



HAL
open science

L'indépendance judiciaire en France et au Canada

Perrine Ponchaud

► **To cite this version:**

| Perrine Ponchaud. L'indépendance judiciaire en France et au Canada. Droit. 2017. dumas-01622690

HAL Id: dumas-01622690

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01622690>

Submitted on 24 Oct 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Université Grenoble-Alpes - Faculté de droit.

Année universitaire 2016-2017.

L'indépendance judiciaire en France et au Canada

Mémoire du master 2, Justice, Procès et Procédures, « Contentieux et procédures civiles d'exécution ».

Présenté par Perrine PONCHAUD

Sous la direction de Sandrine CHAPON.

Soutenu le 12 septembre 2017.

Université Grenoble-Alpes - Faculté de droit.

Année universitaire 2016-2017.

L'indépendance judiciaire en France et au Canada

Mémoire du master 2, Justice, Procès et Procédures, « Contentieux et procédures civiles d'exécution ».

Présenté par Perrine PONCHAUD

Sous la direction de Sandrine CHAPON.

Soutenu le 12 septembre 2017.

Remerciements.

Je souhaiterais remercier toutes les personnes qui m'ont aidée dans la réalisation de ce mémoire.

En particulier, je tiens à remercier Sandrine Chapon, professeure à l'université Grenoble-Alpes et directrice de ce mémoire, pour l'aide et le soutien qu'elle m'a apportée. Je la remercie également pour sa grande disponibilité ainsi que pour les conseils précieux qu'elle m'a prodigués tout au long de l'année. Elle aura su me guider et m'encourager dans ce travail à long terme.

Je remercie également mes parents et mes ami(e)s pour le temps qu'ils ont pris pour relire ce mémoire et corriger mes fautes.

Sommaire.

<i>Remerciements</i>	5
<i>Sommaire</i>	7
Introduction.....	9
Section 1 – La notion d’indépendance judiciaire en France et au Canada	14
A) La consécration du principe d’indépendance en France et au Canada.....	15
B) Les racines du principe d’indépendance judiciaire en France et au Canada : la séparation des pouvoirs.....	25
Section 2 - Les garanties de l’indépendance du juge en France et au Canada	44
A) L’arrivée aux fonctions du juge en France et au Canada : le recrutement et la formation.	46
B) L’indépendance du juge en fonction en France et au Canada : l’inamovibilité et l’avancement de carrière.	63
Conclusion.....	78
Bibliographie.....	80
<i>Table des matières</i>	88

Introduction.

Lors du deuxième congrès de l'Association des Hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AJHUCAF), portant sur l'indépendance de la justice, Papa Oumar SAKHO, président de l'AJHUCAF, conclut en disant que les débats qui ont eu lieu ont « *permis de rechercher les valeurs qui, dans l'agencement institutionnel de nos Etats respectifs, doivent être sauvegardées à tout prix. L'indépendance de la justice y siège à la première place.* »¹.

Cette affirmation est confirmée par la consécration tant internationale que nationale de ce principe. Au regard des grandes déclarations de droits, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamée par l'Organisation des Nations Unies en 1948² ou encore la Convention européenne des droits de l'homme, signée à Rome en 1950³, il est clairement apparu, qu'une bonne justice, respectueuse des droits fondamentaux de ses citoyens et libre de toute influence, est une justice indépendante.

L'indépendance judiciaire est donc un principe fondamental dans tous les pays démocratiques. C'est un objectif commun mais qui reste difficile à garantir. En effet, assurer l'indépendance judiciaire c'est comprendre le jeu des influences entre les différentes institutions de l'Etat. C'est un équilibre à trouver au sein d'une organisation étatique particulière.

Dans l'actualité récente, la Pologne fait en ce moment face à une volonté du pouvoir politique de s'immiscer dans le pouvoir judiciaire par le biais de réforme arbitraire. Cette situation est un danger évident pour l'indépendance de la justice du pays. Le peuple polonais appuyé par la commission européenne s'est immédiatement soulevé contre ces abus⁴.

Ainsi, même en Europe où la majorité des pays sont respectueux des grands principes fondamentaux et des droits de l'homme, l'indépendance judiciaire ne peut bénéficier d'une protection solide intangible. Elle n'est jamais acquise et doit sans cesse être contrôlée.

¹ SAKHO Papa Oumar, Allocution de clôture prononcée lors du deuxième congrès de l'AJHUCAF portant sur « L'indépendance de la justice », Dakar, 7 et 8 novembre 2007, p.208.

² Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée à Paris, 10 décembre 1948. Article 10 : « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial (...)* »

³ Convention européenne des droits de l'homme, adoptée à Paris, 1950. Article 6§1 : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial (...)* »

⁴ M-LW, « Réforme de la justice en Pologne : les menaces de Bruxelles », *Le Parisien*, 26 juillet 2017. GUYOT Claire, « Inquiétude sur l'indépendance de la justice en Pologne », *La croix*, 17 juillet 2017.

Ces évènements récents sont certes de nature à avertir sur les risques permanents qui pourraient venir effriter l'indépendance judiciaire mais permettent aussi des réflexions nationales sur l'effectivité de ses propres garanties.

Ces remises en question sont importantes car elles permettent de toujours tendre vers une meilleure protection de l'indépendance de sa justice.

En comparant son droit national avec celui d'un ou plusieurs autres pays, cela permet à la fois de mieux comprendre les traditions et droit applicables dans les autres pays et ainsi favoriser une meilleure coopération internationale. Ce fut l'objectif du congrès de l'AHJUCAF.

Mais cela permet aussi, grâce à une comparaison des points communs et des différences de chacun, une remise en question de son propre droit national. Dès lors, chaque pays est libre d'en tirer les conséquences et peut s'inspirer ou non de tel ou tel mécanisme présent dans le droit national de l'autre pays.

Le droit comparé est un champ d'étude qui permet ces réflexions. Nous avons fait le choix, ici, de limiter notre étude à deux pays, à savoir la France et le Canada.

La France, tout d'abord, pour des raisons évidentes, parce que c'est le pays dans lequel je suis née et dans lequel j'ai réalisé la grande majorité de mon cursus scolaire et universitaire.

Le Canada, ensuite, parce que j'ai eu la chance en 2015-2016 de pouvoir effectuer une année scolaire complète à la faculté de droit de l'université d'Ottawa, dans la section de droit civil.

Enfin, les liens historiques et linguistiques entre ces deux pays permettent une étude de droit comparé sur l'indépendance judiciaire intéressante.

D'abord intéressons-nous à la notion d'indépendance judiciaire en elle-même. C'est une notion vaste qui se rattache à beaucoup de thèmes. En effet, l'indépendance judiciaire est souvent liée à la notion d'impartialité et ce, tant en France qu'au Canada. Dans les deux grandes déclarations de droit que nous avons citées auparavant, ces notions sont en effet comprises ensemble.

Cependant, bien que liées, leurs définitions et les garanties qui les entourent ne sont pas les mêmes. Au Canada, le juge LeDain dans l'arrêt *Valente* de 1985 considère que « *même s'il existe de toute évidence un rapport étroit entre l'indépendance et l'impartialité, ce sont néanmoins des valeurs ou*

exigences séparées et distinctes. »⁵. Dans la même idée, en France, le professeur Serge Guinchard, considère que l'indépendance « *relève d'un statut* » alors que l'impartialité est une vertu⁶.

Ainsi, nous ne nous attarderons pas sur la notion d'impartialité bien qu'elle soit liée à celle de l'indépendance.

De même, l'indépendance est souvent liée au thème de la responsabilité du juge. C'est un sujet que nous développerons succinctement dans ce travail de recherche sans cependant y consacrer une trop grande part.

Mais alors de quoi parle-t-on exactement lorsque l'on parle « d'indépendance judiciaire » en France et au Canada ?

Le principe n'a pas de définition officielle. Il se comprend surtout au regard de ses garanties et dans les relations que la justice entretient avec les autres pouvoirs de l'Etat. C'est une nécessité qui implique que la justice soit indépendante de toute influence ou immixtion interne ou externe.

C'est donc un principe qui peut toucher à toutes les sphères d'un système judiciaire. En France, on retrouve une organisation des juridictions en deux ordres distincts avec d'un côté l'ordre judiciaire et de l'autre l'ordre administratif. Nous ne nous intéresserons qu'aux juges de l'ordre judiciaire car les juges de l'ordre administratif sont soumis à une organisation et des règles de fonctionnement à part.

Au Canada, nous y reviendrons mais le système judiciaire est très différent de la France. Dans un souci de cohérence, nous ne nous intéresserons pas aux cours fédérales *stricto sensu* ni aux tribunaux administratifs.

Concernant ces deux pays, la France et le Canada, ce sont tous deux des pays démocratiques, qui font partis des plus riches de ce monde. Sur le plan juridique cependant, de nombreuses différences s'observent.

Le Canada, est un pays dit bijuridique. Pour Albert Breton et Michael J. Trebillock, le bijuridisme se définit comme « *la coexistence de deux systèmes ou sous-systèmes juridiques, ou plus, au sein d'un ordre juridique plus vaste.* »⁷. Au Canada, deux traditions juridiques cohabitent : la tradition de common law, majoritaire, et celle de droit civil.

⁵ Valente c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 673, p.685.

⁶ GUINCHARD Serge et al., *Droit Processuel*, Dalloz, Collection Précis, 8ème édition, 2015, §340.

⁷ BRETON Albert et TREBILCOCK Michael John, *Le bijuridisme : Une approche économique*, Editions Eska, 5 avril 2007.

La province du Québec est la seule à être de tradition civiliste. Cependant, ce n'est pas sa tradition juridique unique. Le Québec est en effet, une province de droit mixte. Le Canada étant organisé selon un modèle fédéral, la loi constitutionnelle de 1867 précise les champs de compétence entre le gouvernement fédéral et le gouvernement des provinces et territoires. Ainsi, pour le droit administratif et criminel qui relève de la compétence fédérale, le Québec devra respecter la tradition de common law. En revanche, pour le droit civil, qui relève de la compétence législative provinciale, le Québec respecte la tradition civiliste. Le Québec est ainsi la seule province du Canada à posséder un code civil.

Cela aboutit à des situations parfois complexes car la logique de ces deux traditions juridiques est complètement différente. Dans la tradition civiliste, il y a une primauté de la loi écrite et du raisonnement logique par syllogisme. Dans la tradition de common law, l'expérience prévaut et les décisions juridiques ont valeur de précédent.

Les juges québécois doivent donc jongler avec cette situation sans arrêt selon la matière qu'il a à connaître.

Cette particularité canadienne et québécoise est liée à l'histoire du Canada qui a été sous domination française depuis sa découverte en 1535 par Jacques Cartier jusqu'en 1760 puis sous domination britannique entre 1760 et 1840. Le Canada ne prendra réellement son indépendance qu'en 1982 avec le rapatriement de leur constitution par le premier ministre de l'époque, Pierre Elliott Trudeau mais conservera une tradition de common law et de droit civil sur son territoire en héritage.

En France, il n'y a qu'une seule tradition juridique, celle de droit civil ou romano-germanique. La comparaison avec le Québec est donc intéressante car elle permet d'étudier une cohabitation pas toujours facile entre deux traditions juridiques différentes mais elle permet aussi d'observer une unification du droit et d'aboutir à des mécanismes de travail inédit.

Au-delà de l'aspect juridique, le Canada et la France n'ont pas la même organisation étatique. La France est une République constitutionnelle. Les pouvoirs de l'Etat y sont organisés par une constitution.

Le Canada, quant à lui, est une monarchie constitutionnelle fédérale. Tout comme la France, l'organisation étatique est prévue dans une loi constitutionnelle. Cependant, le Canada malgré son émancipation de la domination britannique, reconnaît encore la reine Elizabeth II comme reine du Canada.

De plus, nous l'avons dit, le Canada est organisé selon un modèle fédéral similaire aux Etats-Unis.

Ainsi, il y a des points communs entre la France et le Canada, car ce sont deux états démocratiques, riches, qui parlent le français et se rattachent dans une certaine mesure à la tradition juridique civiliste. Mais il y a bien évidemment de grandes différences entre eux, notamment concernant l'organisation étatique de leur pays.

Le principe d'indépendance judiciaire ne connaîtra ni la même consécration ni les mêmes garanties en France et au Canada. Mais l'objectif d'assurer une justice indépendante restera commune à ces deux pays.

Dès lors, au regard des disparités et des similarités entre la France et le Canada, nous tenterons de comprendre comment chacun assure l'indépendance judiciaire de son pays. Nous tenterons de mettre en évidence les points communs et les différences qui existent entre eux afin de permettre une réflexion plus globale tendant à l'amélioration de chaque système sur les garanties à apporter à l'indépendance judiciaire.

Cette mise en évidence devra se faire au regard des grands thèmes attachés à l'indépendance judiciaire.

Ce principe doit se distinguer selon que l'on parle de l'indépendance de la justice en tant qu'institution ou bien de l'indépendance du juge.

Il est en effet nécessaire, que l'indépendance de la justice ou judiciaire soit assurée (**Section 1**) afin que le juge, puisse, grâce aux statuts, bénéficier de garanties effectives de son indépendance (**Section 2**), en France et au Canada.

Section 1 – La notion d’indépendance judiciaire en France et au Canada.

