance de l'ordre judiciaire sont exercées par le Tribunal cantonal, par l'intermédiaire de sa Cour plénière et de sa Cour administrative (art. 2 du règlement d'administration de l'ordre judiciaire du 13 novembre 2007-RAOJ ; BLV 173.01.3).

La Cour plénière (art. 69 LOJV, art. 3 ss RAOJ) exerce la haute surveillance sur l'administration de la justice et sur la direction générale de l'Ordre judiciaire vaudois (art. 31 LOJV et art. 3 RAOJ) ; elle décide des principes généraux en matière de gestion et peut donner des injonctions à la Cour administrative en matière de gestion.

Quant à la Cour administrative, elle assure le contrôle du fonctionnement et de la gestion de l'ensemble de l'Ordre judiciaire vaudois (art. 19 RAOJ). L'article 72, alinéa 1er LOJV ne prévoit toutefois que ce qui suit : « La Cour administrative règle les affaires administratives qui, selon la loi ou les règlements du Tribunal cantonal, ne relèvent pas de la Cour plénière et vont au-delà de l'administration courante confiée au secrétaire général ». Les compétences de surveillance administrative et de gestion sont donc prévues pour l'essentiel au

⁹ Voir, pour un résumé des différentes conceptions de la haute surveillance (stricte, élargie et étendue), le rapport de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration à l'attention des membres de la sous-commission DFJP/tribunaux de la Commission de gestion du Conseil des Etats élargie à quelques députés au Conseil national, intitulé : La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique, du 11 mars 2002.

¹⁰ Jean Fonjallaz, 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, in : PJA 2011 p. 49, ch. 6.

¹¹ Ibidem.

niveau réglementaire aux articles 14 à 38 RAOJ, adopté par le TC. On citera ici en particulier son article 19, dont la teneur est la suivante :

1. *La CA contrôle le fonctionnement et la gestion de l'ensemble de l'ordre judiciaire.*
2. *Le contrôle s'exerce notamment par le budget et les comptes, ainsi que par les rapports de gestion périodiques des offices.*
3. *La CA peut, en tout temps, procéder à toute vérification ou inspection auprès des autorités et offices judiciaires et se faire produire tout renseignement ou document nécessaire (art. 31 et 51 LOJV).*
4. *Elle peut également charger les cours du Tribunal cantonal d'inspections extraordinaires et leur donner des missions spéciales.*

Par ailleurs, l'article 25 RAOJ attribue à la CA la compétence de rappeler à l'ordre les magistrats judiciaires, conformément à l'article 31, alinéa 2 LOJV.

D'une manière générale, le rapport annuel de l'Ordre judiciaire pour 2018 décrit ainsi les principales compétences de la CA (p. 29) :

«La Cour administrative assume la direction générale de l'Ordre judiciaire. Elle contrôle son fonctionnement et sa gestion. A ce titre, ses compétences sont multiples, notamment :

- *Nommer les magistrats non professionnels, les magistrats professionnels ad hoc pour une durée de six mois au maximum et certains collaborateurs judiciaires de rang supérieur. Recevoir les promesses solennelles des magistrats en cours de législature, des avocats stagiaires et des médiateurs agréés. Désigner les chefs d'office et organiser leurs suppléances.*
- *Rappeler à l'ordre les magistrats judiciaires et dénoncer les magistrats pouvant encourir une sanction disciplinaire à l'Autorité de surveillance interne.*
- *Statuer sur les récusations (60 demandes de récusations en 2018).*
- *Assurer le pouvoir réglementaire en édictant les circulaires et directives du Tribunal cantonal et en procédant aux consultations nécessaires.*
- *Coordonner et planifier l'ensemble des activités de l'Ordre judiciaire, avec l'appui du Secrétariat général. Adopter le projet de budget et les comptes.*
- *Contrôler les objectifs fixés, notamment par le biais de rapports de gestion périodiques des offices et d'un suivi rigoureux des statistiques. Organiser la visite régulière des offices par une délégation du Tribunal cantonal.*
- *Pourvoir aux relations extérieures avec les autres autorités, les médias et le public. Veiller à la communication interne, notamment par l'échange régulier d'informations, l'organisation de rencontres internes et l'entretien de liens étroits avec les magistrats et les chefs d'office.*
- *Veiller à la formation des magistrats et des collaborateurs de l'Ordre judiciaire.*

En 2018, la Cour administrative, assistée de la secrétaire générale et de la secrétaire générale adjointe, s'est réunie à 52 reprises.»

La CA dispose donc de compétences étendues en matière de surveillance des offices, les autres cours du TC n'exerçant, pour certaines d'entre elles, qu'un contrôle spécifique dans certains domaines particuliers, comme pour le Registre du commerce, dont la surveillance est exercée par la Chambre des recours civile, et en matière de protection de l'adulte et de l'enfant par la Chambre des curatelles.

S'agissant du Ministère public, il est soumis à la surveillance du Conseil d'Etat, qui peut lui donner des instructions en matière d'administration et de finances (art. 21 al. 3 LMPu) mais n'exerce aucune surveillance sur la gestion des procédures (art. 21 al. 4 LMPu). Le Procureur général surveille les activités des autres procureurs (art. 23 al. 3 LMPu).

4.2.2 Surveillance disciplinaire

De manière générale, la Cour administrative peut rappeler à l'ordre tous les magistrats judiciaires (art. 31 al. 2 LOJV, art. 25 RAOJ).

La surveillance disciplinaire sur les juges de 1^{re} instance s'exerce via l'autorité de surveillance (art. 31ss LOJV, art. 9 RAOJ), composée de trois juges du Tribunal cantonal (art. 31a LOJV). Elle est compétente pour ouvrir une enquête disciplinaire (art. 37 al. 1 let. b LOJV), suspendre l'activité du magistrat mis en cause (art. 38 LOJV), prononcer les sanctions disciplinaires et un renvoi pour justes motifs (art. 31b ss LOJV et art. 9 RAOJ). Le recours à l'encontre de ses décisions s'exerce auprès du Tribunal neutre (art. 31c al. 1, art. 45 LOJV).

Pour les juges cantonaux, c'est le Bureau du Grand Conseil qui décide de l'ouverture d'une enquête disciplinaire à leur encontre (art. 37 al. 1 let. a LOJV) et d'une éventuelle suspension de fonction préventive (art. 38 LOJV). Le Tribunal neutre (art. 31c, art. 86 LOJV), constitué par le Grand Conseil et composé de 5 membres qui ne siègent pas au Tribunal cantonal, est compétent pour prononcer les sanctions disciplinaires et le renvoi pour justes motifs à l'encontre des juges du Tribunal cantonal (art. 31c LOJV). Il n'y a pas de recours à l'encontre de ses décisions, ce qui est contraire aux exigences posées par la LTF¹².

Le Conseil d'Etat est l'autorité disciplinaire (ouverture de l'enquête, prononcé des sanctions) pour les magistrats du Ministère public à l'exception du Procureur général, pour lequel l'art. 20 al. 1 LMPu renvoie à la procédure prévue pour les juges cantonaux.

4.2.3 Haute surveillance

La Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal exerce pour le Grand Conseil la haute surveillance sur la gestion du Tribunal cantonal et dispose d'un pouvoir d'investigation sur des circonstances exceptionnelles (dénis de justice récurrents notamment ; art. 58a LGC, art. 2 et 10 al. 3 LHSTC). Elle examine le rapport du Tribunal cantonal sur sa gestion et celle des offices de l'Ordre judiciaire et rapporte au Grand Conseil (art. 10 et 11 LHSTC). Elle peut demander des compléments ainsi qu'entendre une délégation du Tribunal cantonal (art. 11 al. 2 et 3 LHSTC) et rapporte au Grand Conseil les résultats de son examen (art. 12 LHSTC).

Pour le Ministère public, le Procureur général adresse au Grand Conseil le rapport annuel sur son activité par l'intermédiaire du Conseil d'Etat (art. 22 LMPu). C'est formellement la Commission de gestion qui exerce la haute surveillance sur cette autorité.

Outre la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, cinq autres organes parlementaires s'occupent de la justice :

- la Commission de présentation (art. 160 ss LGC), qui est chargée d'auditionner les candidats au poste de juge cantonal et de Procureur général et d'émettre un préavis à l'intention du Grand Conseil ;
- la Commission thématique des affaires judiciaires, à laquelle sont en principe attribués les objets parlementaires (motions, postulats, interpellations, EMPL/D) en lien avec l'Ordre judiciaire ;
- le Bureau du Grand Conseil pour l'ouverture d'enquêtes disciplinaires et la suspension provisoires des magistrats cantonaux et du Procureur général ;
- la Commission des finances (CoFin), qui examine le budget de l'Ordre judiciaire¹³ ;
- la Commission de gestion qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC), ne s'occupe plus de l'Ordre judiciaire mais assure encore en revanche la surveillance du Ministère public.

4.2.4 Election

La Cour plénière du Tribunal cantonal élit les magistrats judiciaires sur préavis de la Cour administrative (art. 24 et art. 69 let. d LOJV, art. 4 et art. 21 RAOJ). Les magistrats du Tribunal cantonal, de même le Procureur général (art. 7 LMPu), sont élus par le Grand Conseil (art. 23 LOJV, art. 154 LGC) sur préavis de la Commission de présentation (art. 160 ss LGC). Le Conseil d'Etat, sur proposition du Procureur général, élit son suppléant et les autres procureurs (art. 4 al. 3 LMPu et 8 LMPu).