L’Organisation Nationale des Nations Unies adopte en 1985 une série de normes dans les « Principes fondamentaux relatifs à l’indépendance de la magistrature. »⁸. Dans son article 1^{er}, l’importance de l’indépendance est consacrée :

« L’indépendance de la magistrature est garantie par l’Etat et énoncée dans la Constitution ou la législation nationale. Il incombe à toutes les institutions, gouvernementales et autres, de respecter l’indépendance de la magistrature. ».

Chaque Etat est donc le garant de l’indépendance de sa justice. En France comme au Canada, c’est un principe qui est respecté et garanti. La consécration de ce principe cependant n’a pas eu lieu au même moment ni de la même manière.

En France, la Révolution française a été le point de départ des réflexions sur ce principe. Au Canada, la consécration est plus tardive et elle a eu lieu dans les lois constitutionnelles du pays tout en étant complétée par la jurisprudence de la cour Suprême (A).

La définition et la naissance de ce principe dans ces deux pays ont cependant une origine commune : celle des théories sur la séparation des pouvoirs. Les rapports entre le pouvoir judiciaire et les deux autres pouvoirs de l’Etat, l’exécutif et le législatif, doivent être organisés de manière spécifique afin de garantir l’indépendance de chacun et ainsi éviter les dérives (B).

L’article 4 des principes énoncés par le septième congrès des Nations Unies⁹, le rappelle d’ailleurs en ces termes :

« La justice s’exerce à l’abri de toute intervention injustifiée ou ingérence, et les décisions des tribunaux ne sont pas sujettes à révision. ».

⁸ Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s’est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l’Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985. Accessible en ligne : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

⁹ Voir note 8.

A) La consécration du principe d'indépendance en France et au Canada.

L'indépendance de la justice est un principe essentiel dans toutes les sociétés démocratiques. Comme le fait justement remarquer Fabrice Hourquebie, « *Le sacre de l'indépendance va souvent de pair avec le sacre de la Constitution* »¹⁰. La France et le Canada ne dérogent pas à cette affirmation, comme nous allons le voir.

En France, la justice sous l'Ancien Régime est rendue au nom du Roi. Les juridictions sont nombreuses et enchevêtrées. La justice est également très chère et souvent inaccessible pour un grand nombre de personnes. Elle est lente et les procès durent parfois une vie entière. De plus, les magistrats ont souvent acheté leurs charges qui deviennent ensuite héréditaires¹¹. La justice souffre d'un manque de neutralité. Ainsi, durant cette période, nous sommes loin d'une indépendance de la justice.

Il faut attendre la révolution française de 1789 et le siècle des Lumières, pour qu'une volonté de réformer l'organisation de la justice et le statut des magistrats apparaissent. Des idées fortes de séparation des pouvoirs portent cette révolution.

Le 26 août 1789 est adoptée la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen qui vient proclamer les droits fondamentaux du citoyen et de la nation. L'article 16 est un premier pas vers l'indépendance judiciaire.

« Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. »

On y retrouve surtout l'importance de la séparation des pouvoirs qui est le fondement de toute démocratie.

Dans ce climat postrévolutionnaire, la justice est profondément modifiée. Elle devient gratuite¹², la volonté de débat contradictoire est forte, la procédure criminelle est réformée. Cependant, la justice n'est toujours pas indépendante car elle reste subordonnée au pouvoir législatif et exécutif.

Les lois du 16 et 24 août 1790¹³ posent les grands principes de notre justice française. Désormais, les ordres judiciaires et administratifs sont séparés. Durant cette période, les juges seront désormais

¹⁰ HOURQUEBIE, Fabrice, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », Les cahiers de la justice, 2012/2, p.41

¹¹ CHAUAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Collection Didact Histoire, 2007.

Ministère de la justice, « La justice en France », 2008.

¹² Les juges seront rémunérés par l'Etat.

élus par le peuple, et on remarque là une nouvelle volonté de séparer le pouvoir exécutif de toute ingérence dans la justice.

C'est avec la Constitution de 1791 que l'indépendance de la Justice est finalement garantie. Dans le titre III, au chapitre V intitulé « Du pouvoir judiciaire », est prévu à l'article 1^{er} que :

« Le pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le Corps législatif ni par le roi. »

On peut noter que la justice est pour la première fois reconnue comme un pouvoir. Cette notion de pouvoir fera débat par la suite, mais nous en reparlerons lorsque nous aborderons plus en détail la question de la séparation des pouvoirs. Quoiqu'il en soit, c'est le début de l'émancipation de la justice de la subordination du pouvoir exécutif et législatif. L'indépendance de la Justice est donc enfin officialisée, en théorie en tout cas¹⁴.

Les codes Napoléoniens voient le jour, avec notamment le code civil en 1804 et le code de procédure civile en 1806.

Sous la IV^e république¹⁵, le conseil supérieur de la magistrature (CSM) devient une véritable institution¹⁶. Il a notamment pour objectif de garantir l'indépendance des magistrats contre les influences du gouvernement. Il est aussi compétent pour les nominations et l'avancement des magistrats ainsi que pour la discipline de ces derniers. Les détails de son rôle seront abordés plus loin.

La justice que nous connaissons aujourd'hui est née sous la V^eme république, avec l'arrivée au pouvoir du général De Gaulle en 1958.

Le 4 octobre 1958, est adoptée la constitution française de la V^{ème} république. Le principe d'indépendance est enfin consacré à l'article 64. Cet article se situe sous le titre VIII intitulé « De l'autorité judiciaire ».

« Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles. »

¹³ Lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

¹⁴ En pratique, la période de transition entre l'Ancien Régime et la Constituante, implique quelques problèmes de conciliation notamment entre l'Eglise et les juges. Les magistrats doivent appliquer les « vieilles lois » fautes de mieux.

¹⁵ 1946-1958.

¹⁶ Créé par la loi du 30 août 1883 relative à l'organisation judiciaire puis il devient une institution avec la Constitution du 27 octobre 1946.

Cet article est ensuite complété par l'ordonnance du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature¹⁷ qui réalise l'unité de la magistrature en la dotant d'un statut unique tant pour les magistrats du siège que du parquet. Les règles d'accès à la profession et les garanties d'indépendance des magistrats y sont détaillées. De nombreuses réformes modifieront ce texte par la suite.

Egalement, le Conseil constitutionnel en France, participe à garantir l'indépendance judiciaire notamment lorsqu'une loi organique modifie le statut de la magistrature. Il s'assurera en effet, que les modifications apportées sont conformes à la Constitution et donc à l'indépendance prévue à l'article 64¹⁸.

L'indépendance judiciaire en France n'est pas seulement le fruit d'une réflexion nationale. En effet, depuis le 18 avril 1951, la France devient membre de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) et avec la création officielle de l'Union Européenne le 1^{er} janvier 1993¹⁹, de nombreux textes ont été adoptés et auront participé à la consécration de l'indépendance judiciaire en France.

La Convention européenne des Droits de l'Homme²⁰ est le premier grand texte dont il convient de parler. Cette convention a permis dans son article 6§1 le développement de grands principes fondamentaux du procès. De la notion de procès équitable découle la notion d'indépendance.

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

Le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques²¹ que la France a ratifié le 4 novembre 1980, consacre également le principe d'indépendance dans son article 14 :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de

¹⁷ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹⁸ GUINCHARD, Serge, VARINARD André et DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, 13e édition, Dalloz, 2015, §122.

¹⁹ Traité de Maastricht (traité sur l'Union Européenne), signé le 7 février 1992 et entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

²⁰ Rome, 4.XI.1950

²¹ Adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966

toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. »

On peut également citer la chartre européenne sur le statut des juges²² et la recommandation 94 du comité des ministres aux états membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges²³, qui contiennent également des dispositions et réflexions sur l'indépendance judiciaire.

A travers ces nombreux textes aussi bien nationaux qu'europeens, on comprend l'importance que dans chaque pays, l'indépendance soit garantie. C'est fondamental.

Au Canada, l'histoire du pays étant plus récente que la nôtre, les premiers textes constitutionnels contenant des dispositions relatives à l'organisation du pouvoir et de la justice ne datent que du XIX^{ème} siècle.

Un siècle avant cependant, en 1701, *The Act of Settlement* (l'acte d'établissement), est adopté par le Parlement Anglais. Le Canada est cédé à l'Angleterre en 1763. Ce texte s'applique alors à lui. *The Act of Settlement* avait pour but principal d'organiser l'accession au trône d'Angleterre de la dynastie de Hanovre. On y trouve également quelques dispositions constitutionnelles qui traitent de l'importance de la séparation des pouvoirs²⁴. C'est le début des réflexions sur l'indépendance judiciaire.²⁵

Les lois constitutionnelles de 1867 et de 1982²⁶ sont les premières au Canada, à organiser la répartition des pouvoirs entre l'exécutif (le gouvernement), le législatif (le Sénat et la chambre des communes), et le judiciaire (les cours et les tribunaux). Ces lois constitutionnelles vont aussi organiser le système fédéral canadien en précisant les champs de compétence des provinces et territoires.

Dans le titre VII de la loi constitutionnelle de 1867, intitulé « Judicature », se trouve les conditions de nomination des juges (article 96 à 98), les règles relatives à la durée de leurs fonctions (article 99), et à leurs salaires (articles 100). Aucune mention n'est faite du principe d'indépendance judiciaire même si ces quelques articles sont les premières garanties de l'indépendance qui seront reprises par la suite.

²² Adopté par le Conseil de l'Europe à Strasbourg les 8 et 10 juillet 1998.

²³ Adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, lors de la 518^e réunion des Délégués des Ministres.

²⁴ Texte complet (en anglais) consultable en ligne : <http://www.jacobite.ca/documents/1701settlement.htm>

²⁵ L'Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF), « Origine du principe d'indépendance au Canada », en ligne : <http://www.ahjucaf.org/Origine-du-Principe-D-Independance,6255.html>>

²⁶ Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U.) et loi constitutionnelle de 1982, ch. 11 (R. U.).

La Charte des droits et libertés de la personne²⁷, aussi appelée Charte québécoise, est adoptée le 27 juin 1975 par l'Assemblée nationale du Québec. C'est l'un des premiers textes au Canada à contenir une disposition sur l'indépendance. L'article 23 de la charte est rédigé ainsi :

« Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé (...) »

Cette charte n'a cependant pas de valeur constitutionnelle. C'est une loi fondamentale à valeur quasi-constitutionnelle. Son application est, de plus, limitée à la seule province québécoise.

En 1982, une nouvelle loi constitutionnelle canadienne est adoptée et elle vient compléter la loi constitutionnelle de 1867. Avec cette loi, est rédigée la charte Canadienne des droits et libertés²⁸, aussi appelée charte canadienne. Elle consacre le principe d'indépendance judiciaire dans son article 11(d) :

« Tout inculpé a le droit : d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable ».

La particularité de ce texte est que cet article 11(d) est situé sous le sous-titre « Affaires criminelles et pénales ». Au premier abord, l'importance que les tribunaux soient indépendants et impartiaux ne semblent s'appliquer que pour ceux ayant connaissance des affaires en matière criminelle. Une critique a d'ailleurs pu être apportée par Karim Benyekhlef²⁹ qui considère que le principe d'indépendance ainsi rédigé, n'apporte qu'une protection partielle au principe.

Cependant, les magistrats se sont servis de cet article comme d'une base de réflexion et ont élargi son application à toutes les cours et tribunaux du Canada. Cette application a eu lieu grâce au travail des juges, puisque c'est dans la jurisprudence qu'elle s'est opérée.

En 1985, l'arrêt *Valente* de la cour Suprême du Canada³⁰ vient éclaircir le principe d'indépendance judiciaire. C'est un arrêt fondateur car il ne fait pas que définir le principe. Le juge en chef (« *Chief Justice* ») Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer et LeDain, opèrent une grande réflexion sur le principe et y développent les garanties de l'indépendance judiciaire.

²⁷ RLRQ c C-12.

²⁸ Édifiée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982.

²⁹ BENYKHLIF Karim, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais collection Minerve, 1988, ISBN 2-89073-642-3, 212 p.

³⁰ [1985] 2 RCS 673.

Dans cet arrêt, l'appelant, Walter Valente, a été reconnu coupable de l'infraction de conduite imprudente. L'avocat de monsieur Valente, soulève que la cour provinciale ne serait pas compétente pour juger son client, car elle ne remplirait pas les conditions d'indépendance de l'article 11 (d) de la Charte canadienne des droits et des libertés. L'avocat note en effet que le versement des salaires des cours provinciales relèverait du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. La cour d'appel de l'Ontario décide alors que la cour provinciale est bien un tribunal indépendant.

Ensuite, la cour Suprême du Canada a été saisie de l'affaire.

C'est le juge Le Dain qui, dans son argumentation, viendra confirmer la décision de la cour d'appel de l'Ontario.

Il va aller plus loin que la décision de la cour d'appel et va tenter de définir et de préciser la notion de « tribunal indépendant ». Il fait tout d'abord une distinction entre la notion d'indépendance et d'impartialité. Il considère que les notions sont liées mais distinctes. Pour lui, l'impartialité est « *un état d'esprit ou une attitude du tribunal vis-à-vis des points en litige et des parties dans une instance donnée* ». Il considère à l'inverse que le principe d'indépendance « *connote non seulement, un état d'esprit ou une attitude dans l'exercice concret des fonctions judiciaires, mais aussi un statut, une relation avec autrui, particulièrement avec l'organe exécutif du gouvernement, qui repose sur des conditions ou garanties objectives* ». (Page 687 (13)).