4.3 Evaluation du système actuel

La surveillance de la justice vaudoise est complexe, avec de nombreuses autorités qui exercent différentes fonctions. Ceci est particulièrement vrai s'agissant de la surveillance disciplinaire, où l'autorité appelée à ouvrir l'enquête ou à statuer est différente selon qu'il s'agisse d'un magistrat judiciaire ou du Ministère public, qu'il siège en première instance ou en deuxième, etc. Pour le pouvoir judiciaire, cinq autorités sont appelées à exercer la surveillance administrative et disciplinaire (la Cour administrative du Tribunal cantonal, sa Cour plénière, l'autorité de surveillance, le Bureau du Grand Conseil et le Tribunal neutre). Ce mécanisme est complexe, lourd et peu transparent. Au surplus, il présente le risque de provoquer des pratiques différentes ainsi que des inégalités de traitement.

¹² Cf. art. 86 al. 2 LTF : Les cantons instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

¹³ Selon l'art. 56a LGC, « dans le cadre de l'élaboration du budget de l'Ordre judiciaire, le Tribunal cantonal communique à la Commission des finances sa détermination sur le projet de budget. Une délégation du Tribunal cantonal a le droit d'être entendue par la Commission des finances ou peut être convoquée par cette dernière. Le représentant du Conseil d'Etat peut apporter ses propres observations. ». Cette disposition est récente puisqu'elle a été introduite en 2009, puis modifiée au 1er janvier 2014, suite à deux interventions parlementaires.

De surcroît, sous l'angle de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance des tribunaux, il n'apparaît pas opportun que ce soit le Bureau du Grand Conseil, soit une autorité politique, qui décide de l'ouverture d'une enquête disciplinaire envers un juge cantonal ou le Procureur général et qui puisse prononcer la suspension des fonctions. Il en va de même s'agissant des compétences disciplinaires du Conseil d'Etat envers les autres procureurs¹⁴.

La LHSTC a également montré ses limites, en particulier lors de l'affaire dite du « drame de Payerne ». Les imprécisions terminologiques qu'elle contient s'agissant du pouvoir d'investigation de la Commission de haute surveillance a nécessité l'avis d'un expert, qui a notamment souligné la confusion qu'elle sème s'agissant de la délimitation de la surveillance et de la haute surveillance¹⁵.

Au niveau du parlement, trop de commissions s'occupent des questions liées à la justice : la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, la Commission de présentation, la Commission thématique des affaires juridiques, la Commission de gestion et le Bureau du Grand Conseil. Une rationalisation est souhaitable.

Finalement, le système actuel n'est pas conforme aux exigences du droit fédéral car le Tribunal neutre statue en instance unique en matière de sanctions disciplinaires pour les juges cantonaux et le Procureur général.

4.4 Avantages et solutions apportées par l'instauration d'un Conseil de la magistrature

Si, lors de la révision constitutionnelle de 2003, l'idée d'instaurer un Conseil de la magistrature avait été écartée¹⁶, la situation est aujourd'hui différente et la création d'un tel organe paraît apte à résoudre les questions et défis actuels.

Tout d'abord, sur un plan institutionnel, la création d'un Conseil de la magistrature a pour mérite de mieux garantir l'indépendance juridictionnelle des tribunaux, en évitant toute ingérence du législatif dans les affaires judiciaires. Elle permet également de prévenir, dans la mesure du possible, des crises du type de celle vécue suite au « drame de Payerne » par la création d'un « organe-tampon » entre le Tribunal cantonal et le Grand Conseil. Par ses compétences, le Conseil de la magistrature permettra en effet d'éviter les confrontations directes entre les deux pouvoirs sur des dossiers particuliers, et sera donc de nature à prévenir les tensions institutionnelles.

Ensuite, sur un plan juridique, la solution envisagée permet de résoudre le problème de la surveillance disciplinaire des juges cantonaux, aujourd'hui réglé de manière insatisfaisante par la loi, en raison de l'absence de voie de recours au niveau cantonal. En effet, actuellement, le Tribunal neutre (art. 86 LOJV) statue comme unique instance cantonale dans les affaires disciplinaires concernant les juges cantonaux. Cette situation n'est pas conforme aux articles 86, al. 2 et 114 LTF, qui imposent aux cantons d'instituer des voies de recours judiciaires cantonales pour toute cause susceptible de faire l'objet d'un recours en matière de droit public ou constitutionnel subsidiaire au Tribunal fédéral¹⁷. La création d'un Conseil de la magistrature, qui statuerait en première instance sur le cas disciplinaire, avec recours au Tribunal neutre¹⁸, permet de résoudre ce problème.

Sur un plan organisationnel, cette solution permet de diminuer le nombre d'organes du Grand Conseil chargés de tâches en lien avec l'Ordre judiciaire :

- les compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal sur le Tribunal cantonal seront réduites à l'examen du rapport du Conseil de la magistrature et à d'éventuels contacts avec lui ;
- les compétences de la Commission de gestion en lien avec le Ministère public seront réduites dans la même mesure, voire purement et simplement supprimées, le Conseil de la magistrature n'établissant qu'un rapport pour les deux institutions (Tribunal cantonal et Ministère public), de sorte qu'on peut partir du principe, à l'instar de ce que préconise le postulat Haury, qu'une seule commission reprenne l'ensemble de ces compétences ;
- les compétences disciplinaires du Bureau sur les magistrats de 2^e instance et sur le Procureur général disparaissent ;

¹⁴ Voir rapport Tanquerel, op.cit., ch. 70 et rapport Marty, op. cit., ch. 2.2.

¹⁵ Voir Rapport Tanquerel.

¹⁶ L'EMPL précise à ce sujet : « La Constituante a renoncé à un Conseil de la magistrature en raison de la particularité du système vaudois, qui voit l'Ordre judiciaire s'administrer lui-même. En effet, le [Tribunal cantonal] est responsable de la nomination et de la gestion de tous les collaborateurs de première instance ainsi que de l'administration de l'Ordre judiciaire, situation très originale en Suisse. Cette solution fonctionnant à satisfaction, la Constituante a décidé de confier la haute surveillance au Grand Conseil. Un Conseil de la magistrature uniquement pour les juges cantonaux ferait en effet moins de sens qu'ailleurs », voir Exposé des motifs et projet de loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal ; projets de lois modifiant la loi sur le Grand Conseil et modifiant la loi d'organisation judiciaire ; rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la motion Anne Baehler Bech demandant une loi d'application de l'art. 135 Cst-VD, janvier 2010, p. 2.

¹⁷ Dans le postulat déposé 13.026 (voir ch. 2 ci-dessus), le député Nicolas Matteberger demande d'ailleurs que ce problème soit résolu.

¹⁸ Ce système (décision en 1^{ère} instance par le Conseil de la magistrature avec recours au Tribunal neutre) pourrait également être utilisé en cas de demande de récusation de l'ensemble du Tribunal Cantonal, bien que le Tribunal fédéral ne semble pas l'exiger (cf. ATF n° 5A_249/2015 du 29 septembre 2015, consid. 1.2).

- la Commission de présentation n'aura plus besoin de s'adjoindre des compétences d'experts externes pour les préavis lors d'élections judiciaires. Elle procédera aux auditions et préavisera uniquement sur les nouveaux candidats aux postes de juge cantonal et de Procureur général ;

On pourrait ainsi envisager des regroupements et la suppression de l'une ou l'autre de ces commissions (p. ex., suppression de la Commission de haute surveillance et reprise de ses compétences résiduelles, soit par la Commission de gestion, soit par la Commission des affaires juridiques).

Il paraît logique d'inclure le Ministère public dans la surveillance exercée par le Conseil de la magistrature. Cette option avait déjà été envisagée dans le cadre du programme Codex_2010. Cela lui donnera une indépendance plus grande, dès lors qu'il ne dépendra plus du Conseil d'Etat. Le préavis qu'adressera le Conseil de la magistrature au Grand Conseil pour les candidats aux postes de Procureur général et d'adjoints renforcera aussi leur légitimité. De plus, la surveillance du Conseil de la magistrature s'exercera sur l'ensemble de la chaîne pénale, de la phase d'instruction à celle du jugement, lui permettant ainsi d'en avoir une vision globale. La réflexion menée autour du présent projet de loi est aussi l'occasion d'adapter légèrement l'organisation du Ministère public, en créant formellement un nouvel organe de direction, composé du Procureur général et de ses adjoints. Ils formeront ensemble le Collège des procureurs et seront tous trois élus par le Grand Conseil sur proposition du Conseil de la magistrature (art. 45 ss du projet de loi). La loi du 19 mai 2009 sur le Ministère public sera modifiée pour y ancrer ce nouvel organe.

S'agissant des élections des magistrats, le système actuel n'est pas modifié, ce dernier étant jugé efficace et cohérent par la majorité des acteurs concernés¹⁹. Toutefois, les préavis sur les candidatures formulés par le Conseil de la magistrature permettront de dépolitiser, en partie du moins, ces élections, en mettant en avant les compétences techniques des candidats.