C'est une définition large du principe qui est faite, puisqu'elle englobe à la fois la définition du principe d'impartialité mais elle concerne aussi toute relation avec autrui³¹.

Le juge Le Dain, distingue ensuite deux aspects du principe d'indépendance judiciaire. Il y aurait une indépendance individuelle du juge qui serait garantie par l'inamovibilité et une indépendance institutionnelle d'une cour ou d'un tribunal notamment dans les rapports qu'ils entretiennent avec le pouvoir exécutif et législatif. Ces deux facettes de l'indépendance doivent toutes deux être garanties pour assurer l'indépendance judiciaire. En 1997, le juge en chef Lamer dans *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*³² parlera en reprenant l'argumentation du juge Le Dain des deux dimensions de l'indépendance judiciaire.

Ensuite, le juge Le Dain vient définir les garanties de l'indépendance judiciaire qui complètent les dimensions d'indépendance individuelle et fonctionnelle. Il développe trois conditions essentielles de l'indépendance judiciaire : l'inamovibilité, la sécurité financière et l'indépendance administrative. Elles sont essentielles mais minimales. C'est notamment ce que considère le juge en chef Lamer dans

³¹ ROBERT, J.J Michel, « L'indépendance judiciaire de Valente à aujourd'hui : les zones claires et les zones grises », *6^{ème} conférence Albert-Mayrand*, Les éditions Thémis, 2004.

³² [1997] 3 RCS 3.

l'arrêt *Lippé*³³. De plus le juge LeDain prend bien garde à préciser que ces trois conditions ne doivent pas être figées dans le temps mais qu'elles sont vouées à s'adapter aux évolutions sociales.

Concernant le principe d'inamovibilité, tout comme en France, il s'agit d'une garantie centrale de l'indépendance du juge. C'est un rempart contre l'arbitraire et les révocations sans fondement.

Les deux autres conditions, à savoir la sécurité financière et l'indépendance administrative sont moins discutées en France qu'elles ne le sont au Canada. En France, ces deux aspects de l'indépendance judiciaire sont certes, importants, mais elles ne sont pas placées au rang de conditions essentielles, côte à côte avec le principe d'inamovibilité. On retrouvera la question des salaires des magistrats dans l'ordonnance sur le statut des magistrats en France. Concernant l'organisation interne des tribunaux cependant, rien n'est indiqué dans les textes en France. C'est sans doute là la première différence majeure avec la France concernant le principe d'indépendance. L'importance donnée à certains principes diffère entre nos deux pays.

Concernant la sécurité financière, il s'agit de l'importance que les traitements et les pensions versées aux magistrats soient prévu par la loi. Elles ne doivent pas pouvoir être modifiées arbitrairement par l'exécutif. La question de la sécurité financière a été traitée longuement par le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*³⁴. Il y précise la dimension institutionnelle de la sécurité financière. Il considère, qu'il est important que la fixation et le versement des traitements aux magistrats soient dépolitisés et donc gérés par un autre organe que ceux de l'Etat mais plutôt par une commission indépendante. Ensuite, le juge Lamer considère que dans ce souci d'indépendance, les magistrats ne peuvent être autorisés à négocier sur leurs salaires. Enfin, même si les salaires peuvent fluctuer, ils ne pourront jamais être inférieurs à une certaine somme qui assure l'indépendance des juges. Le juge Lamer a ainsi développé les trois éléments qui constituent la dimension institutionnelle de la sécurité financière.

Depuis cet arrêt la question de la rémunération des juges a pris de l'importance et des commissions d'examen ont vu le jour dans chaque province et territoire. Au niveau fédéral, *La loi sur les juges*³⁵ est venue organiser le système de rémunération aux articles 9 et suivants. Dans cette loi, on retrouve les montants des salaires des juges selon la province et le tribunal dans lequel ils exercent. Ainsi au

³³ La Reine c. Lippé, [1991] 2 RCS 114.

³⁴ Voir note 32.

³⁵ Loi sur les juges, (L.R.C. (1985), ch. J-1).

Québec, les juges de la cour d'appel reçoivent un traitement annuel de 288.100 \$CA³⁶(soit environ 194.642 euros). On est très loin des salaires des magistrats français.

Dans cette même province, fut adoptée en 1977, la loi sur la rémunération des juges qui a permis de mettre en place un comité de rémunérations des juges de la cour du Québec et des cours municipales³⁷.

En France, la question de la rémunération des magistrats est prévue à l'article 42 de l'ordonnance du 22 décembre 1958³⁸. Il y est précisé que le traitement des magistrats est fixé par décret en conseil des ministres³⁹. Ainsi, la volonté express du Canada de garder à l'écart toute influence politique, tout lien avec l'exécutif dans la fixation des traitements, ne se retrouve pas en France.

En France, les questions relatives aux traitements des magistrats sont moins discutées qu'au Canada et surtout moins développées. La garantie d'un salaire suffisant versé au magistrat reste cependant importante pour assurer son indépendance.

La dernière condition développée par *Valente* est celle de l'indépendance institutionnelle. Le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la cour provinciale*⁴⁰ parle d'indépendance administrative pour éviter toute confusion avec l'une des dimensions de l'indépendance judiciaire.

Il s'agit de l'organisation interne des tribunaux et du contrôle du pouvoir judiciaire sur les tribunaux. En effet, au sein d'une juridiction, il faut répartir les dossiers entre les magistrats, assigner les salles d'audience, dresser les rôles. L'exécutif tout comme le pouvoir législatif ne doit pas agir sur ces activités. Ainsi, les tribunaux doivent rester autonomes.

Neuf mois après l'arrêt *Valente*, l'arrêt *Beauregard*⁴¹ est venu apporter quelques précisions sur la notion d'indépendance de la justice. En l'espèce, il s'agit à nouveau de questions liées à la situation et la sécurité financière des juges, ici, ceux nommés par le gouvernement fédéral.

³⁶ Article 13 de la loi sur les juges.

³⁷ Indragandhi Balassoupramaniane, « Le barreau défend les grands principes devant guider le comité dans son évaluation », *Le Barreau du Québec*, Volume 33 n°14, 1^{er} septembre 2014.

³⁸ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

³⁹ Union Syndicale des magistrats, « Magistrat : vos droits, Chapitre 1 : rémunération », 3^{ème} édition, 2016, p.21-58.

⁴⁰ Voir note 32.

⁴¹ *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 R.C.S. 56.

Concernant la définition même d'indépendance, le juge en chef Dickson dit qu'il s'agit de « *la liberté complète des juges pris individuellement d'instruire et de juger les affaires qui leur sont soumises : personne de l'extérieur--que ce soit un gouvernement, un groupe de pression, un particulier ou même un autre juge--ne doit intervenir en fait, ou tenter d'intervenir, dans la façon dont un juge mène l'affaire et rend sa décision* ». La définition est plus précise que celle faite par le juge LeDain dans l'arrêt *Valente*. On ne parle plus en effet d'une indépendance dans « *les relations avec autrui* » mais d'une indépendance vis-à-vis d'un groupe défini.

Egalement, le juge Dickson rappelle le rôle institutionnel des cours canadiennes qui sont les garantes de la Constitution et des valeurs fondamentales. Ainsi, l'indépendance judiciaire est essentielle.

Quelques années plus tard, en 1991, le juge Lamer dans l'arrêt *Lippé*⁴² restreint la définition en considérant que l'indépendance du juge doit être seulement vis-à-vis du gouvernement.

Mais c'est bien la définition élargie de l'arrêt *Beauregard*, qui sera adoptée et reprise dans plusieurs grands arrêts par la suite⁴³.

On remarque dès lors une conception canadienne de l'indépendance judiciaire qui diffère avec celle de la France.

En France, le principe d'indépendance, a pu faire l'objet de débats doctrinaux mais s'est surtout illustré dans de grands textes fondateurs. Les garanties du principe d'indépendance sont, elles, développées dans d'autres textes que notre constitution. La logique de réflexion est donc différente. Elle est liée, sans doute, aux héritages et traditions différentes de ces deux pays.

En effet, le Canada, de tradition juridique de Common Law, a développé et consacré le principe d'indépendance judiciaire dans un arrêt de la cour Suprême. La France, elle, le consacre pleinement dans sa constitution.

Le cheminement diffère, certes, mais le résultat est similaire. Tous deux, consacrent et garantissent le principe d'indépendance judiciaire. De plus, de nombreuses similitudes s'observent quant aux conditions de l'indépendance dans chaque pays. En effet, le principe d'inamovibilité se retrouve tant au Canada qu'en France. Dans *The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court*

⁴² Voir note 33.

⁴³ ROBERT, J.J Michel, « L'indépendance judiciaire de Valente à aujourd'hui : les zones claires et les zones grises », 6ème conférence Albert-Mayrand, Les éditions Thémis, 2004.

*of Canada*⁴⁴, Ian GREEN, compare le système français et canadien pour montrer qu'il n'y a pas de mécanismes parfaits qui permettent de garantir l'indépendance. (« *None of these mechanisms is complete or perfect in itself* »). Ces mécanismes ne sont pas une fin en soit, il y a toujours des moyens de les améliorer ou de les modifier. Car « *What all of the mechanisms are designed to do is to reduce the number of relationships between judges and others which hinder or appear to hinder their impartiality.* »⁴⁵. Ainsi l'importance c'est bien de consacrer et de garantir l'indépendance judiciaire.

Pour ce faire, il faudra s'assurer en premier lieu, que le pouvoir judiciaire est bien indépendant des deux autres pouvoirs de l'Etat : le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

⁴⁴ GREENE, Ian, « The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court of Canada », in *Osgood Hall Law Journal*, 1988, Volume 26, n° 1.

⁴⁵ (Traduction) « Tous ces mécanismes sont conçus pour réduire le nombre d'échange entre les juges et ceux qui empêche ou semble empêcher leur impartialité. ».

B) Les racines du principe d'indépendance judiciaire en France et au Canada : la séparation des pouvoirs.

Le principe de séparation des pouvoirs est le terreau de tout Etat de droit. Il est né d'une volonté d'éviter une concentration trop forte des pouvoirs dans une seule entité, comme celle du Roi, ce qui serait dangereux pour les libertés collectives et individuelles.

C'est en Angleterre que le principe de séparation des pouvoirs apparaît pour la première fois, notamment dans le *Bill of Rights* de 1688 et *The Act of Settlement* de 1701 qui sont venus limiter le pouvoir royal.

Par la suite, des penseurs comme John Locke et Montesquieu développeront les principales théories de la séparation des pouvoirs.

John Locke dans *l'Essai sur le gouvernement civil* de 1690 considère qu'il faut distinguer trois pouvoirs : le pouvoir exécutif et le pouvoir fédératif qu'il faut confier à l'Etat ou au roi, et le pouvoir législatif qui doit appartenir au Parlement. Dans cette théorie, l'organe judiciaire n'est donc pas reconnu comme un pouvoir.

C'est en France, avec Montesquieu dans *l'Esprit des lois* de 1748, que le pouvoir judiciaire sera enfin reconnu comme tel. Il considère que :

« Tout serait perdu si le même homme, ou le même corps exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers. »

L'indépendance et l'autonomie entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire sont donc essentielles. L'indépendance de la justice est une nécessité et il faut la garantir pour éviter les influences et immixtions.

Depuis la théorie de Montesquieu, tant la France que le Canada, reconnaît l'existence de ces trois pouvoirs de l'Etat et l'importance de les distinguer.

Cependant, en France une question se pose : peut-on vraiment parler de « pouvoir judiciaire » ? Il y a une véritable réflexion sur la qualification à donner à ce troisième « pouvoir ». Le choix des mots n'est pas anodin. Pourquoi parler de pouvoir exécutif et législatif mais d'autorité judiciaire ? Y aurait-il une volonté de reléguer au second rang la justice, derrière le gouvernement et le Parlement ? Initialement, on parlait plus volontiers de pouvoir judiciaire. Dans *l'Esprit des Lois* de Montesquieu,

on parle bien des « *trois sortes de pouvoirs* ». ⁴⁶Après la révolution française c'est la notion de pouvoir judiciaire qui sera utilisée également dans les grands textes nationaux comme dans la Constitution de 1791 ou celle de la Seconde République ⁴⁷ et ceux jusqu'à la constitution du 27 octobre 1946.

C'est seulement avec la constitution de la Vème République, que le terme de pouvoir est abandonné officiellement au profit du terme d'autorité. L'idée principale derrière ce changement de dénomination est que la Justice ne peut pas avoir un pouvoir aussi fort que l'exécutif ou le législatif car, à la différence des deux autres, aucune élection ne vient légitimer la place des juges ⁴⁸. De plus, la Justice, depuis la Révolution ne doit pas dépasser les prérogatives du Parlement et du gouvernement. Le juge doit respecter les lois et rester un agent de l'Etat.

Au Canada, il n'y a pas de tels tergiversations sur la qualification donnée au judiciaire. Dans l'arrêt *Valente*, on préfère parler de « tribunaux indépendants » sans vraiment parler de pouvoir. Dans les grands textes comme les lois constitutionnelles de 1867 et 1982 on parle de « Judicature ». Dans la charte québécoise, l'article 23 qui consacre l'indépendance est située sous le titre intitulé « Droits judiciaires » et l'article 11 (d) de la Charte Canadienne est situé sous le titre « garanties judiciaires ». Ainsi, au Canada, il ne semble pas y avoir de terme officiel pour désigner le pouvoir judiciaire.