La doctrine et les experts sollicités pour examiner le système vaudois suite à « l'affaire Claude D. » sont également d'avis que la création de cette nouvelle institution constituerait une solution adéquate pour le Canton de Vaud. « L'instauration d'un Conseil de la magistrature indépendant des pouvoirs législatif, exécutif, mais aussi judiciaire semble constituer une solution satisfaisante en considération des exigences d'indépendance et d'impartialité applicables en droit disciplinaire des magistrats du siège »²⁰. Critiquant en particulier le système disciplinaire actuel, le Professeur Tanquerel se demande si « la création d'un Conseil supérieur de la Magistrature, indépendant de l'exécutif et du législatif, donc de nature quasi-judiciaire, qui serait chargé de la surveillance des tribunaux dans leur ensemble, y compris le pouvoir disciplinaire, ne devrait pas être sérieusement envisagée »²¹. Quant à M. Dick Marty²², il estime quant à lui que cette solution « aurait l'avantage d'être conforme aux standards reconnus en matière d'indépendance de la justice et renforcerait le principe de la séparation des pouvoirs ».

Il convient encore de souligner que la création d'un Conseil de la magistrature ne supprime pas les autres moyens de contrôle de la justice, en particulier, la surveillance interne exercée par le Tribunal cantonal, respectivement le Procureur général ainsi que la haute surveillance du Grand Conseil et les contrôles exercés par la Cour des comptes ou le Contrôle cantonal des finances.

Finalement, les solutions proposées dans le présent projet de loi permettent de répondre en grande partie aux divers postulats déposés ces dernières années en matière de surveillance de la justice. Le Ministère public et l'Ordre judiciaire vaudois seront soumis à la même autorité de surveillance (cf. postulat Hauray au nom de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal qui demande le transfert de la haute surveillance du Ministère public à Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal) ; un Conseil de la magistrature est créé (postulat Mahaim) ; si le mode d'élection des juges cantonaux n'est pas modifié, le préavis permet une certaine dépolitisation de l'élection (postulat Buffat) ; le nouveau système apporte la cohérence nécessaire dans la procédure disciplinaire à l'encontre de tous les magistrats cantonaux (postulat Mattenberger).

En conclusion, la création d'un Conseil de la magistrature apportera de nombreux bénéfices à la justice vaudoise, en simplifiant le système actuel. La création d'un tel organe permettra de renforcer l'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs, tout en apportant plus de transparence et un meilleur contrôle de l'appareil judiciaire, en assurant notamment une meilleure égalité de traitement de tous les magistrats en matière disciplinaire.

¹⁹ Ceci même s'il est critiqué par la doctrine et peu compris au niveau international (cf. Rapport Marty).

²⁰ Nicolas Pellaton, *Le droit disciplinaire des magistrats du siège*, Un essai dans une perspective de droit suisse, 2016, Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, no 881.

²¹ Rapport Tanquerel, p. 22.

²² Rapport Marty, p. 24.

5. COMPARAISON DES SYSTÈMES DE (HAUTE) SURVEILLANCE DE LA JUSTICE

5.1 Dans les autres cantons²³

Dans les cantons suisse-allemands, c'est en général la plus haute cour qui exerce la surveillance sur les tribunaux inférieurs, tout en étant elle-même contrôlée par le Parlement. En revanche, les cantons romands et le Tessin connaissent tous, à l'exception des cantons de Berne et de Vaud, l'institution du Conseil de la magistrature, avec des pouvoirs plus ou moins étendus.

Genève connaît l'institution du Conseil de la magistrature depuis le milieu du siècle dernier. Sa Constitution du 14 octobre 2012²⁴ consacre une section du « Chapitre III Pouvoir judiciaire » spécifiquement au Conseil supérieur de la magistrature. Il exerce la surveillance administrative, la surveillance disciplinaire et formule le préavis sur les candidatures aux postes de magistrats judiciaires²⁵. Il sied de relever ici que ce canton s'est réservé la possibilité²⁶ d'instaurer un Conseil de la magistrature intercantonal²⁷. Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur la gestion et l'administration du Pouvoir Judiciaire et de la Cour des comptes²⁸.

Le Consiglio della magistratura tessinois a quant à lui débuté ses activités le 1er mars 1994, suite à la réforme de la Legge organica giudiziaria civile e penale du 24 novembre 1910. La surveillance sur les magistrats, y compris le pouvoir disciplinaire, est exercée par le Conseil de la magistrature qui rapporte au Grand Conseil²⁹.

Le Canton du Jura a institué un Conseil de surveillance de la magistrature dans sa loi d'organisation judiciaire du 23 février 2000³⁰. Ce Conseil présente la particularité de n'exercer que la surveillance disciplinaire des magistrats judiciaires, à défaut de toute surveillance administrative. Il préavis également les candidatures des magistrats judiciaires à élire par le parlement et exerce la surveillance disciplinaire. Le Parlement exerce la haute surveillance sur les autorités judiciaires³¹.

Le Canton de Fribourg a institué un Conseil de la magistrature à l'occasion de la révision de sa Constitution, adoptée par votation populaire le 16 mai 2004³². Le Conseil fribourgeois exerce la surveillance administrative des autorités judiciaires et la surveillance disciplinaire des juges, répond aux questions posées au Grand Conseil portant sur l'administration de la justice, nomme exceptionnellement un juge en cas d'urgence pour une période de six mois au maximum et préavis, à l'intention du Grand Conseil, les candidatures aux postes de juge³³. Le Grand Conseil exerce la haute surveillance³⁴.

A Neuchâtel, la loi instituant un Conseil de la magistrature est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008. Ce conseil veille au bon fonctionnement de la justice et exerce la surveillance administrative des autorités judiciaires et la surveillance disciplinaire des membres de la magistrature de l'ordre judiciaire³⁵. Le Grand Conseil exerce la haute surveillance³⁶.

En 2016, le peuple valaisan a accepté la création d'un Conseil de la magistrature par une modification constitutionnelle. Il exercera la surveillance administrative et disciplinaire et soumettra au Grand Conseil ses propositions de candidats aux postes de juges cantonaux et de procureurs exerçant des fonctions dirigeantes. Le Grand Conseil valaisan a adopté la loi en 2^{ème} lecture le 13 septembre 2019 mais l'entrée en vigueur n'est pas encore annoncée à ce jour. La haute surveillance sur les autorités judiciaires est exercée par le Grand Conseil.

²³ Pour une comparaison intercantonale détaillée du fonctionnement de la surveillance et de la haute surveillance des tribunaux en Suisse, voir Nicolas Pellaton, op. cit., p. 294 ss.

²⁴ Cst-Ge ; rs/GE A 2 00.

²⁵ Art. 16 de la loi genevoise du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire-LOJ ; RSG E2 05.

²⁶ Art. 125 al. 2 Cst-GE.

²⁷ Selon la doctrine, cette solution présente l'avantage de mieux garantir l'indépendance des membres du Conseil de la magistrature en élargissant le bassin de recrutement, de combiner connaissance du terrain et distance avec le milieu, de limiter les risques de récusation et de gagner en légitimité. Voir notamment, la présentation du Professeur Thierry Tanquerel du 1er déc. 2014, à la journée suisse des juges : « Le Conseil supérieur de la magistrature intercantonal, un modèle à considérer », disponible sur le site internet de l'association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire (ASM) et Nicolas Pellaton, op.cit. no 1088.

²⁸ Art. 94 Cst-GE.

²⁹ Art. 79 Cst-TS.

³⁰ LOJ ; rs/JU 181.1.

³¹ Art. 63 LOJ.

³² Cf. art. 127 Cst.-FR : Il exerce la surveillance administrative et disciplinaire (al. 1), peut déléguer au Tribunal cantonal la surveillance de la 1ère instance (al. 2) et renvoie le Grand Conseil annuellement et/ou à sa demande sur l'activité déployée (al. 3).

³³ Art. 91 Loi fribourgeoise du 31 mai 2010 sur la justice- LJ ; rs/FR 130.1

³⁴ Art. 104 let. b Cst-FR.

³⁵ Art. 48 de la loi neuchâteloise du 27 janvier 2010 sur la magistrature de l'ordre judiciaire et la surveillance des autorités judiciaires-LMSA ; RSN 162.7.

³⁶ Art. 59 al. 2 Cst-NE.

On constate ainsi, depuis une vingtaine d'années, une dynamique en Suisse romande qui va dans le sens de la création de Conseils de la magistrature. On constate également que certains cantons³⁷ se sont passés de l'ancrage constitutionnel, se contentant d'instaurer un tel organe dans la loi.

S'agissant du Ministère public, les cantons ayant institué un Conseil de la magistrature prévoient tous un régime de surveillance disciplinaire commun aux magistrats judiciaires et à ceux du Ministère public.

5.2 Au niveau fédéral

Les magistrats du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets sont soumis à la surveillance administrative du Tribunal fédéral. L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance³⁸.

L'Assemblée fédérale exerce également la haute surveillance sur le Tribunal fédéral. Elle approuve chaque année le budget, les comptes et le rapport de gestion du Tribunal fédéral (3 LTF). La Commission judiciaire est compétente pour préparer l'élection et la révocation des juges des tribunaux fédéraux (Tribunal fédéral, Tribunal pénal fédéral, Tribunal administratif fédéral, Tribunal fédéral des brevets, Tribunal militaire de cassation), du Procureur général de la Confédération et de ses suppléants ainsi que des membres de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. L'Assemblée fédérale élit l'ensemble de magistrats fédéraux³⁹.

Le Procureur général de la Confédération est élu, tout comme ses deux substituts, également par l'Assemblée fédérale et soumis à une autorité de surveillance indépendante, elle aussi élue par l'Assemblée fédérale⁴⁰.

5.3 Au niveau international

De nombreux pays connaissent le système de surveillance de la justice par un organe indépendant, connu sous une appellation ou une autre (en général, Conseil de la magistrature ou Conseil supérieur de la justice) : France, Danemark, Belgique, Espagne, Irlande, Italie, Pays-Bas, Portugal, Suède, Canada, etc. On relèvera encore ici que c'est le modèle préconisé par le Conseil de l'Europe⁴¹.

6. GRANDES OPTIONS DU PROJET

La solution proposée postule la création d'un Conseil de la magistrature avec des compétences et, par conséquent, des ressources, limitées. En résumé, ses compétences seront les suivantes :

- surveillance administrative sur le Tribunal cantonal et le Ministère public, exercée essentiellement sur la base de l'examen des rapports annuels de ces deux entités, ainsi que par des visites de celles-ci ainsi que des offices en dépendant ; le Conseil de la magistrature pourra également mener des enquêtes en cas de problèmes de fonctionnement dans un office qui n'aurait pas été résolu par l'entité elle-même, et disposera d'un pouvoir de recommandation auprès des entités susmentionnées ; il pourra également formuler des propositions à l'intention du Grand Conseil ;
- surveillance disciplinaire sur l'ensemble des magistrats, ce qui implique l'instruction des enquêtes disciplinaires et le prononcé de sanctions éventuelles ;
- auditions et préavis à l'intention du Grand Conseil lors d'élection de juges cantonaux, du Procureur général et de ses adjoints.

Le Tribunal cantonal conservera donc toutes ses prérogatives actuelles, à l'exception du pouvoir disciplinaire sur les juges de première instance. La création du Conseil de la magistrature ne postule ainsi en rien la disparition des compétences de surveillance hiérarchique, de gestion courante et de direction générale de l'Ordre judiciaire vaudois, exercées en particulier par la Cour administrative du Tribunal cantonal. En effet, ces compétences exigent une grande disponibilité et réactivité, dont le Conseil de la magistrature ne sera pas doté. Il n'est ainsi pas proposé de remettre en cause les compétences actuelles du Tribunal cantonal, en dehors de la surveillance disciplinaire.

³⁷ Jura, Neuchâtel, Tessin.

³⁸ Art. 1 du Règlement sur la surveillance par le Tribunal fédéral-RSTF ; RS 173.110.132.

³⁹ Art. 168 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999.

⁴⁰ Art. 20ss de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération-LOAP ; RS 173.71.

⁴¹ Voir, en particulier, le rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges, de la Commission européenne pour la démocratie par le droit – dite Commission de Venise – des 12/13 mars 2010, cité notamment dans le rapport Marty, p. 19.

S'agissant du Ministère public, il sera aussi soumis à la surveillance du Conseil de la magistrature, si bien que le Conseil d'Etat n'aura plus à assumer cette tâche. Le Conseil de la magistrature préavisera également les candidatures aux postes de Procureur général et de Procureurs généraux adjoints. Comme évoqué au chiffre 4.4 ci-dessus, ces derniers formeront ensemble le Collège des procureurs, qui nommera les autres procureurs et exercera la surveillance hiérarchique à leur endroit.

En résumé, le projet postule donc une surveillance à trois niveaux : surveillance interne à l'Ordre judiciaire vaudois/au Ministère public, exercée par l'autorité hiérarchique, surveillance de la justice par le Conseil de la magistrature et haute surveillance sur le Conseil de la magistrature par le Grand Conseil. Cette solution est relativement similaire à ce que prévoient les autres cantons romands.

Quant à sa composition, il est proposé que le Conseil de la magistrature réunisse des représentants du Tribunal cantonal et du Ministère public, mais que ceux-ci ne soient pas majoritaires, de manière à conférer au nouvel organe un maximum d'indépendance et de légitimité. De même, le projet ne prévoit pas de membres de droit, le Grand Conseil élit l'ensemble des membres sur préavis des divers corps constitués dont ils émaneront, ou de la Commission de présentation pour les membres qui n'émaneront précisément pas de tels corps.

7. COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

Chapitre 1 : Dispositions générales

Art. 1 Objet

Cet article introductif présente l'objet de la loi : l'instauration d'un Conseil chargé d'exercer la surveillance sur les magistrats de l'Ordre judiciaire vaudois et du Ministère public. Ces deux autorités sont mises sur un plan d'égalité s'agissant de la surveillance.

Les compétences du Conseil de la magistrature sont détaillées dans les chapitres spécifiques de la loi.

Art. 2 Champ d'application

Les juges du Tribunal neutre sont les seuls magistrats soustraits à la surveillance du Conseil de la magistrature. En effet, le Tribunal neutre est l'autorité de recours à l'encontre des décisions du Conseil de la magistrature, si bien qu'il ne serait pas opportun qu'il soit surveillé par cette autorité. Tous les autres magistrats du Pouvoir Judiciaire et du Ministère public sont soumis à la surveillance administrative et disciplinaire du Conseil de la magistrature, soit également, les juges suppléants, les assesseurs et les juges ad hoc, les substituts du procureur et les éventuels procureurs extraordinaires.

Art. 3 Indépendance

Dans l'exercice de ses missions, le Conseil de la magistrature est une autorité indépendante du Grand Conseil, du Conseil d'Etat et du Pouvoir Judiciaire.

Institutionnellement, il n'est rattaché à aucun des trois pouvoirs et n'a pas le statut d'autorité judiciaire. Le Conseil de la magistrature est donc un organe spécifique de l'Etat, qu'on peut qualifier d'autorité administrative indépendante, à l'image de la Cour des comptes, du Contrôle cantonal des finances⁴², ou encore de la médiation administrative⁴³.

Chapitre 2 : Composition

Art. 5 Composition

La composition du Conseil doit être garante de son indépendance, de ses compétences et du meilleur équilibre possible entre les acteurs du monde judiciaire et des personnalités pouvant apporter d'autres compétences et un regard plus extérieur sur le fonctionnement de la justice.

Ainsi, il est proposé que le Conseil siège in corpore à 9 membres. Ce nombre paraît apte à assurer des compétences variées tout en garantissant un fonctionnement collégial. Les membres sont proposés par l'autorité ou l'institution dont ils proviennent.

Le projet ne prévoit pas de membre de droit, c'est-à-dire que personne ne siègera automatiquement au Conseil de la magistrature en raison de la fonction qu'il exerce au sein d'une institution. Même si cette option a été retenue dans certains cantons, elle ne semble pas opportune dans le Canton de Vaud. En effet, les potentiels membres de droit (président du Tribunal cantonal, Procureur général, bâtonnier) sont notoirement très chargés, notamment par le fait qu'ils siègent et/ou représentent leur institution dans de nombreux domaines. De plus, il faut éviter que

⁴² Voir art. 166 Cst.-VD.

⁴³ Voir art. 43 al. 1 Cst.-VD.

le Conseil de la magistrature ne se transforme en un cénacle de personnes exerçant déjà des fonctions dirigeantes. Finalement, le rôle de certains de ces membres de droit pourrait s'avérer particulièrement complexe, voire impossible à assumer, à l'exemple du Président du Tribunal cantonal, s'il siègeait en même temps à la Cour administrative et au Conseil de la magistrature. Lors de rencontres ou d'échanges de vue entre les deux institutions, on se demande quelle serait la fonction qu'il assumerait : celle de président du Tribunal cantonal et de la Cour administrative ou celle de membre du Conseil de la magistrature ?

Il a dès lors semblé préférable d'ouvrir les portes du Conseil de la magistrature à d'autres magistrats, tout en précisant que rien n'empêche légalement que soient désignés ceux qui assument déjà des fonctions dirigeantes au sein de leur organe. Les magistrats appelés à siéger sont proposés par la Cour plénière du Tribunal cantonal, respectivement par le Collège des procureurs.

Les magistrats sont le groupe le mieux représenté numériquement sans être toutefois majoritaire, soit 4 membres sur 9 (majorité « relative » de magistrats). Afin de garantir un certain équilibre entre ces deux autorités, il est prévu que deux magistrats judiciaires et deux du Ministère public siègent au Conseil de la magistrature. 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. Dans le Canton de Vaud, on connaît ce type de contrôle notamment pour la surveillance des avocats (chambre des avocats, 5 membres dont 4 avocats) et celle des notaires (chambres des notaires, 9 membres dont 5 notaires).

Le projet présente deux variantes : la première consiste à attribuer un siège à un magistrat de première instance et à un procureur d'arrondissement, de manière à garantir que chaque échelon de l'appareil judiciaire soit représenté au sein du Conseil. La seconde laisse plus de latitude aux organes de présentation (Cour plénière du Tribunal cantonal et Collège des procureurs) pour proposer des candidats les mieux à même de fonctionner au sein du Conseil.