Les considérations derrière les notions employées sont certes importantes et intéressantes puisqu'elles ont occasionné de nombreuses discussions, du moins en France, mais dans un souci de simplification et de clarté nous emploierons les termes de pouvoir judiciaire, de judiciaire ou d'autorité judiciaire, indépendamment.

Le principe de séparation des pouvoirs reste à ce jour d'actualité. La France et le Canada, de par leur organisation étatique respective, appliquent ce principe et on retrouve dans ces deux pays la volonté d'assurer l'indépendance de la justice tant à l'égard du pouvoir législatif (1) qu'à l'égard du pouvoir exécutif (2).

⁴⁶ CHAUAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Collection Didact Histoire, 2007.

⁴⁷ Constitution du 4 novembre 1948. Le Chapitre VIII est intitulé « Du pouvoir judiciaire ».

⁴⁸ Ibid, note 46.

1) L'indépendance judiciaire à l'égard du pouvoir législatif en France et au Canada.

Le pouvoir législatif s'entend comme l'organe qui est chargé notamment d'adopter les lois nationales, de gérer le budget de l'Etat et d'opérer un contrôle sur le pouvoir exécutif. C'est aussi lui qu'on appelle le législateur. En France, il s'agit du Parlement, qui est composé du Sénat, dont les membres sont élus au suffrage universel indirect, et de l'Assemblée nationale, dont les membres sont élus au suffrage universel direct.

Au Canada, il y a deux types de Parlement. Le Parlement fédéral⁴⁹ qui est composé du Sénat ou chambre haute dont les membres sont nommés par le 1^{er} ministre⁵⁰, de la Chambre des Communes ou chambre basse dont les membres sont élus, et d'un monarque⁵¹. Le Canada est une monarchie constitutionnelle et a pour reine Elizabeth II. Le gouverneur général représente la reine au Canada⁵².

Il existe aussi des Parlements provinciaux et territoriaux dans chaque province et territoire qui légifèreront dans leurs domaines de compétence⁵³.

Dans les deux cas, le pouvoir législatif comme judiciaire doivent être autonomes. Ils ne peuvent pas empiéter sur les prérogatives de l'autre. Le juge est compétent pour appliquer les lois et les interpréter, alors que le parlement, lui, sera compétent pour adopter ces lois. L'organisation des rapports entre ces deux institutions est donc intéressante pour bien comprendre comment l'indépendance judiciaire est garantie.

L'indépendance fonctionne dans les deux sens. A la fois, le Parlement ne doit pas empiéter sur le travail des magistrats mais également, les juges ne doivent pas prendre la place du législateur.

Tout d'abord, en France et au Canada, le Parlement ne doit pas adopter des lois qui auraient pour effet de remettre en cause les décisions des juges. Il ne peut donc pas adopter de lois dites rétroactives.

Ces dernières peuvent prendre différentes formes et ne sont pas encadrées de la même manière en France et au Canada.

⁴⁹ C'est le Parlement national. Il est situé à Ottawa, la capitale du Canada.

⁵⁰ Depuis le 4 novembre 2015, le 1^{er} ministre canadien est Justin Trudeau.

⁵¹ Article 17 des lois constitutionnelles de 1867 à 1982.

⁵² Depuis le 1^{er} octobre 2010, le gouverneur général est David Lloyd Johnston.

⁵³ Les lois constitutionnelles de 1867 à 1982 précisent les domaines de compétence des provinces et territoires aux articles 91 à 95.

En France, il existe plusieurs types de lois rétroactives. On les observe le plus souvent dans le contentieux administratif. Nous ne rentrerons donc pas trop dans les détails.

Le professeur Serge Guinchard considère qu'il existe trois types de lois rétroactives : les lois interprétatives qui viennent préciser le sens d'un texte ; les lois « simplement » rétroactives qui créent un droit nouveau pour l'une des parties ; les lois de validation qui permettent qu'une loi soit adoptée par le Parlement en évitant toute sanction des juridictions administratives⁵⁴.

Du fait de leur rétroactivité, ces lois peuvent venir remettre en cause les décisions en cours ou les décisions définitives qui sont donc passées en force de chose jugée. Dès lors, elles viennent s'immiscer dans le travail des juges et modifier leurs décisions. L'indépendance judiciaire est donc bafouée⁵⁵.

Cependant, des protections existent en matière civile et pénale.

En matière civile, l'article 2 du Code civil est clair à cet égard.

« La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif ».

Un principe général de non-rétroactivité des lois est donc acquis en matière civile. De plus, la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'Homme va dans ce sens, notamment avec la décision Zielinski c/ France⁵⁶ sur les lois de validation. La cour considère qu'au regard de l'article 6§1 de la CEDH et de la notion de procès équitable, le pouvoir législatif ne doit pas s'immiscer *« dans l'administration judiciaire dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige »*.

Au niveau national, le conseil constitutionnel s'était déjà prononcé sur le problème des validations législatives. Il n'est intervenu pour la première fois sur ces questions qu'en 1980, venant ainsi mettre fin à la grande liberté dont jouissait le législateur en la matière⁵⁷. Dans cette décision, le conseil se fonde sur la théorie de la séparation des pouvoirs en rappelant que :

« Il n'appartient ni au législateur ni au gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ».

Cependant, la limite de l'application des lois de validation n'est pas totale. En effet, le conseil constitutionnel prévoit trois conditions qui, si elles sont remplies, rendent les lois de validations

⁵⁴ GUINCHARD, Serge et al., *Institutions juridictionnelles*, 13^e édition, Dalloz, 2015, p143.

⁵⁵ CANIVET Guy, « La conception française de l'indépendance de la justice ». En ligne : <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>

⁵⁶ CEDH 28 oct. 1999, Zielinski et Pradal et Gonzales et a. c. France, n° 24846/94.

⁵⁷ Service des études juridiques, « Le régime juridique des validations législatives », 10 février 2006. En ligne : https://www.senat.fr/ej/ej_validation/ej_validation.html

applicables : elles ne doivent pas remettre en cause une décision définitive, elles doivent reposer sur un motif d'ordre public, l'atteinte au droit d'accès à un tribunal ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'objectif à atteindre. En pratique, seule la matière fiscale connaît encore quelques lois de validation⁵⁸.

A côté du conseil constitutionnel, la cour de cassation et le conseil d'Etat sont venus eux aussi, écarter l'application des lois de validation⁵⁹.

En matière pénale, le principe de non-rétroactivité des lois plus sévères est acquis depuis l'article 8 de la DDHC de 1789 et est prévue par l'article 112-1 du Code pénal. Ce principe a valeur constitutionnelle et le législateur est donc tenu de le respecter.

On voit donc bien que dans le domaine des lois rétroactives et plus précisément des lois de validations, le conseil constitutionnel a joué et joue encore un rôle primordial dans la garantie de l'indépendance judiciaire vis-à-vis du pouvoir législatif.

A côté des lois rétroactives, il est important également que le Parlement ne s'immisce pas directement dans l'institution judiciaire, en ayant un droit de regard trop important ou en lui donnant des directives. En 2006, durant l'affaire d'Outreau, une commission parlementaire a été mise en place afin d'enquêter sur les dysfonctionnements de la justice. Les multiples interrogatoires publics et retransmis à la télévision des magistrats par cette commission ont été largement critiqués car pour beaucoup, cela a mis à mal l'indépendance de la justice⁶⁰. Il est donc important de garantir le moins d'immixtion possible entre le Parlement et les magistrats.

Au Canada, la place du Parlement est plus importante qu'en France. En effet, le Canada ayant été sous domination britannique pendant de très nombreuses années, il a hérité de l'organisation étatique anglaise. La souveraineté du Parlement est donc très grande. Cependant, depuis l'adoption de la loi constitutionnelle et de la Charte canadienne de 1982, la souveraineté du Parlement s'est amoindrie.

⁵⁸ Voir pour plus de détail : GUINCHARD, Serge et al., *Droit Processuel*, 8ème édition, Dalloz, 2015, §303 et 304 et aussi DUTHEILLET DE LAMOTHE, Olivier, « La sécurité juridique, le point de vue du juge constitutionnel », 20 septembre 2005.

⁵⁹ Par exemple, Cour de Cassation, chambre sociale du 24 avril 2001, 00-44.148 ; CE, 28 juillet 2008, Tête.

⁶⁰ GARAPON, Antoine et SALAS Denis, *Les nouvelles sorcières de Salem, les leçons d'Outreau*, Editions du Seuil, 2006.

Le Parlement vote les lois mais peut aussi, à tout moment, adopter des lois interprétatives qui viendront préciser le sens de certains textes. Ces lois sont rétroactives et s'incorporent à la loi interprétée⁶¹. Ainsi comme pour les lois de validation en France, ces lois interprétatives sont un danger pour l'indépendance judiciaire puisqu'elles permettent l'immixtion du législateur dans le travail des juges.

En matière criminelle, la charte canadienne interdit que les lois pénales plus sévères aient un effet rétroactif, tout comme en France. C'est l'article 11 (g) qui précise le principe de non rétroactivité.

« Tout inculpé a le droit : De ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations »

L'alinéa (i), pose une limite à ce principe en permettant la rétroactivité de loi moins sévère dans une instance en cours.

« Tout inculpé a le droit : de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence. »

Dans les autres domaines du droit, l'adoption de lois rétroactives d'interprétation est possible et surtout dans le contentieux administratif mais elles restent rares⁶².

Le pouvoir laissé au Parlement de s'immiscer dans le travail des juges par le biais de l'adoption de lois rétroactives en France comme au Canada revient à contrebalancer avec l'autre versant de l'indépendance entre le pouvoir législatif et judiciaire.

En effet, le juge de par son rôle et ses prérogatives, peut lui aussi, venir empiéter sur le travail du législateur. L'immixtion est plus ou moins forte selon les pays.

Dans des pays de tradition romano-germanique ou civiliste, comme la France, le juge n'est censé être que « *la bouche de la loi* »⁶³. Derrière cette formule, c'est l'idée que le juge ne doit pas outrepasser ses pouvoirs et doit donc simplement appliquer les textes édictés par le Parlement. Il ne doit donc

⁶¹ LEMIEUX Charlotte, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », 1998-99, 29 R.D.U.S.

⁶² Ibid, note 61.

⁶³ Expression tirée de *l'Esprit des Lois* de Montesquieu.

pas les remettre en cause ni les interpréter. Le syllogisme étant roi dans les pays civilistes, le juge doit mener son raisonnement strictement, sans trop de liberté. Cette idée d'un juge bouche de la loi est née durant la révolution où l'on voulait à tout prix éviter l'influence des juges sur la loi. En effet, la sacralisation du texte et de la loi écrite est centrale dans les pays romano-germaniques car comme le disait Rousseau, « *la loi est l'expression de la volonté générale* »⁶⁴.

Cette vision du juge a évolué avec le temps et on ne peut plus aujourd'hui dire que le juge n'est que la bouche de la loi.

Il est très fréquent que les magistrats interprètent la loi. Le texte du Code Civil de 1804, par exemple, lors de sa rédaction était adapté aux problématiques de l'époque. La société ayant évolué, le juge doit faire une interprétation extensive de certains articles. C'est notamment le cas en matière de responsabilité avec les articles 1240 et 1241 du Code civil⁶⁵. Avec la révolution industrielle les magistrats ont étendu l'application de ces articles à des situations d'accidents industriels⁶⁶. C'est en ce sens, que l'image du juge a évolué. Mais jusqu'à quel point ces prérogatives viennent empiéter celles du législateur ?

En France, la jurisprudence n'a pas la valeur des lois. C'est une source importante de notre droit, mais à la différence des pays de common law, elle ne permet pas d'édicter des règles de droit générales et abstraites⁶⁷.

Depuis les lois du 16 et 24 août 1789, les arrêts de règlement sont interdits⁶⁸. Cela est prévu par l'article 5 du Code civil.

« *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.* »

Ainsi, les décisions des juges, bien qu'elles aient autorité de force jugée, ne valent pas au-delà du cadre du litige. Le procureur général près la cour de Cassation, monsieur Jean-Claude MARIN, parle à cet égard d'une « *autorité relative de la chose jugée* »⁶⁹.

Tout ceci est cependant à nuancer avec le pouvoir créateur du juge. Ce dernier doit parfois, en l'absence de texte ou d'un texte incomplet, se montrer créatif. La jurisprudence en France, tend de

⁶⁴ Article 6 de la DDHC, inspiré par *Le Contrat Social*, de Jean-Jacques ROUSSEAU, 1762.

⁶⁵ Ancien article 1382.

⁶⁶ LANCHART Aurore, "Le juge n'est plus uniquement la bouche de la loi" Interview de Dominique Lottin, première présidente de la cour d'appel de Versailles, en ligne : <https://blog.doctrine.fr/le-juge-nest-plus-uniquement-la-bouche-de-la-loi-interview-de-dominique-lottin-premi%C3%A8re-pr-63f7061dec0>

⁶⁷ PORTALIS, Jean-Etienne-Marie, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », 1801.

⁶⁸ FAVOREU Louis, *Droit Constitutionnel*, Dalloz, 19^{ème} édition, 2017, §575.