Les membres de l'OAV proposeront un avocat inscrit au registre cantonal. Ce membre pourra amener la vision de la pratique du barreau et des institutions du côté des utilisateurs. La Faculté de droit de l'Université de Lausanne proposera un professeur issu de ses rangs. Ce dernier pourra apporter une vision académique sur le fonctionnement de la justice.

Trois personnes provenant d'autres milieux que la magistrature ou l'avocature siégeront au Conseil de la magistrature. Elles seront choisies en raison de leurs connaissances et compétences particulières, par exemple, en ressources humaines ou en médiation, compétences qui devront être utiles au fonctionnement du Conseil de la magistrature. Le but est ici d'amener un regard différent sur certaines problématiques, plus proche des justiciables. L'article précise que ces membres ne doivent être ni magistrats ou avocats inscrits au barreau, ni d'anciens magistrats ou avocats. L'article 10 complète les incompatibilités en précisant que les membres du Conseil de la magistrature ne sont également pas d'anciens membres du Grand Conseil ou du Conseil d'Etat. Ces précisions permettent d'éviter que le Conseil de la magistrature ne devienne un cercle pour les anciens bâtonniers, députés ou présidents de tribunaux. La Commission de présentation proposera les candidats et elle pourra ainsi veiller à présenter des profils complémentaires sur la base d'un appel aux candidatures. A dessein, le projet de loi ne contient pas plus de précisions concernant le profil de ces personnes, afin de laisser à la Commission de présentation un maximum de latitude dans ses choix et permettre ainsi l'élection des personnes les plus à même d'apporter le regard externe qui est attendu d'elles. Là encore, le projet prévoit deux variantes : la première ne contient pas plus d'indication quant aux personnes susceptibles d'être désignées, alors que la seconde prévoit qu'un des membres au moins doit être une personnalité extérieure au canton. Il pourrait en effet s'avérer intéressant que le Conseil puisse avoir en son sein une personne disposant d'une expérience dans un autre canton, voire dans un autre pays. Cela étant, le fait de ne pas le préciser dans la loi (variante 1) ne signifie pas que la Commission de présentation ne pourra pas proposer une telle personnalité. Ces membres renforceront l'image dépolitisée de la surveillance de la justice et la crédibilité du Conseil de la magistrature.

La composition retenue permet ainsi d'amener des compétences pluridisciplinaires et complémentaires au Conseil de la magistrature, ce qui pourra notamment lui permettre de proposer des solutions innovantes et concertées.

Art. 6 Mode de désignation des membres

Le fait que les membres doivent être proposés par l'autorité ou l'institution dont ils proviennent permet, d'une part, une analyse interne sur la base des compétences et des disponibilités de la personne proposée et, d'autre part, d'éviter que l'élection des membres du Conseil de la magistrature ne soit politisée. En outre, cela permet d'établir une certaine légitimité du ou des candidat(s) proposé(s) aux yeux du groupe dont il provient.

Le Grand Conseil doit ainsi nécessairement élire une personne qui a été proposée par l'autorité ou l'institution dont elle provient. Si le candidat proposé ne lui convient pas, il peut ne pas l'élire mais, dans cette hypothèse, le

groupe dont provient le candidat refusé devra en proposer un autre. En effet, le Grand Conseil ne peut pas élire une personne qui n'aurait pas été proposée par l'organe compétent selon l'art. 5.

Le Grand Conseil a ainsi uniquement le droit d'accepter ou de rejeter les propositions qui lui sont faites. Certes, cela comporte le risque de s'exposer à des allers-retours de candidats entre le Grand Conseil et l'organe de proposition. Toutefois, ce risque paraît acceptable au vu des expériences menées dans d'autres collectivités. Ainsi, on notera que ce risque est aussi supporté au niveau fédéral, où l'Assemblée fédérale peut refuser d'élire en qualité de président du Tribunal fédéral la personne proposée par la plus haute juridiction du pays (cas qui s'est d'ailleurs déjà présenté).

En résumé, cette façon de procéder permet au Grand Conseil de conserver la haute main sur l'élection du Conseil de la magistrature, sans donner pour autant trop de poids à la composante politique dans le choix des candidats.

L'élection des membres est différenciée s'agissant des candidats n'émanant pas d'un corps constitué et des autres membres ; alors que la première a lieu au scrutin de liste, la seconde l'est au scrutin individuel.

L'élection a lieu en deux tours de scrutin, avec au premier tour une élection à la majorité absolue des voix des députés présents, au second, à la majorité relative.

Art. 7 Suppléant

Chaque membre dispose d'un suppléant. Ceci est nécessaire en cas de récusation, si un membre est empêché en raison de maladie ou d'accident, voire en cas de démission, si le siège n'est pas immédiatement repourvu.

Art. 9 Désignation complémentaire

Il est judicieux de prévoir une solution pour les cas, certes rares, où plusieurs membres et suppléants devraient se récuser ou seraient empêchés de siéger. On peut par exemple imaginer le cas d'une récusation en bloc du Conseil de la magistrature. Avec la possibilité de procéder à une désignation complémentaire, le Conseil de la magistrature, même en cas de circonstances très particulières, ne serait pas empêché d'agir.

Art. 10 Incompatibilité

Pour garantir l'indépendance du Conseil de la magistrature, les membres du Conseil d'Etat et du Grand Conseil ne peuvent pas y siéger. Ce choix permet de dépolitiser la surveillance de la justice, sans signifier pour autant que le Grand Conseil n'aura plus rien à dire : il exercera en effet la haute surveillance sur le Conseil de la magistrature (art. 47).

Art. 11 Durée du mandat

La durée du mandat des membres du Conseil est de 5 ans, renouvelable à une reprise.

Si un membre démissionne de l'autorité ou de l'institution dont il émane, il est considéré également comme démissionnaire au Conseil de la magistrature et un nouveau candidat est proposé en cours de mandat.

La durée du mandat est déconnectée de la législature, ceci afin de permettre une meilleure indépendance du Conseil de la magistrature, par des mandats individualisés. Le fait que les membres soient remplacés progressivement (et non pas d'un bloc tous les 5 ans) permet l'établissement de pratiques au sein du Conseil de la magistrature et d'une certaine « jurisprudence », tout en garantissant un fonctionnement stable et une meilleure transmission des informations.

Art. 12 Fin du mandat

Les motifs de fin du mandat sont des motifs standards (décès, démission, etc.). La limite d'âge se justifie pour garantir un certain dynamisme au sein du Conseil et un lien avec l'évolution de la société. La limite de 75 ans correspond à celle actuellement en vigueur pour les membres du Tribunal neutre.

Art. 13 Révocation

Si un membre du Conseil de la magistrature n'est plus en mesure d'assumer ses fonctions (maladie de longue durée, perte de capacité de discernement, etc.) ou s'il adopte un comportement incompatible avec ses fonctions de membre, il peut être révoqué par le Grand Conseil, sur préavis du Bureau.

Chapitre 3 : Organisation du Conseil de la magistrature

Art. 14 Principe

A l'image du Tribunal cantonal, le Conseil de la magistrature s'organise lui-même, sous réserve des dispositions prévues par la loi. A son entrée en fonction, il adoptera son règlement d'organisation.

Il est par exemple libre de prévoir, comme à Fribourg, l'instauration de commissions permanentes (Commission de surveillance administrative, de surveillance disciplinaire, des élections) dont il déterminera les tâches, le nombre de membres, la fréquence des réunions, etc.

Art. 16 Présidence

La présidence doit être assurée par un magistrat, ceci d'abord pour des questions organisationnelles : le président devra gérer le greffe et représenter le Conseil de la magistrature notamment auprès du Grand Conseil et du public. Il sera également appelé à instruire des procédures. Il est donc essentiel qu'il ait de l'expérience en la matière. Donner la présidence à un magistrat se justifie également pour des questions de légitimité, le Conseil de la magistrature étant appelé à surveiller la justice et les magistrats.

Art. 17 Secrétariat et greffier

Le secrétariat et le greffe est rattaché organisationnellement à l'administration. Il est assuré en pratique par le Service juridique de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC). Ce choix présente l'avantage de la souplesse et d'une grande adaptabilité des ressources. La charge de travail du Conseil de la magistrature sera en effet très variable ; elle pourra périodiquement nécessiter un engagement à plein temps, par exemple, lors d'une lourde procédure disciplinaire ou au moment de la rédaction du rapport annuel ; à d'autres périodes, l'activité pourra être très limitée (assurer les correspondances pour la convocation aux séances, tenir le procès-verbal, etc.). Il est en outre difficile d'évaluer à ce stade quelle pourra être concrètement la charge de travail. Elle dépendra aussi des circonstances et de l'implication des futurs membres.

Le personnel sera placé, dans l'exercice de ses fonctions pour le compte du Conseil de la magistrature, sous la direction de son président ou des membres délégués pour instruire une procédure ou préparer une décision.

Art. 18 Rémunération

Elle sera fixée par voie réglementaire par le Conseil d'Etat, sur une base forfaitaire ou selon un tarif horaire. Les membres magistrats ne seront pas rémunérés mais pourront bénéficier d'une dispense si leur autorité l'estime nécessaire.

Art. 19 Secret de fonction

Tous les membres du Conseil de la magistrature, y compris le secrétariat et le greffe, sont soumis au secret de fonction. Le Conseil peut lever le secret de l'un de ses membres si les circonstances l'exigent.