⁶⁹ Discours de Jean-Claude MARIN, « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Conférence-débat « club du Châtelet », 23 novembre 2011.

plus en plus, à prendre de l'importance. Les décisions rendues par nos juridictions suprêmes et notamment par la Cour de cassation font office de source de droit et les solutions adoptées pourront servir aux juges des cours inférieures principalement dans des cas où la loi est insuffisante. Ces décisions permettent également une unification de l'interprétation des lois.

Le juge ne s'émancipera jamais complètement de la loi qui reste le fondement de ses décisions. On peut donc voir une certaine complémentarité entre ces deux sources de droit⁷⁰.

Les lois peuvent aussi être remises en cause par le juge grâce au contrôle des lois opérées par le conseil constitutionnel. Il est, en effet, compétent pour contrôler la conformité des lois et elles seront annulées si elles sont jugées contraires à la Constitution.

Le Canada est un pays de tradition juridique de common law. A la différence des pays civilistes, ce ne sont pas les textes écrits et abstraits qui sont importants mais c'est l'expérience qui est reine. Les juges ont également un fort pouvoir créateur de droit⁷¹. La pratique judiciaire est très importante et chaque décision peut aboutir à la création d'une règle de droit qui devra ensuite être appliquée dans des affaires similaires. On parle de la règle du précédent.

Les juges, doivent respecter et appliquer les lois votées par le Parlement dans leurs décisions mais ils vont aussi, respecter la jurisprudence antérieure, pour permettre une réelle cohérence du droit.

Les décisions des juges sont donc une source de droit à part entière au Canada. C'est pour cette raison qu'en anglais on parle de « judge-made-law ». La motivation des décisions est également plus fournie qu'en France et fait renvoi à la jurisprudence antérieure, aux textes et à la doctrine. Le juge ne se limite donc pas à la simple loi pour rendre sa décision.

Les juges ont aussi un large pouvoir d'appréciation des lois au Canada puisqu'ils ont la possibilité d'opérer un contrôle judiciaire sur les textes. Ce contrôle a pris une grande importance avec la loi constitutionnelle de 1982. Depuis ce texte, la suprématie parlementaire a laissé place à la suprématie

⁷⁰ NEYRET Laurent, « Le rôle respectif de la loi et du juge en droit français de la responsabilité civile » dans *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS Edition, pp.15-32, 2012.

⁷¹ CONSTANTINESCO, L-J, *Traité de droit comparé : la science des droits comparés*, t.3, Paris, Economica, 1983, §245.

constitutionnelle⁷². A la différence de la France, le Canada n'a pas de conseil constitutionnel, en tant qu'organe unique chargé de contrôler la conformité des lois à la Constitution.

C'est la cour Suprême du Canada qui sera chargée d'opérer ce contrôle mais pas seulement. En effet, les juges des cours inférieures sont également compétents pour le faire. La force des lois est dès lors facilement remise en cause.

Ce système de contrôle judiciaire permet aux juges d'écarter l'application de toutes lois - validement adoptées par le Parlement - qui seraient contraire à la constitution ou aux droits et libertés fondamentales compris dans la Charte Canadienne.

Cela conduit le pouvoir judiciaire à connaître de questions plus politiques comme celles relatives aux droits des autochtones ou à l'avortement. Les dérives sont grandes et mènent certains juges à faire de « l'activisme judiciaire » en politisant trop fortement certaines questions judiciaires et en se substituant alors aux représentants élus. Les juges contrôlent alors les lois en faisant une interprétation très large et en se fondant sur des principes moraux contextuels⁷³.

Cela est évidemment dangereux pour le respect du principe de séparation des pouvoirs.

A l'inverse certains juges font plutôt preuve de « retenue judiciaire ». Dans ce cas-là, le contrôle est limité puisque le juge est très respectueux du texte. Il fera une interprétation plus restrictive de la loi que celle faite par les magistrats pratiquant l'activisme judiciaire. Il y a dans le mouvement de retenue judiciaire, une volonté de rester à sa place et de ne pas se substituer aux autres pouvoirs de l'Etat, à savoir, le Parlement et le gouvernement.⁷⁴

Mais les juges tendent plus à pratiquer l'activisme judiciaire lorsqu'ils contrôlent les lois, aujourd'hui.

Ainsi, l'équilibre des rôles entre le Parlement et les tribunaux au Canada semblent pencher plus d'un côté que de l'autre. Les juges ont un pouvoir créateur, de contrôle et d'interprétation des lois qui amoindrit ce qui était, historiquement, la souveraineté du Parlement.

La séparation des pouvoirs entre le judiciaire et le législatif n'est donc pas complètement étanche mais malgré tout, les risques d'influences sont limités. Les nombreuses garanties mises en place au Canada et en France tendent à garantir l'indépendance de chacun.

⁷² MACKAY Robert, HINDLE Karen et VOVAN Julie, « Le Parlement et les Tribunaux : l'équilibre des rôles », 7 juillet 2004, en ligne : <https://bdp.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/tips/tip87-f.htm>

⁷³ NADEAU, Alain-Robert, « Juges et pouvoirs : le pouvoir des juges depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés. », Revue du Barreau, numéro spécial, 13 janvier 2003.

⁷⁴

La plus grande préoccupation en France comme au Canada reste d'assurer l'indépendance judiciaire face à l'exécutif. Même s'il est essentiel que le Parlement reste en dehors de l'action des tribunaux et des cours, il ne faut pas que le gouvernement s'immisce dans le pouvoir judiciaire car alors les risques d'arbitraires seraient trop grands.

2) L'indépendance judiciaire à l'égard du pouvoir exécutif en France et au Canada.

De nombreuses affaires mettant en cause des personnalités politiques font la une dans la presse régulièrement en France comme au Canada. En France, ce fut le cas durant la campagne présidentielle et encore aujourd'hui avec la question d'emploi fictif ou de détournement de fonds publics.

L'indépendance judiciaire dans ces cas-là semble moins effective car les médias et l'opinion publique se saisissent facilement de l'affaire⁷⁵.

Il est donc essentiel que des garanties de l'indépendance judiciaire existent afin de limiter les risques d'influence.

Lorsque l'on parle de pouvoir exécutif, il s'agit de l'organe chargé d'appliquer les lois édictées par le Parlement, de définir et de conduire la politique de la nation⁷⁶.

En France, le pouvoir exécutif est composé du président de la République, du 1^{er} Ministre et de son gouvernement.

Au Canada, le pouvoir exécutif est composé de deux chefs d'Etat, puisque le Canada est une monarchie constitutionnelle. Il y a donc un chef d'Etat politique, c'est le 1^{er} ministre ; et un chef d'Etat officiel, qui est le gouverneur général, représentant officiel de la Reine au Canada.

A la tête du pays, l'exécutif se doit de respecter les institutions étatiques. Il doit donc rester indépendant du Parlement et de la justice. Il doit aussi respecter les lois, car la France et le Canada sont des Etats de droit.

L'indépendance entre l'exécutif et le judiciaire est primordial. Depuis la Révolution, il y a une volonté très forte de les distinguer et de les séparer. Le pouvoir exécutif, ne doit pas s'immiscer dans le travail des juges. Il ne doit pas influencer le processus décisionnel.

En France, nous l'avons vu, le principe d'indépendance est consacré à l'article 64 de la Constitution de 1958. Le président de la république ainsi que le Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM) y sont reconnus comme les garants de cette indépendance. L'autorité judiciaire n'est donc pas autonome

⁷⁵ SAMSON Florence, *Outreau et après ? La justice bousculée par la Commission d'enquête parlementaire*, L'Harmattan, Questions contemporaines, 2006.

⁷⁶ Définition tirée de l'encyclopédie Larousse. En ligne : http://www.larousse.fr/encyclopedie/divers/pouvoir_ex%C3%A9cutif/50392

du pouvoir exécutif puisque son indépendance sera assurée par le Chef de l'Exécutif⁷⁷. Cela ne signifie cependant pas que le président pourra avoir main mise sur l'organisation interne des tribunaux et sur le travail des juges. Cela signifie plutôt qu'il sera chargé de mettre en place des outils qui permettront d'assurer l'indépendance judiciaire. C'est pour ces raisons que fut créé le CSM en 1946 et que fut adoptée en 1958, l'ordonnance sur le statut des magistrats⁷⁸.

Sous Napoléon, les juges deviennent des fonctionnaires de l'Etat⁷⁹. La justice est alors conçue comme un service public, comme une administration de l'Etat. Les juges seront également hiérarchisés dans les tribunaux. Ce système judiciaire a survécu, même s'il a connu quelques améliorations.

Sous la IV^{ème} république, a été créé le CSM. L'article 84 de la constitution de 1946 précise le rôle de ce conseil.

« (...) Le Conseil supérieur de la magistrature assure, conformément à la loi, la discipline de ces magistrats, leur indépendance et l'administration des tribunaux judiciaires. (...) »

Cet organe autonome permet de garantir l'indépendance des magistrats. Cependant, ce Conseil, bien qu'ayant des objectifs louables, fait un piètre exemple en matière d'indépendance.

La composition du CSM en 1946 est prévue par l'article 83 de la constitution de la IV^{ème} République et c'est le président de la République qui préside le Conseil. Le garde des sceaux en est le vice-président. Le reste du conseil est composé de six membres qui seront nommés par l'assemblée nationale et de quatre magistrats. Chaque pouvoir est ainsi représenté mais dans des proportions différentes.

Cette composition est très critiquée. En effet, le CSM joue un rôle dans le processus de nomination, dans les décisions d'avancement de carrière et de discipline des magistrats. La présence du président de la République et du garde des sceaux dans ces décisions pose de graves problèmes d'indépendance.

Mais l'idée d'un conseil autonome reste une bonne idée et le CSM sera conservé sous la V^{ème} république. Dans la constitution de 1958, il devient l'assistant du président de la république, garant de l'indépendance judiciaire⁸⁰.

⁷⁷ CANIVET, Guy, « La conception française de l'indépendance de la justice », en ligne :

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>

⁷⁸ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

⁷⁹ CHAUVAUD Frédéric, PETIT, Jacques-Guy et YVOREL, Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Histoire, 2007.

Quelques années plus tard, le conseil constitutionnel dans une décision du 19 juillet 2010⁸¹, précisera que « *le CSM concourt à l'indépendance de l'autorité judiciaire* ». Il y a là une volonté très claire de reconnaître l'importance du CSM, qui est plus qu'un simple assistant.

Plusieurs réformes viendront modifier la composition du CSM afin de le rendre plus effectif et lui permettre de garantir l'indépendance judiciaire au mieux.

La loi du 23 juillet 2008⁸² se charge de réformer la constitution du CSM. Désormais, le président de la République ne préside plus le conseil et trois formations seront mises en place : une pour les magistrats du siège, une pour les magistrats du parquet et une formation plénière. Cependant, bien que le président et le garde des sceaux ne fassent plus partis du CSM, de nombreux problèmes d'indépendance continuent d'entacher l'institution.

Concernant la composition, il y a un certain équilibre entre les membres issus de la magistrature et les autres. Il y a une volonté d'éviter un corporatisme où les magistrats seraient seuls pour rédiger leurs principes déontologiques, statuer sur les nominations et la discipline de leurs pairs. Un projet de loi en 2013⁸³ reprenait l'idée d'un CSM majoritairement composé de juges, mais il a été abandonné.

Le système de nomination, lui, fait défaut. Nous détaillerons ce système dans une seconde partie mais nous pouvons déjà constater que le CSM n'a jamais le dernier mot dans ce processus. C'est donc le garde des sceaux ou le président de la République, selon le poste à pourvoir, qui tranchera en fonction de l'avis contraignant ou non du CSM. La séparation entre l'exécutif et le judiciaire n'est donc pas vraiment effective sur ce point-là⁸⁴.

Dans son rapport d'activité de 2016⁸⁵, le CSM constate que la justice reste encore trop subordonnée à l'exécutif. Emmanuel Macron a affirmé « *vouloir séparer l'exécutif et le judiciaire* » en réponse à la demande du CSM d'opérer une réforme de l'institution. Mais il faudra encore se montrer patient avant de voir une réforme solide voir le jour⁸⁶.

⁸⁰ Article 64 de la Constitution de 1958.

⁸¹ Décision n° 2010-611 DC du 19 juillet 2010.

⁸² Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République et loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

⁸³ Projet de loi constitutionnelle n°815 portant réforme du conseil supérieur de la magistrature du 14 mars 2013.

⁸⁴ HAENEL Hubert et FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Le juge et le politique, les nouvelles règles du jeu*, PUF, 1998.

⁸⁵ Conseil Supérieur de la Magistrature, « Rapport d'activité 2016 ». En ligne : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/174000541.pdf>

⁸⁶ Europe 1, « Justice : le CSM veut une « réforme profonde », qui coupe net le lien avec l'exécutif », 6 juillet 2017.

Au Canada, plusieurs institutions participent à garantir l'indépendance judiciaire. En effet, il n'y a pas un unique Conseil comme en France chargé de nommer, statuer sur les avancements de carrière et sur la discipline des magistrats. Plusieurs organes se partagent le travail⁸⁷.

Tout d'abord on retrouve dans chaque province et territoire un conseil de la magistrature qui a pour but de guider la conduite des juges. Ils sont généralement composés de magistrats, d'avocats et de représentants du grand public. Par exemple, le conseil de la magistrature du Québec, est composé de 16 membres dont 12 sont des juges⁸⁸.

Au niveau fédéral, il y a le Conseil Canadien de la Magistrature (CCM), qui a été créé en 1971 et qui se charge de contrôler la conduite des juges nommés par le gouvernement fédéral et de les sanctionner, voire de demander leur révocation en cas de faute. La *Loi sur les juges*⁸⁹ précise l'action et le fonctionnement du CCM. Ce conseil est uniquement composé de magistrats. On y retrouve tous les juges en chef et les juges en chef adjoints de chaque province et territoire du Canada.

Ce conseil a aussi développé des principes de déontologie judiciaire⁹⁰ qui permettent notamment de garantir l'indépendance des juges. Un chapitre entier traite de l'indépendance de la magistrature. De plus, un comité consultatif sur la déontologie judiciaire est compétent pour émettre des avis sur ces questions de déontologie. Ce comité est composé de juge qui ne fait pas partie du CCM⁹¹. L'indépendance est donc garantie à cet égard car il y a un vrai contrôle qui s'opère sur ces principes.

Pour les nominations des juges, le CCM n'a aucun rôle. C'est le commissaire à la magistrature qui est compétent pour donner un avis concernant les candidats aux fonctions de juge fédéral. Il est chargé d'administrer les comités consultatifs de nomination.

Cela permet d'éviter que seul le ministère de la Justice soit en charge des nominations des juges fédéraux. Au niveau provincial et territorial un système similaire est mis en place afin d'éviter également que le gouvernement provincial décide seul de la nomination des juges. L'indépendance semble donc garantie.

Une nuance est à apporter quant à la place du commissaire car il est sous l'autorité du ministre de la Justice. Cela est prévu à l'article 74(1) de la *Loi sur les juges*. De plus, nous le verrons par la suite, les

⁸⁷ L'honorable John D. Richard, « Le maintien d'un pouvoir judiciaire fort : le point de vue canadien. », 5th worldwide common law judiciary conference, Sydney, 6-11 avril 2003.

⁸⁸ Listes des membres du Conseil de la Magistrature du Québec : https://conseildelamagistrature.qc.ca/membres_personnel_conseil_magistrature_du_quebec.php

⁸⁹ Loi sur les juges (L.R.C. (1985), ch. J-1).

⁹⁰ CCM, « Principes de déontologie judiciaire ». En ligne : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_fr.pdf

⁹¹ CORBEL WAROMIN, Peggy, « Garantir l'indépendance des acteurs de justice : avocats et magistrats », allocution du 8 décembre 2016.

garanties de l'indépendance lors du processus de nomination laissent la possibilité à de nombreuses atteintes car le gouvernement conserve un rôle important.

Le bureau du commissariat à la magistrature fédérale est également en charge de la gestion de toutes les questions relatives à l'administration des tribunaux. Ce rôle lui est conféré par la *Loi sur le service administratif des tribunaux judiciaires*⁹² à l'article 2 :

« La présente loi a pour objet : D'accroître l'indépendance judiciaire en chargeant un organisme indépendant du gouvernement du Canada d'assurer les services administratifs des tribunaux et de confirmer le rôle des juges en chef et des juges en ce qui concerne l'administration des tribunaux. »

Au Canada, c'est donc la décentralisation de certaines fonctions dans plusieurs institutions indépendantes l'une de l'autre et majoritairement confiées à des juges, qui est la clé de la garantie de l'indépendance judiciaire. Elle paraît plus solide qu'en France, car un meilleur contrôle et une meilleure transparence des organes s'observent au Canada.

Finalement, c'est peut-être là la solution à notre CSM français, tant critiqué et en mal de réforme. La création d'un comité indépendant composé de juge, d'avocat et d'autres intellectuels du droit chargés de donner des avis contraignants pour les nominations des magistrats tant du siège que du Parquet, au président de la République et au garde des sceaux. A côté, un autre Conseil pourrait s'occuper de la discipline et des questions budgétaires. Les solutions existent en tout cas, pour changer le fonctionnement de notre justice qui semble à certains égards bien archaïque et trop attaché à ses traditions et à sa culture.

Les liens entre la justice et l'exécutif sont également remis en cause avec la place qu'occupe le ministère public dans le système judiciaire français.

C'est une particularité française puisqu'au Canada notamment, il existe bien une autorité de poursuite mais il n'existe pas de « parquet » composé de magistrat soumis au ministère de la justice.

Au Canada, ce sont des représentants du gouvernement qui seront chargés de défendre les intérêts de la société soit dans des affaires pénales soit devant les cours fédérales mais ce ne sont pas des magistrats. Il s'agit d'avocats employés par le ministère de la justice. Ils seront appelés « procureur adjoint de la Couronne » lorsqu'ils interviennent dans des causes criminelles et « procureur fédéral » devant les cours fédérales. Ils s'illustrent principalement dans les affaires liées aux drogues. Leur

⁹² Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires (L.C. 2002, ch. 8).

travail est similaire au ministère public français puisqu'ils sont chargés de décider de l'opportunité des poursuites et de représenter les intérêts de la société civile.

Au Québec, depuis 2007, a été créé un directeur des poursuites criminelles et pénales par une loi du même nom⁹³. Ce dernier doit être choisi parmi les membres du barreau québécois. L'article 1^{er} de la loi précise ses missions.

« Le directeur dirige pour l'Etat, sous l'autorité général du ministre de la Justice et procureur général, les poursuites criminelles et pénales au Québec. Il exerce les fonctions qui lui sont confiées par la présente loi, avec l'indépendance que celle-ci lui accorde. »

Le directeur a une place hiérarchique similaire à celle de notre ministère public. Cette loi lui offre une autonomie institutionnelle et financière⁹⁴.

Des questions liées à l'indépendance effective du directeur se sont cependant posées. Bien qu'elle soit garantie par la loi, un article du 23 mars 2011, le journal *Le Devoir*, rapporte les propos du juge Louis Dionne lors d'une conférence de presse sur les procureurs de la Couronne, qui affirmait en parlant du directeur des poursuites qu'il *« n'a pas une indépendance totale »* car il fait partie d'un ordre hiérarchique lié au ministre de la justice. Il ajoute que le directeur doit *« se rapporter au procureur général »*⁹⁵.

Il n'est pas toujours évident de s'y retrouver car même si l'indépendance des autorités de poursuite est garantie à tous les niveaux (procureur de la couronne, directeur des poursuites, procureur général), des comptes rendus sont demandés à chacun sur leurs actions respectives⁹⁶ ce qui limite donc l'autonomie de chacun.

Cependant leur statut reste différent de celui de la magistrature et ils ne sont pas assimilés à l'ordre judiciaire ce qui évite les nombreux problèmes relatifs à la question de l'indépendance du ministère public en France.

En France, la magistrature se divise en deux. On distingue la magistrature du siège et celle du parquet. Les magistrats du siège ou magistrature assise sont des magistrats indépendants et

⁹³ Loi sur le directeur des poursuites pénales (L.C. 2006, ch. 9, art. 121).

⁹⁴ Site du directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec, en ligne : http://www.dpcp.gouv.qc.ca/dpcp/origines_du_directeur/index.aspx

⁹⁵ ROBITAILLE Antoine, « L'indépendance du directeur des poursuites criminelles et pénales n'est pas totale », *Le Devoir*, 23 mars 2011. En ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/justice/319384/l-independance-du-directeur-des-poursuites-criminelles-et-penales-n-est-pas-totale>

⁹⁶ Guide du service des poursuites pénales du Canada, « Ligne directrice du directeur donnée en vertu de l'article 3(3)c de la Loi sur le directeur des poursuites », 1^{er} mars 2014.

inamovibles qui ne sont pas soumis à un ordre hiérarchique extérieur à celui du tribunal dans lequel ils exercent. Les magistrats du siège sont neutres et impartiaux. Ce sont ceux qui jugent.

Les magistrats du parquet ou magistrature debout, sont des magistrats qui représentent le pouvoir exécutif dans les tribunaux et agissent pour la défense de l'ordre public. Ils ont pour chef hiérarchique le garde des sceaux⁹⁷. Le code de procédure pénale aux articles 31 à 33 précise des dispositions générales concernant le ministère public.

Il y a un ministère public dans chaque juridiction de l'ordre judiciaire qui prend différentes casquettes selon le tribunal. Le procureur de la république dans les juridictions de 1^{ère} instance est soumis à l'autorité du procureur général de la cour d'appel. Ce dernier est soumis à l'autorité du ministère de la justice.

Le parquet joue un rôle principalement en matière pénale mais il peut aussi intervenir dans des affaires liées à l'état des personnes. Il a des pouvoirs élargis puisqu'il peut faire appel d'une décision, faire un pourvoi en cassation ou demander le contrôle de la conformité d'une loi au conseil constitutionnel. Il a aussi certains pouvoirs lors des enquêtes⁹⁸. Le ministère public applique également les directives du gouvernement en matière de politique pénale. En effet, selon l'article 30 du code de procédure pénale, « *Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. (...) Il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales. (...)* ».

Au titre de ces « instructions générales » le garde des sceaux pourrait très bien demander au parquet d'engager des poursuites dans tel ou tel dossier. Une limite à l'action du ministère de la justice est cependant intervenue à l'alinéa 3 du même article puisqu' « *il ne peut leur adresser (aux magistrats), aucune instruction dans des affaires individuelles.* ».

Le parquet reste cependant, dans les statuts, considéré comme étant indépendant du pouvoir exécutif car il est libre d'agir lors de l'exercice de l'action publique. Il garde sa liberté de parole à l'audience⁹⁹.

La formation des magistrats du siège et du parquet est identique puisqu'ils accèdent tout deux aux fonctions après avoir suivi une formation de 31 mois à l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM). Ils

⁹⁷ L'actuel garde des sceaux depuis le 21 juin 2017 est Nicole Belloubet.

⁹⁸ CANIVET, Guy, « La conception française de l'indépendance de la justice », en ligne :

<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>

⁹⁹ Article 5 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

peuvent durant leur carrière passer du parquet au siège sans limite. Il y a une unité de corps reconnue et prévu dans l'ordonnance de 1958¹⁰⁰.

La subordination des magistrats du siège à l'exécutif du fait de leur statut de fonctionnaire avait conduit, en 1958, à leur donner un statut identique à celui des magistrats du parquet¹⁰¹. Cependant, le contexte est différent aujourd'hui et la situation particulière du ministère public pousse à réfléchir sur sa place et son maintien dans l'ordonnance de 1958¹⁰².

Le manque de clarté sur le statut du ministère public pousse certains à souhaiter une indépendance totale du parquet vis-à-vis de l'exécutif. Dès lors, les statuts n'auraient pas à être modifiés. C'est ce que souhaite Bertrand Louvel, premier président de la Cour de cassation :

*« Le moyen d'échapper enfin à cette suspicion consiste à réaliser l'unité effective du corps des magistrats en les soumettant tous au même statut garanti par un Conseil supérieur de la magistrature lui-même unique. »*¹⁰³.

Pour d'autres, si la situation du parquet ne change pas, il doit alors être distingué des magistrats du siège, dans les statuts¹⁰⁴.

La France reste une exception avec cette conception particulière et la place qu'elle donne au ministère public¹⁰⁵. Une réforme tant du CSM que de la situation statutaire du ministère public est donc souhaitable en France. L'indépendance judiciaire en France ne s'en porterait que mieux.

Finalement, en France et au Canada, *« l'indépendance judiciaire est une exigence constitutionnelle minimale »*¹⁰⁶. Elle est nécessaire car sans elle, la démocratie et l'Etat de droit n'existerait plus. Si

¹⁰⁰ Articles 1^{er}, 4 et 5 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

¹⁰¹ Conférence de presse du Général de Gaulle, 31 janvier 1964 : *« il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'Etat est confiée tout entière au président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire, qui ne soit conférée et maintenue par lui. »*

¹⁰² GUINCHARD, Serge, VARINARD André, et DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, 13e édition, Dalloz, 2015, §114.

¹⁰³ LOUVEL, Bertrand, *« Pour l'unité de la magistrature »*, Paris, 6 juin 2017.

¹⁰⁴ GIRARDET, Alain, *« La réalité de l'indépendance judiciaire »*, 2007, en ligne :

https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/10-05-2007/10-05-2007_girardet.pdf

¹⁰⁵ Plusieurs pays africains, comme le Sénégal ou le Gabon, ont un modèle judiciaire similaire au nôtre avec un ministère public ayant le même statut que les magistrats du siège. Voir AHJUCAF, *« L'indépendance de la justice »*, Actes du deuxième congrès de Dakar des 7 et 8 novembre 2007.

¹⁰⁶ HOURQUEBIE, Fabrice, *« L'indépendance de la justice dans les pays francophones »*, Les cahiers de la justice, février 2012.

l'indépendance n'était pas respectée, on tomberait alors facilement dans un système de corruption voire totalitaire.

La justice est ainsi garantie du fait de sa consécration, tout d'abord mais aussi grâce aux différents acteurs qui la protègent.

Mais la Justice, en tant qu'institution, répond à un fonctionnement propre et abrite en son sein des hommes et des femmes de droit. Ces derniers doivent à l'instar de leur institution, être indépendants. Une fois que le respect du principe de séparation des pouvoirs est accompli, il est important, qu'à l'échelle humaine, l'indépendance soit elle aussi assurée.

La carrière des magistrats en France et au Canada ne se ressemble pas. Mais des garanties à leur indépendance les protègent depuis l'accès à la profession jusqu'à la fin de leur carrière.

Section 2 - Les garanties de l'indépendance du juge en France et au Canada.