Art. 20 Récusation

Les art. 9 ss LPA-VD s'appliquent par analogie aux membres du Conseil.

Art. 21 Séances

Le Conseil décide de la fréquence de ses séances mais elles sont nécessairement convoquées à la demande de trois membres, si les circonstances l'exigent, pour décider de l'ouverture d'une enquête disciplinaire et pour préavisier les candidatures avant les élections des magistrats cantonaux et du Collège des procureurs.

Art. 22 Délégation de tâches

La conduite de procédures et la préparation de décisions peuvent être confiées à une délégation interne ou externe. Le recours à un expert extérieur au Conseil peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances, notamment lorsque des compétences particulières sont requises pour instruire un dossier.

Art. 23 Décisions

Pour statuer valablement, au moins cinq membres doivent être présents. Ce quorum garantit qu'un magistrat participe systématiquement à toute prise de décision, tout en empêchant que le Conseil se trouve empêché d'agir en cas d'absence de membre et/ou de leur suppléant.

Art. 24 Information du public

Le rôle que peut jouer le Conseil de la magistrature s'agissant de l'information du public est central : lorsqu'il se prononce sur une affaire, il n'y a ni violation de la séparation des pouvoirs ni soupçon de parti pris car il s'agit

d'un organe indépendant. De plus, composé de magistrats et de personnalités publiques reconnues pour leurs qualités, proposées par leurs pairs et élues par le parlement, l'opinion du Conseil de la magistrature revêt une certaine autorité. Transparent sur la surveillance qu'il exerce sur les magistrats et sur le fonctionnement de la justice, notamment en publiant son rapport annuel, il ne pourra qu'accroître la confiance que placent les administrés dans la justice.

Le site internet ainsi que la publication du rapport annuel sont les principaux outils de communication du Conseil de la magistrature. Rien n'exclut qu'il ait recours à d'autres voies.

Chapitre 4 : Compétences du Conseil de la magistrature

Art. 25 En général

Cet article introduit les trois compétences principales du Conseil de la magistrature, qui sont réglées de façon détaillée aux trois sections du Chapitre 4 :

1. Surveillance administrative sur le Tribunal cantonal et le Ministère public ;
2. Surveillance disciplinaire sur les magistrats de l'Ordre judiciaire vaudois et du Ministère public ;
3. Préavis à l'intention du Grand Conseil sur l'élection des juges cantonaux, du Procureur général et de ses adjoints.

Cet article met en lumière le fait que la surveillance administrative s'exerce sur le Tribunal cantonal et le Ministère public, alors que la surveillance disciplinaire s'exerce directement sur les magistrats.

Section 1 : Surveillance administrative

Art. 26 Principes

L'objet de la surveillance administrative est de s'assurer que les missions incombant au Tribunal cantonal et au Ministère public sont exécutées conformément à la loi, de manière efficace.

Selon l'art. 130 Cst-VD, le Tribunal cantonal est l'autorité judiciaire supérieure du canton. En qualité d'autorité judiciaire, le Tribunal cantonal juge en première instance les causes que la loi place dans ses compétences et en seconde instance les autres causes, à l'exception de celles que la loi confie expressément à une autre autorité. En outre, en sa qualité d'autorité administrative, le Tribunal cantonal dirige et surveille l'ordre judiciaire et désigne les autres magistrats et le personnel de l'ordre judiciaire (art. 133 Cst-VD).

L'article 8 LOJV confie actuellement les missions suivantes au Tribunal cantonal :

- il dirige l'ordre judiciaire avec l'assistance du secrétaire général (al.1) ;
- il nomme les magistrats et exerce sur eux le pouvoir disciplinaire ; il est l'autorité d'engagement des collaborateurs de l'ordre judiciaire (al. 2) ;
- il fixe l'organisation des autorités et offices judiciaires, sous réserve des compétences du Conseil d'Etat (al. 3) ;
- il édicte les tarifs des frais judiciaires (al. 4) ;
- il adopte le projet de budget (al. 5).

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 exercé par l'autorité de surveillance (art. 8 al. 2 LOJV et 31 ss LOJV). Cette compétence est transférée au Conseil de la magistrature (art. 30 de l'avant-projet) et l'autorité de surveillance du Tribunal cantonal est supprimée. Toutes les autres compétences du Tribunal cantonal sont conservées, en particulier celles de nommer les magistrats de première instance (art. 24 ss LOJV).

Quant au Ministère public, il est l'autorité chargée de mener l'instruction pénale et de soutenir l'accusation (art. 125a Cst-VD). De manière générale, le Ministère public exerce les compétences que lui attribue le Code de procédure pénale suisse ; il est compétent pour poursuivre les contraventions et les délits de droit cantonal et, en matière civile, il exerce les compétences que lui attribuent les lois spéciales (art. 2 LMPu). Le Procureur général a notamment pour mission de diriger le Ministère public, de veiller à la bonne marche de l'institution et de tenir le contrôle des enquêtes en cours. Il fixe les règles relatives aux attributions des premiers procureurs d'arrondissement. Il surveille l'activité des procureurs et peut leur donner des instructions générales (art. 23 LMPu).

La surveillance sur le Ministère public s'exerce actuellement par le Conseil d'Etat (art. 21 al. 2 LMPu). Cette surveillance est transférée au Conseil de la magistrature.

En matière de surveillance, un certain parallélisme entre l'Ordre judiciaire et le Ministère public est souhaitable. Ces deux organes gèrent les « affaires courantes », ce qui implique que la surveillance administrative des magistrats demeure de la compétence de la hiérarchie et non du Conseil de la magistrature (qui ne se charge que de la surveillance administrative de ces deux institutions). La surveillance administrative des magistrats, qui implique le suivi du traitement des dossiers dans des délais raisonnables ou l'intervention en cas de dysfonctionnement d'un office ou d'un magistrat (hormis sur le plan strictement disciplinaire), nécessite une parfaite connaissance du terrain et une capacité opérationnelle importante, l'autorité compétente devant être à même de réagir rapidement. Ce sont les raisons pour lesquelles ces tâches doivent demeurer l'apanage des autorités hiérarchiques qui sont en contact avec les offices très régulièrement, si ce n'est au quotidien, et sont par conséquent les mieux à même d'agir en cas de problème.

Ainsi, s'agissant des magistrats de 1^{re} instance, respectivement des procureurs, le Conseil de la magistrature se contentera de vérifier que le Tribunal cantonal et le Collège des procureurs exercent leur missions conformément à la loi, sous l'angle de l'efficacité.

Le système prévu postule ainsi une surveillance à trois niveaux :

- exercice de la surveillance interne à la justice sur les magistrats par le Tribunal cantonal et le Procureur général ;
- surveillance par le Conseil de la magistrature de l'exercice correct de leurs missions par ces deux autorités ;
- haute surveillance externe exercée par le Grand Conseil sur le Conseil de la magistrature.

L'alinéa 2 exclut de l'objet de la surveillance administrative l'activité juridictionnelle du Tribunal cantonal et du Ministère public (let. a) et la gestion financière (let. b).

Les activités juridictionnelles d'un tribunal sont l'ensemble des activités qui conduisent au prononcé d'un jugement. Il s'agit ainsi des missions consistant à trancher les litiges et à dire le droit dans les causes dont les tribunaux sont saisis régulièrement. A contrario, toutes les activités qui ne prennent pas place dans une telle procédure judiciaire sortent de ce qu'il faut appeler les « compétences juridictionnelles » des tribunaux. Parmi ces autres activités, il faut ranger notamment les mesures qui relèvent de l'organisation ou de l'administration du tribunal. N'entrent pas non plus dans les activités juridictionnelles les tâches de surveillance de tribunaux inférieurs dévolues au tribunal supérieur⁴⁴.

La surveillance de la gestion financière du Tribunal cantonal et du Ministère public est également soustraite à la surveillance du Conseil de la magistrature. Elle est exercée par les experts du Contrôle cantonal des finances (art. 3 de la loi du 12 mars 2013 sur le Contrôle cantonal des finances [LCCF ; BLV 614.11]).

Art. 27 Exercice de la surveillance administrative

Pour exercer une surveillance efficace, il est nécessaire que le Conseil de la magistrature dispose de différents instruments. Ceux-ci sont similaires à ceux dont dispose la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal actuellement.

Le premier moyen de surveillance est l'examen des rapports annuels d'activité du Tribunal cantonal et du Ministère public qui constitue un instrument de surveillance essentiel. En effet, ce rapport contient des informations détaillées sur l'organisation administrative de l'Ordre judiciaire vaudois (personnel, situation financière, relations publiques, etc.), les activités de gestion, l'activité des différentes cours du Tribunal cantonal, l'activité juridictionnelle des juridictions de première instance (nouveaux dossiers, affaires tranchées, statistiques des dernières années, etc.) et du Ministère public (gestion, activités juridictionnelles des procureurs, relations publiques, communications internes et externes, formations entreprises par les magistrats, etc.).

Le second moyen est les visites. A l'instar de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal aujourd'hui, le Conseil de la magistrature pourra visiter le Tribunal cantonal, le Ministère public et les offices qui en dépendent.