En France, selon un rapport de l'Union Syndicale des Magistrats (USM) de 2015, le nombre de magistrat en exercice était de 8015 et 1100 postes restaient vacants¹⁰⁷. A l'échelle européenne, la France est l'un des pays avec le moins de magistrat pour 100 000 habitants¹⁰⁸ et le budget qu'elle accorde à la justice est l'un des plus bas¹⁰⁹.

Les témoignages de plusieurs magistrats dénoncent les conséquences désastreuses de cette situation¹¹⁰. Le nombre réduit d'auxiliaires de justice et de juges nuit aux conditions de travail dans les tribunaux¹¹¹. La justice n'est pas sereine et cela est un véritable danger pour les justiciables qui sont les premières victimes de ce manque de moyens mais aussi pour l'indépendance des juges. En effet, le respect et la mise en œuvre effective des garanties prévues dans les statuts, sans moyens, semblent compliqués.

Le 10 juillet 2017, le Ministre de l'Action et des Comptes publics, Gerald Darmanin, a annoncé dans *Le Parisien*, qu'une économie de 160 millions d'euros serait opérée dans la justice¹¹². L'USM suite à cette annonce se désole d'une situation qui tend « *toujours plus loin vers la clochardisation de la justice* »¹¹³.

Au Canada, le nombre de juges varie d'une province à une autre. Au Québec, il y avait 281 juges à la cour du Québec et 149 juges puînés à la Cour Supérieure du Québec en 2016¹¹⁴. Dans le rapport d'activité de la Cour Supérieure de 2010-2014¹¹⁵, le juge en chef François Rolland relève un déficit constant du nombre de juges.

¹⁰⁷ Union syndicale des magistrats, « Quelques chiffres », 9 juin 2016. En ligne : https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/reserves/communiqués/2016/communiqué3juin2016_a2.pdf

¹⁰⁸ 10.7 pour 100 000 habitant en France, la moyenne en Europe étant de 20.92, selon le même rapport de l'USM, note 107.

¹⁰⁹ La France n'est que 37^{ème} sur 45. Elle ne consacre que 0.197 % de son PIB au budget de la justice. La moyenne européenne est de 0.333 %. Voir note 107.

¹¹⁰ COUSSIN, Marie, « L'asphyxie des juges français », *L'imprévu*, 21 janvier 2016.

¹¹¹ Communication de la commission Européenne, « Le tableau de bord 2016 de la justice dans l'Union européenne », Bruxelles, 11 avril 2016.

¹¹² PELLOLI Mathieu, « Le plan du gouvernement pour économiser 4,5 milliards d'euros », *Le Parisien*, 10 juillet 2017.

¹¹³ USM, « Toujours plus loin vers la clochardisation de la justice », Paris, 11 juillet 2017.

¹¹⁴ Il s'agit de la cour provinciale du Québec.

¹¹⁵ Cour supérieure du Québec, « Rapport d'activités 2010-2014, une cour au service des citoyens », 2015.

Plus globalement, il y a au Canada, 1154 juges en exercice nommés par le gouvernement fédéral¹¹⁶. Il s'agit des juges des cours supérieures et des cours d'appels, ainsi que de ceux de la cour Suprême et des cours fédérales. Mais de nombreux postes restent vacants, ce qui soulève des critiques des juges eux-mêmes. En 2016, la juge en chef de la cour Suprême, l'honorable Beverly McLachlin, critiquait cette situation qui impacte gravement les délais de traitement des dossiers¹¹⁷.

Ainsi, la difficulté d'assurer une justice effective, à tous les niveaux, reste commune dans bien des pays.

C'est dans ce contexte, que l'indépendance des juges doit être garantie tant en France qu'au Canada. Le processus de nomination, celui de l'avancement de carrière, la formation des juges mais aussi leurs déplacements sont des aspects de leur carrière qui doivent être organisés au regard du respect du principe d'indépendance.

En France comme au Canada, des textes ont été adoptés afin de structurer la profession des magistrats.

En France, il s'agit de l'Ordonnance de 1958 sur le statut de la magistrature¹¹⁸ dont l'adoption était prévue à l'article 64 de la constitution de la Vème République.

Au Canada, c'est la *Loi sur le juge* de 1985¹¹⁹ qui précise ces dispositions.

La carrière d'un magistrat en France et au Canada ne se ressemble pas mais du fait de l'importance du principe de séparation des pouvoirs pour ces deux pays, l'indépendance du juge devra être respectée de sa nomination (A) jusqu'à la fin de sa carrière (B).

¹¹⁶ Site du Commissariat à la magistrature fédérale, « Nombre de juge de nomination fédérale à compter du 1^{er} juillet 2017 », 30 juin 2017. En ligne : <http://www.fja.gc.ca/appointments-nominations/judges-juges-fra.aspx>

¹¹⁷ Radio Canada, « Le juge en chef de la cour Suprême dénonce la lenteur des nominations. », 11 août 2016.

¹¹⁸ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹¹⁹ Loi sur les juges (L.R.C. (1985), ch. J-1)

A) L'arrivée aux fonctions du juge en France et au Canada : le recrutement et la formation.

Le « juge » n'est pas unique en France et au Canada.

En France, un juge peut appartenir à l'ordre administratif ou à l'ordre judiciaire. Il peut être professionnel comme dans les tribunaux de grande instance ou non-professionnel comme dans les conseils de prud'homme. Il y a aussi plusieurs magistrats dits spécialisés comme le juge d'instruction, le juge d'application des peines, le juge de la détention et des libertés ou encore le juge des enfants. Il y a également comme nous l'avons vu des magistrats du siège et du parquet.

Au Canada, les juges sont répartis entre les cours provinciales et fédérales. Il y a des juges et des juges de paix mais pas de magistrats spécialisés. La spécialisation des juges se fait par l'affectation à une chambre de la cour¹²⁰.

La notion de « juge » englobe tous ces postes. Pour la France, nous nous intéresserons seulement au recrutement et à la formation des juges professionnels de l'ordre judiciaire. Pour le Canada, nous excluons les juges des cours fédérales et cours fédérales spécialisées ainsi que ceux des conseils et tribunaux administratifs.

La logique de recrutement et de formation en France et au Canada est directement liée à leur tradition juridique respective.

La France, pays civiliste, privilégie le savoir et la connaissance théorique, alors que le Canada, pays de common law, donne l'avantage à l'expérience et à la pratique.

C'est pour cela que tant le processus de recrutement des juges (1) que leur formation (2) diffèrent entre ces deux pays.

¹²⁰ Par exemple, il n'y a pas de juge des enfants au Canada, mais dans les cours provinciales comme celle du Québec, on retrouve une chambre de la jeunesse.

1) Le recrutement des juges en France et au Canada.

Pour assurer l'indépendance des juges, il faut d'abord qu'ils soient recrutés de manière indépendante et impartiale. Le risque d'un processus de nomination opaque et de désignation arbitraire par l'exécutif, conduirait à nommer des hommes et des femmes qui sont dépendants et liés à l'organe qui les a choisis. De plus, les juges désignés doivent être compétents. C'est le double objectif de la majorité des systèmes de recrutement des magistrats¹²¹.

Le recrutement des magistrats fait l'objet de nombreuses réflexions depuis plusieurs années ainsi que d'une construction internationale et européenne.

Lors du septième congrès des Nations Unies en 1985, sont adoptés les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature¹²². L'article 10 prévoit que :

« Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation ; la règle selon laquelle un candidat à la magistrature doit être ressortissant du pays concerné n'est pas considérée comme discriminatoire. »

En Europe, une recommandation adoptée par le comité des ministres du conseil de l'Europe précise à l'article I-2 c) que :

« Toute décision concernant la carrière professionnelle des juges devrait reposer sur des critères objectifs, et la sélection et la carrière des juges devraient se fonder sur le mérite, eu égard à leurs qualifications, leur intégrité, leurs compétences et leur efficacité. L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante du gouvernement et de l'administration. »¹²³.

Il est donc important qu'aucun des deux autres pouvoirs de l'Etat ne viennent jouer un rôle trop important dans le processus de nomination.

¹²¹ GUINCHARD, Serge, VARINARD, André et DEBARD, Thierry *Institutions Juridictionnelles*, Dalloz, 13^{ème} édition, 2015, §116.

¹²² Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

¹²³ Recommandation n° R (94) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, 13 octobre 1994.

La suite de l'article I-2 c) vient cependant nuancer ce propos en reconnaissant la possibilité que la Constitution d'un pays laisse le gouvernement intervenir dans la nomination de ses juges¹²⁴.

Puis, le Conseil de l'Europe dans la « Charte européenne sur le statut des juges » en 1998, reprend également ces idées et précise les conditions de recrutement des magistrats aux articles 2-1 et 2-2¹²⁵.

Le statut universel du juge¹²⁶, enfin, prévoit dans son article 9 que :

« Le recrutement et chacune des nominations du juge doivent se faire selon des critères objectifs et transparents fondés sur la capacité professionnelle ».

On retrouve donc bien à travers tous ces textes la nécessité d'un processus de recrutement qui aboutit à la désignation d'un juge à la fois indépendant et compétent.

Les systèmes de nomination sont multiples et chaque pays est libre de choisir celui qui lui semble le plus effectif.

La première solution est l'élection par le peuple des magistrats. C'est l'une des méthodes de recrutement utilisées aux Etats-Unis¹²⁷ ou en Suisse. Certes, elle donne une grande légitimité au juge car il a été choisi par le peuple mais le risque de politisation du pouvoir judiciaire est alors grand puisque ce dernier, dans le cadre de son élection doit mener une campagne médiatique pour convaincre un maximum d'électeur. De plus, ses compétences juridiques ne sont pas contrôlées.

Egalement, on pourrait aussi décider que le recrutement s'opère par les magistrats eux-mêmes ou alors par tirage au sort. Dans ce deuxième cas, cependant, il n'y aurait aucune garantie ni de compétence ni d'indépendance.

¹²⁴ « Toutefois, lorsque la Constitution, la législation ou les traditions permettent au gouvernement d'intervenir dans la nomination des juges, il convient de garantir que les procédures de désignation des juges ne soient pas influencées par d'autres motifs que ceux qui sont liés aux critères objectifs susmentionnés. »

¹²⁵ Article 2.1 : « Les règles du statut relatives à la sélection et au recrutement des juges fondent le choix, par une instance ou un jury indépendants, des candidats sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la dignité des personnes. Elles excluent qu'un candidat ou une candidate puissent être écartés sur une considération déterminante tenant à leur sexe, à leur origine ethnique ou sociale ainsi qu'à leurs opinions philosophiques et politiques et à leurs convictions religieuses. »

Article 2.2 : « Le statut prévoit les conditions dans lesquelles est garantie, par des exigences liées aux diplômes obtenus ou à une expérience antérieure, l'aptitude à l'exercice spécifique des fonctions judiciaires. »

¹²⁶ Statut universel du juge, approuvé à l'unanimité par le Conseil Central de l'Union Internationale des Magistrats, 17 novembre 1999.

¹²⁷ CHAPON, Sandrine, « Fiction à substrat professionnel télévisuel comme voie d'accès à l'enseignement/apprentissage de l'anglais juridique. », thèse de doctorat en études anglophones, sous la direction de Shaeda ISANI, Université Grenoble-Alpes en partenariat avec l'ILCEA4, 2015, 544p.

Une autre solution consisterait à laisser le pouvoir exécutif ou législatif décider des nominations. C'est un système de recrutement largement utilisé dans la plupart des pays. C'est d'ailleurs le choix qui a été fait au Canada.

Enfin, un autre système de recrutement est celui d'une nomination sur réussite à un concours public.

Il est assez rare que les nominations des magistrats soient faites sous l'égide d'un seul système unique. La plupart du temps, il s'agit plutôt de système hybride. C'est d'ailleurs le cas en France où les magistrats sont majoritairement recrutés par concours mais certains le seront par nomination direct de l'exécutif¹²⁸.

Chaque système possède des avantages et des inconvénients pour l'indépendance des juges. En France et au Canada, la logique de recrutement est différente et la comparaison des deux systèmes pourra permettre de donner certaines pistes de réflexion tendant à la remise en cause et l'amélioration du processus de nomination.

En France, le système de recrutement des juges est le résultat de nombreuses réformes. Avant la révolution, on devenait juge de manière héréditaire ou en payant son office. A partir de 1790, les juges seront élus par le peuple mais ce système de nomination ne durera pas longtemps. La réforme administrative de l'an VIII opérée par la Loi du 28 pluviôse an VIII¹²⁹, transforme le processus de recrutement. Désormais, la possibilité de devenir juge appartient surtout à ceux bénéficiant d'une fortune conséquente. A partir de 1809, une licence en droit sera exigée ainsi que la justification d'un stage de deux ans en cabinet d'avocat¹³⁰.

C'est seulement à partir de 1908 que l'idée d'un recrutement par concours apparait en France avec le décret Aristide Briand¹³¹. Le premier concours mis en place fut très critiqué car les épreuves écrites et orales étaient très simples. De plus, le classement était fait par ordre alphabétique et il appartenait au garde des sceaux de choisir arbitrairement parmi cette liste les futurs magistrats. Le classement par ordre de mérite sera introduit par le décret du 8 juillet 1924. Par la suite plusieurs réformes se succéderont afin d'améliorer le concours mais aussi de donner un statut plus solide et attractif à la profession. De nombreux problèmes de financement des nouveaux magistrats a terni la fonction et à partir de 1909, le nombre de candidats présentant le concours ne cessera de diminuer jusqu'à

¹²⁸ C'est le cas notamment des postes de conseillers à la Cour d'appel.