Finalement, lorsqu'une juridiction fait l'objet de dénonciations répétées, par exemple, pour retard injustifié à statuer, le Conseil de la magistrature devra traiter ces plaintes en vérifiant que l'organe en question ne tarde effectivement pas à rendre la justice. En revanche, s'il s'agit d'une plainte isolée dans un dossier particulier, seule la voie ordinaire du recours pour déni de justice sera ouverte pour le justiciable. Si les plaintes répétées concernent un magistrat en particulier, le Conseil de la magistrature devra examiner si celles-ci justifient l'ouverture d'une procédure disciplinaire.

⁴⁴ Etienne Poltier, L'organisation et le fonctionnement interne de l'ordre judiciaire et des tribunaux, PJA 2011 1018-1036, p. 1020 et les références citées.

Le secret de fonction n'est pas opposable aux membres du Conseil de la magistrature.

Art. 28 Moyens d'intervention

Lorsque les moyens ordinaires de surveillance (rapports, visites et traitement des plaintes, cf. art. 27) s'avèrent insuffisants, le Conseil de la magistrature dispose de moyens d'intervention plus larges. Ces moyens peuvent notamment lui permettre d'élucider certains faits et de déterminer si ceux-ci doivent donner lieu à l'ouverture d'une enquête disciplinaire.

Il peut ainsi entendre les magistrats et le personnel de l'Ordre judiciaire et du Ministère public (let. a). Il peut également consulter tous les documents nécessaires à l'exercice de ses missions (y compris les dossiers d'affaires judiciaires classées), à condition qu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (let. b).

Si cela apparaît nécessaire pour remédier à des problèmes de gestion constatés et récurrents, le Conseil de la magistrature peut émettre des recommandations à l'intention du Tribunal cantonal et du Ministère public aux fins d'améliorer leur organisation et leur fonctionnement (let. c). De même et de façon plus générale, il pourra faire des propositions au Grand Conseil pour améliorer le fonctionnement de la justice ou d'un office particulier (let. d). Finalement, s'il constate des dysfonctionnements persistants, le Conseil de la magistrature pourra ordonner une enquête pour élucider des faits. Il pourra dans ce cas s'adjoindre les compétences d'un expert (art. 22) et consulter, si cela est nécessaire à l'enquête, les dossiers d'affaires en cours (let. e, la variante 1 le précise explicitement car il s'agit d'une question délicate, touchant à l'indépendance juridictionnelle) notamment afin de vérifier si celles-ci sont traitées avec toute la célérité voulue. Il lui sera en revanche bien entendu interdit d'émettre une appréciation sur le traitement des dossiers au fond et sur les décisions prises par le magistrat en charge dans un dossier particulier, car cela porterait atteinte à l'indépendance juridictionnelle des magistrats. La variante 2, qui ne précise rien quant à la question de la consultation des dossiers en cours, présente le risque d'interprétations divergentes.

Si les dysfonctionnements sont le fait d'un magistrat en particulier, le Conseil pourra décider de l'ouverture d'une enquête disciplinaire (al. 2).

Section 2 : Surveillance disciplinaire

Art. 29 Droit applicable

Toutes les garanties offertes par la LPA-VD s'appliquent par analogie aux procédures disciplinaires ouvertes devant le Conseil, ainsi que pour les procédures de recours devant le Tribunal neutre (droit d'être entendu, représentation, délais, établissement des faits, décision, etc.). Seules les dispositions qui y dérogent ou qui sont spécifiques aux procédures disciplinaires devant le Conseil de la magistrature sont introduites ici.

La plupart des articles de ce chapitre sont directement repris des articles 31 ss LOJV consacrés à la surveillance disciplinaire.

Art. 30 Compétence

La nouveauté par rapport au système actuel est que le Conseil de la magistrature est compétent envers tous les magistrats, sans distinction de niveau (1^{ère}/2^{ème} instance, respectivement, Procureur général/d'arrondissement) ni de juridiction (magistrats judiciaires ou du Ministère public). Cela permettra d'assurer une plus grande cohérence du droit disciplinaire envers les magistrats et une meilleure égalité de traitement.

Art. 31 Sanctions disciplinaires

Les sanctions prévues sont reprises de la LOJV, le montant maximum de l'amende étant simplement adapté. Il s'agit de peines « traditionnelles » en droit disciplinaire.

Le blâme peut être défini comme une réprobation officielle de la conduite d'un magistrat. Cette sanction disciplinaire constitue une première réaction, destinée à sanctionner les cas de peu de gravité. Elle n'en demeure pas moins une sanction qui peut comprendre une injonction visant à obtenir du magistrat à l'avenir un comportement conforme⁴⁵.

L'amende est une sanction pécuniaire, qui tout comme le blâme, est réservée à des cas de peu de gravité, soit « ceux qui n'altèrent pas la confiance qu'on peut et doit pouvoir attendre d'un [magistrat] »⁴⁶. Le montant maximal de l'amende prévu ici est de CHF 20'000.-. Ce montant reste ainsi dans un rapport raisonnable avec le traitement des magistrats tout en permettant au Conseil de la magistrature d'avoir une grande latitude pour fixer un montant approprié au cas d'espèce.

⁴⁵ Nicolas Pellaton, op.cit. ch. 492 ss.

⁴⁶ TF, SJ 1993 221, consid. 4b ; ATF 108 Ia 232, consid. 2b, SJ 1983 222.

La destitution d'un magistrat est la sanction la plus grave. Celui-ci se voit démettre de sa fonction en raison de la commission d'une ou plusieurs infraction(s) disciplinaire(s). Elle constitue l'ultima ratio dans l'échelle des sanctions disciplinaires. Cette mesure a un caractère d'exception ; elle ne devrait être envisagée qu'en cas d'infraction disciplinaire particulièrement grave ou en présence d'une pluralité d'infractions disciplinaires dont la gravité résulte de leur répétition⁴⁷.

On entend par « enfreindre les devoirs de sa charge », par exemple, l'omission répétée, intentionnelle ou par négligence, d'accomplir un acte que la loi ordonne, l'abus manifeste ou répété du pouvoir de la charge, la partialité manifeste et dûment avérée dans la conduite de procédures⁴⁸, etc.

S'agissant de la dignité imposée au magistrat, elle doit être comprise comme une qualité morale essentielle à quiconque est investi d'une parcelle de la puissance publique. Cette dignité est destinée à assurer le respect dû à la juridiction dans laquelle siège le magistrat. Elle est faite du respect de soi et des autres ainsi que d'une certaine retenue. A titre d'exemple de violation de la dignité de la charge, on peut citer des cas qui ont occupé récemment des Conseils de la magistrature de cantons romands, à l'image de celui d'un magistrat qui avait mis en avant sa position face à un policier pour éviter une contravention, d'un autre qui a fait des remarques humoristiques déplacées en audience, remis en cause le travail de l'avocat et donné sa propre version des moyens de défense pertinents ou encore d'un juge trop dénué d'empathie et d'humanité, qui employait des termes forts et durs pour recadrer un justiciable. Ces cas ont justifié le prononcé de blâmes ou d'amendes.

A noter encore ici que la compétence de la Cour administrative de pouvoir rappeler à l'ordre un juge est maintenue⁴⁹ ; cela peut permettre de résoudre des problèmes, avant d'entrer, éventuellement, dans l'aspect disciplinaire.

Art. 32 Mise sous surveillance

Dans certains cas de peu de gravité, une mesure de mise sous surveillance peut s'avérer plus appropriée qu'une sanction. On pense par exemple au cas où un magistrat serait désorganisé ou débordé ou encore qui ne saurait pas tenir une audience ou se comporter de façon adéquate envers les justiciables. La mise sous surveillance peut permettre de lui fixer certains objectifs, de lui apporter du soutien, tout en permettant de préserver l'indépendance du magistrat face à sa hiérarchie. Cette mise sous surveillance peut être déléguée à un membre du Conseil ou à un expert qui, cas échéant, pourrait disposer de compétences particulières utiles au magistrat en difficulté.

Art. 33 Cessation de fonctions

Si le magistrat mis en cause cesse d'exercer ses fonctions, la procédure disciplinaire s'arrête d'office, ceci pour des raisons d'économie de procédure et de moyens déployés par le Conseil de la magistrature. L'arrêt de la procédure disciplinaire ne préjuge en rien de la poursuite d'une éventuelle procédure pénale.

Art. 34 – 35 Prescription

Ces dispositions sont directement reprises de la LOJV (art. 34-36).

Art. 36 Ouverture de la procédure disciplinaire

Le Conseil de la magistrature peut se saisir d'un cas d'office, sur la base de faits dont il a connaissance, suite à une dénonciation de la hiérarchie du magistrat concerné ou encore sur plainte d'un justiciable.

Il classe immédiatement les dénonciations mal fondées. A noter que si un quérulent devait agir de façon répétée devant le Conseil de la magistrature, ce dernier pourrait prononcer une amende à son encontre, en application de l'art. 39 al. 1 LPA-VD qui prévoit que quiconque engage une procédure téméraire, use de procédés abusifs, ou perturbe l'avancement d'une procédure, est passible d'une amende jusqu'à CHF 1'000.- et, en cas de récidive, de CHF 3'000.- au plus.

Art. 37 Procédure

Les quelques dispositions de procédure prévues ici relèvent de la nature spécifique de la procédure disciplinaire et ne sont pas prévues par la LPA-VD.

La LPA-VD ne donne pas la qualité de partie au dénonciateur, si bien qu'il n'a pas le droit d'être entendu (art. 13 al. 2 LPA-VD). Dès lors, il est expressément prévu ici que le dénonciateur soit entendu par l'enquêteur. Il n'a pas pour autant la qualité de partie.

Le rapport d'enquête est remis au Conseil de la magistrature qui en transmet une copie au magistrat impliqué.

⁴⁷ Nicolas Pellaton, op.cit. 577.

⁴⁸ Voir par exemple, l'art. 65 al. 2 LOJ/JU.

⁴⁹ Art. 31 al. 2 LOJV, art. 25 RAOJ.

Art. 38 Suspension des fonctions

Cette disposition permet de relever temporairement un magistrat de ses fonctions, pendant la durée de la procédure d'enquête disciplinaire (al. 1). Il s'agit d'une mesure provisionnelle qui permet, dans l'intérêt public (soit lorsque la bonne marche de la justice l'exige), de régler provisoirement la situation juridique jusqu'au prononcé éventuel d'une sanction disciplinaire. Si la faute reprochée au magistrat mis en cause est grave, cette suspension peut s'accompagner de la suppression totale ou partielle du salaire (al. 2). Evidemment, si la suspension s'avère par la suite injustifiée, le magistrat a droit au paiement du salaire dont il a été injustement privé (al. 3).

Art. 39 Décision

La décision est notifiée au magistrat concerné selon les règles de la LPA-VD. Son dispositif est transmis à l'autorité hiérarchique (Tribunal cantonal ou Collège des procureurs) et au dénonciateur pour information. Ces derniers, n'ayant pas qualité de partie, ne peuvent pas recourir à son encontre.

Art. 40 Frais

Si le magistrat concerné par l'enquête est sanctionné à l'issue de celle-ci, les émoluments et les frais d'enquête sont en principe mis à sa charge. Il en va de même si, de par son comportement, il a provoqué l'ouverture de l'enquête, même si aucune sanction n'est finalement prononcée à son encontre. Le principe reste cependant que les frais sont laissés à la charge de l'Etat lorsque le magistrat est libéré.

Art. 41 Recours

Les recours s'exercent selon les règles prévues par la LPA-VD auprès du Tribunal neutre. La procédure disciplinaire vaudoise devient conforme à la LTF, avec une double instance⁵⁰.

Section 3 : Collaboration du Conseil de la magistrature aux élections des magistrats du Tribunal cantonal et du Ministère public

Sous-section 1 : Juges cantonaux

Art. 42 Election

Sous réserve de l'audition et du préavis du Conseil de la magistrature pour les candidats aux postes de juges cantonaux, il n'y a aucune modification à la pratique actuelle, que ce soit pour les magistrats de 1^{re} ou pour ceux de 2^e instance. En particulier, il n'y a pas d'élection de durée indéterminée et la Cour plénière du Tribunal cantonal demeure compétente pour élire les juges de 1^{re} instance.

Avant une élection aux postes de juges cantonaux, les candidats sont auditionnés deux fois : l'une par le Conseil de la magistrature qui évalue leur formation, leur expérience professionnelle, leurs connaissances juridiques et techniques et leurs qualités personnelles, l'autre par la Commission de présentation. Cette dernière procède à une évaluation politique des candidats.

Cette double audition est largement justifiée par les exigences des postes à pourvoir. De nos jours, il est du reste usuel que les candidats à des fonctions de cadre participent à plusieurs entretiens, avec différents responsables, voire soient convoqués pour des tests ou pour un *assessment*. Une double évaluation, par deux autorités, paraît d'autant plus justifiée pour les personnes appelées à exercer la justice en dernière instance cantonale ou à diriger le Ministère public.

Art. 43 Transmission des dossiers

Le Conseil transmet l'ensemble des dossiers reçus à la Commission de présentation accompagné de son préavis. La Commission de présentation poursuit le processus. Elle n'aura toutefois plus besoin de mandater des experts pour évaluer les compétences techniques des candidats, ce travail ayant été réalisé en amont par le Conseil de la magistrature.

Si la Commission de présentation le souhaite, elle peut demander à une délégation du Conseil de la magistrature d'être présente lorsqu'elle procède à ses propres auditions.

Art. 44 Réélection

Lors de la réélection, seul le Conseil procède à l'audition des magistrats s'il l'estime nécessaire ; la Commission de présentation n'entend les candidats qu'en cas de préavis négatif du Conseil de la magistrature. Ce dernier mentionne dans son préavis si une sanction disciplinaire a été prononcée ou si une procédure est en cours d'instruction concernant un magistrat.

⁵⁰ Cf. art. 86 al. 2 et 114 LTF.

Sous-section 2 : Ministère public

Art. 45 – 46 Election (et réélection) du Procureur général et de ses adjoints

Désormais, les procureurs généraux adjoints seront également élus par le Grand Conseil. La procédure (et la double audition) est la même que pour les juges cantonaux. Le Procureur général et ses adjoints formeront ensemble le Collège des procureurs, qui éliront les autres procureurs. La LMPu va être modifiée dans ce sens.

Chapitre 5 : Rapports du Conseil de la magistrature avec les autres autorités

Art. 47 Haute surveillance

Le Grand Conseil conserve un regard sur le fonctionnement de la justice par le biais de la haute surveillance qu'il exerce sur le Conseil de la magistrature. Celle-ci s'exerce principalement sur la base du rapport annuel que le Conseil lui adresse.

Art. 48 Rapport à l'autorité de haute surveillance

Cet article définit le contenu du rapport adressé par le Conseil de la magistrature au Grand Conseil. Si les circonstances l'exigent ou si le Grand Conseil le demande, le Conseil de la magistrature adressera un rapport complémentaire au rapport annuel.

L'audition du président du Conseil de la magistrature est importante car elle permet au Grand Conseil d'avoir des informations complètes sur la surveillance exercée et d'obtenir des réponses directes et précises aux questions qu'il pourrait se poser.

Art. 49 Rapport à la Cour des comptes et au Contrôle cantonal des finances

Le Conseil de la magistrature n'est pas compétent pour exercer la surveillance financière (art. 26 al. 2 let. b du projet de loi), prérogative réservée au Contrôle cantonal des finances. S'il constate des dysfonctionnements à ce niveau, il en avertit la Cour des comptes et le Contrôle cantonal des finances.

Art. 50 Budget – Comptes

Le Conseil de la magistrature adoptera son projet de budget, lequel sera arrêté par le Conseil d'Etat et adopté par le Grand Conseil.

Art. 51 Relations avec une commission d'enquête parlementaire

Si une commission d'enquête parlementaire est instituée en raison de faits graves survenus dans l'administration de la justice, le Conseil de la magistrature élabore un rapport à son intention, sans que la commission ne soit liée par ses conclusions, la Commission disposant de toute sa latitude d'enquête et de décision.

Art. 52 Echanges de vues

Une collaboration entre les différents organes s'occupant de la justice peut s'avérer fructueuse sur des questions concernant notamment les autorités judiciaires, l'administration de la justice et les initiatives traitant de la justice.

Chapitre 6 : Dispositions transitoires et finales

Art. 53 Entrée en vigueur

Une assise constitutionnelle est nécessaire pour ancrer le Conseil de la magistrature au plan institutionnel vaudois. Dès lors, l'entrée en vigueur de la présente loi y est subordonnée.

8. CONSEQUENCES

8.1 Constitutionnelles, légales et réglementaires (y.c. eurocompatibilité)

Outre l'introduction d'une disposition constitutionnelle, plusieurs lois nécessitent d'être modifiées ou abrogées :

- Loi du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire (LOJV) ;
- Loi du 8 mars 2011 sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC) ;
- Loi du 19 mai 2009 sur le Ministère public (LMPu) ;
- Loi du 8 mai 2007 sur le Grand Conseil (LGC).

En outre, des règlements nécessiteront aussi quelques adaptations, dont en particulier, le règlement du 13 novembre 2007 d'administration de l'ordre judiciaire (RAOJ ; BLV 173.01.3) et le règlement organique du Tribunal cantonal du 13 novembre 2007 (ROTC ; BLV 173.31.1).

8.2 Financières (budget ordinaire, charges d'intérêt, autres)

Bien qu'il soit encore trop tôt pour estimer le coût du projet à ce stade, il ne devrait pas entraîner de charges conséquentes. En effet, aucun membre du Conseil ne sera professionnel et le projet prévoit une indemnisation conforme à l'arrêté sur les commissions uniquement pour les membres externes à l'administration. Quant au personnel, il est prévu de confier le secrétariat et le greffe au Service juridique de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes (DGAIC). Les frais de fonctionnement du Conseil de la magistrature s'en trouvent ainsi grandement diminués.

8.3 Conséquences en terme de risques et d'incertitudes sur les plans financier et économique

Néant.

8.4 Personnel

Néant.

8.5 Communes

Néant.

8.6 Environnement, développement durable et consommation d'énergie

Néant.

8.7 Programme de législature et PDCn (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

8.8 Loi sur les subventions (application, conformité) et conséquences fiscales TVA

Néant.

8.9 Découpage territorial (conformité à DecTer)

Néant.

8.10 Incidences informatiques

Néant.

8.11 RPT (conformité, mise en œuvre, autres incidences)

Néant.

8.12 Simplifications administratives

Néant.

8.13 Protection des données

Néant.

8.14 Autres

Néant.