¹²⁹ 17 février 1800.

¹³⁰ CHAVALD, Frédéric, PETIT, Jacques-Guy et YVOREL, Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Histoire, 2007, p67.

¹³¹ Décret Aristide Briand du 13 novembre 1908, qui reprend le Décret Sarrien du 21 août 1906.

atteindre le nombre de 46 en 1924. Sous la IV^{ème} République, c'est le niveau général des candidats qui posera problème¹³².

Le Centre national d'études judiciaires, qui est l'ancêtre de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM), voit le jour avec le décret du 7 janvier 1959¹³³. La réussite du concours se solde désormais par l'entrée à l'ENM qui se chargera ensuite de la formation des futurs magistrats. Un concours à la sortie de l'école opérera une dernière sélection entre les auditeurs de justice¹³⁴ et laissera ensuite le soin au CSM puis à l'exécutif de nommer officiellement les nouveaux magistrats.

Le recrutement par concours met l'accent sur les compétences théoriques des candidats et non sur leur expérience professionnelle. La logique du concours découle de notre tradition juridique de droit civil. C'est l'importance du texte écrit, de la sacralité de la loi source de savoir que l'on retrouve à travers ce mode de recrutement. L'expérience, elle, n'est pas une condition d'accès à la fonction, elle se forge ensuite.

C'est sans doute là, la plus grande critique à apporter à ce mode de recrutement. Il ne permet pas de juger la pratique ni l'humanité du candidat.

Le 22 février 2008, la garde des sceaux Madame Rachida Dati, s'était exprimée lors d'une conférence de presse¹³⁵ sur la nécessité d'une grande réforme de l'Ecole Nationale de la Magistrature. Des tests de personnalité seront notamment ajoutés dans les épreuves du concours et le programme de formation est remanié. De plus, une liste de treize capacités fondamentales du magistrat est développée.

Cette réforme a vu le jour après l'affaire d'Outreau dans les années 2000. Les erreurs du juge d'instruction Burgaud dans cette affaire, ont permis de nombreuses réflexions sur l'institution judiciaire dans son ensemble mais également sur le système de recrutement. Le concours doit pouvoir permettre de déceler les incapacités psychologiques des candidats ainsi que leur faculté à juger ou non.

Mais ces nouvelles épreuves ne peuvent suffire à déterminer avec certitude ces qualités chez une personne. Il n'y a de plus aucun suivi fait des magistrats une fois en fonction. L'appréciation de

¹³² FILLON, Catherine, BONINCHI Marc, et LECOMPTE Arnaud, *Devenir juge, pourquoi, comment ?* Recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », CEHJC, 2006, 288p.

¹³³ Décret n°59-83 du 7 janvier 1959 qui est venu compléter l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹³⁴ C'est le nom des élèves de l'ENM. C'est un statut intermédiaire avant de devenir juge.

¹³⁵ Discours prononcé par Madame Rachida Dati, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, « Réforme de l'Ecole Nationale de la Magistrature », Conférence de presse, Hôtel de Bourvallais, 22 février 2008.

certaines capacités d'un candidat à 25 ans ne peuvent assurer le maintien de ces mêmes qualités dans les trente ans à venir.

Enfin, une volonté de diversifier les modes de recrutement est apparue en 1958 lors de la mise en place du 1^{er} concours, afin de recruter parmi des professionnels et ainsi diversifier les profils. Entre 1992 et 2007, deux autres concours ainsi qu'un concours complémentaire sont donc réservés aux professionnels du droit, aux salariés et professionnels du secteur privé et aux fonctionnaires. Ces concours permettent des recrutements de personnes d'expérience. Il est aussi possible de recruter des auditeurs de justice sur titres. Cela concerne généralement les docteurs ou professeurs en droit. Enfin, il existe aussi un recrutement « latéral »¹³⁶.

La majorité des auditeurs de justice restent cependant des étudiants dont la moyenne d'âge était de 25 ans pour la promotion 2017¹³⁷.

L'indépendance des juges reste donc en théorie respectée avec ce système de nomination. En effet, l'exécutif comme le législatif ne s'immisce pas dans le processus. Seul le ministre de la Justice, à l'issue du concours validant la formation effectuée à l'ENM, sera chargé de dresser la liste officielle des auditeurs de justice devenus magistrats. Mais il n'a aucun pouvoir de la modifier ni même de donner son avis sur cette liste. Le véritable risque de l'indépendance des juges est finalement celui d'avoir des juges jeunes à la personnalité malléable qui pourraient dès lors devenir dépendants durant leur carrière.

A bien des égards, ce concours d'accès à l'ENM reste critiquable mais pour ce qui en est de la garantie de l'indépendance du juge, il semble être adapté.

Au Canada, le système de nomination des juges est complètement différent. Comme dans la plupart des pays de common law, les juges sont nommés directement par l'exécutif et au Canada ils seront nommés soit par le gouvernement fédéral¹³⁸, soit par le gouvernement provincial¹³⁹.

¹³⁶ ASTRUC, Philippe, *Devenir magistrat aujourd'hui*, Gazette du Palais, 2010, 204 pages.

¹³⁷ Ecole Nationale de la Magistrature, « Profil de la promotion 2017 des auditeurs de Justice issus des trois concours d'accès et du recrutement sur titres. ». En ligne : http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/rub-devenir-magistrat/profil_promo_2017.pdf

¹³⁸ Il se charge de nommer les juges des cours supérieures, cours d'appels, cours fédérales et cour Suprême.

¹³⁹ Il se charge des nominations des juges des cours municipales et provinciales.

Au niveau fédéral, depuis la première loi constitutionnelle du Canada en 1867, c'est le gouverneur-général du Canada qui est chargé de nommer les juges des cours supérieures¹⁴⁰, fédérales et de la cour Suprême :

« (...) les juges des cours de ces provinces qui seront nommés par le gouverneur-général devront être choisis parmi les membres des barreaux respectifs de ces provinces. »¹⁴¹

La *Loi sur les juges* complète les lois constitutionnelles et vient apporter quelques précisions quant aux conditions de nomination. L'article 3 précise que :

« Peuvent seuls être nommés juges d'une juridiction supérieure d'une province s'ils remplissent par ailleurs les conditions légales :

a) les avocats inscrits au barreau d'une province depuis au moins dix ans ;

b) les personnes ayant été membres du barreau d'une province et ayant exercé à temps plein des fonctions de nature judiciaire à l'égard d'un poste occupé en vertu d'une loi fédérale ou provinciale après avoir été inscrites au barreau, et ce pour une durée totale d'au moins dix ans. »

Le processus de nomination est organisé de telle manière afin de garantir l'indépendance. C'est un système typique des pays de common law, qui privilégie l'expérience des candidats. C'est à partir de 1988 que le Commissariat à la magistrature fédérale sera chargé de gérer le processus de nomination. Il organise la procédure de recrutement afin que chaque candidat soit traité également et équitablement.

Les candidats intéressés devront remplir un questionnaire qui est disponible sur le site ainsi qu'un formulaire d'autorisation et un formulaire de consentement à la vérification des antécédents. Le questionnaire permet de connaître le parcours du candidat et de s'assurer qu'il remplit l'exigence des 10 ans d'inscription au Barreau. Également, des questions plus personnelles sont demandées au candidat sur sa situation notamment financière¹⁴² mais aussi sur sa psychologie¹⁴³ ou sa santé¹⁴⁴. Ensuite des questions sur la vision que le candidat a de la magistrature et sur le droit de manière plus générale lui sont posées.

Des comités consultatifs se chargeront ensuite d'étudier les dossiers et d'attribuer les postes. Il y en a au moins un par province ou territoire. Les membres de ces comités sont nommés par le

¹⁴⁰ Comprend, les cours supérieures en tant que telles et les cours d'appels.

¹⁴¹ Article 96 et 97 des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982.

¹⁴² Partie 9, question 8 : « Avez-vous déjà fait faillite ? »

¹⁴³ Partie 9, question 11 : « Y a-t-il quelque chose dans votre passé ou votre présent qui pourrait avoir une conséquence négative pour vous-même ou la magistrature ? »

¹⁴⁴ Partie 10, question 2 : « Avez-vous actuellement, ou avez-vous déjà subi au cours des dix dernières années, des problèmes de dépendance, notamment à l'alcool, aux drogues ou au jeu ? »

gouvernement. Il y a sept membres par comité dont trois représentants du gouvernement ainsi qu'un représentant du procureur général de la province ou le ministre de la Justice du territoire.

L'exécutif a donc la majorité dans ces comités. Les comités opèrent une évaluation des candidats en donnant une appréciation du candidat : recommandé, hautement recommandé ou sans recommandation. Puis, ils transmettent un rapport au Ministre de la Justice canadien qui l'adresse ensuite au cabinet fédéral¹⁴⁵ et fait des recommandations. Il faut noter que l'avis du comité n'est pas contraignant. Enfin, c'est le gouverneur-général qui décidera des nominations sur avis du cabinet fédéral.

Pour les nominations des juges de la cour Suprême, c'était le 1^{er} Ministre seul qui décidait des nominations. Cependant, en 2016, une réforme à l'initiative du 1^{er} Ministre, Justin Trudeau, vient modifier ce processus afin d'assurer une plus grande transparence et indépendance de ce système. Désormais, le processus de nomination des juges à la cour Suprême sera similaire à celui des autres juges fédéraux¹⁴⁶.

Au regard de cette procédure de nomination, ce qui interpelle le plus c'est la présence de l'exécutif aux étapes cruciales de décision des nominations. En 1938, dans une décision *Toronto v. York*¹⁴⁷, ce pouvoir de nomination laissé au gouverneur-général était vu comme une garantie de l'indépendance des juges. Lord Atkin explique ainsi que:

« (...) *The independence of the Judges is protected by provisions that the Judges of the Superior, District, and County Courts shall be appointed by the Governor-General (...)* »¹⁴⁸

Mais cette position ne fait pas l'unanimité. La question de la nomination par l'exécutif sera souvent remise en cause et le processus de recrutement est très critiqué notamment pour son manque de transparence.

L'intervention forte du gouvernement peut facilement conduire à une politisation du système judiciaire¹⁴⁹. En effet, lors de l'étude des dossiers, le gouvernement pourrait facilement accorder sa faveur envers un candidat qui a la même sensibilité politique que lui.

¹⁴⁵ Le cabinet fédéral est similaire à notre conseil des ministres. Il est composé du 1^{er} Ministre ainsi que de tous les ministres.

¹⁴⁶ Radio Canada, « Un comité indépendance recommandera les candidats à la cour Suprême », 2 août 2016. AFP, « Canada : Trudeau réforme la nomination des juges de la cour Suprême », *Journal La Croix*, 2 août 2016.

¹⁴⁷ *Toronto (City) v. York (Township)*, 1938 CanLII 252 (UK JCPC).

¹⁴⁸ Traduction (je traduis) : « *L'indépendance des juges est protégée par dispositions qui précisent que les juges des cours supérieures et des tribunaux de comtés seront désignés par le Gouverneur-Général.* »

¹⁴⁹ BRUN, Henri et LEMIEUX, Denis, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de droit* 182-3, 1977, p.265–313.

La plupart des juges des cours supérieures sont recrutés dans les cours inférieures. Ainsi, ces derniers, par le jeu des influences, sont plus susceptibles d'adopter un comportement particulier pour obtenir les bons auspices des membres du comité puis du cabinet fédéral¹⁵⁰. Cependant les changements de gouvernement successifs tendent à limiter la dépendance exclusive des juges à l'exécutif¹⁵¹. Un équilibre des sensibilités politiques s'opère ainsi au sein des cours.

De plus, rien dans les textes ne permet de limiter le pouvoir de l'exécutif dans le processus de nomination ni l'action des comités. Seule la condition des 10 ans d'expérience des candidats provenant du barreau doit être respectée¹⁵². C'est donc la fin de la procédure de nomination qui semble poser le plus de problème. L'appartenance d'un candidat à tel parti politique, par exemple, pourrait rentrer en ligne de compte à ce moment-là. Le ministre de la justice comme le cabinet fédéral n'est en effet, soumis à aucun critère supplémentaire pour désigner les juges. Le rapport d'une commission d'enquête de en 2011¹⁵³, relate de nombreuses affaires et témoignages citant des pressions exercées au sein des comités de nomination en faveur d'un candidat ou d'un autre. Cette situation est bien évidemment de nature à alerter quant au risque d'indépendance des juges dans le processus de nomination.

L'ancien commissaire à la magistrature fédérale, David Gourdeau, propose une réforme du processus de nomination afin qu'elle devienne plus objective surtout dans ces derniers instants¹⁵⁴. Le rapport de la commission sur le processus de nomination des juges ajoute qu'une série de règles plus contraignantes dans le processus de nomination ainsi qu'une obligation de motivation de la décision de nomination permettrait de rendre l'indépendance des juges plus effective et le système de recrutement plus transparent.

Au niveau provincial et notamment au Québec, c'est le gouvernement provincial au Québec qui est chargé des sélections aux postes de juge de paix, de juge à la cour du Québec et dans les cours municipales de la province. Un secrétariat à la sélection des candidats aux fonctions de juge gère les candidatures. Il recevra les formulaires remplis de chaque candidat afin de pouvoir vérifier les

¹⁵⁰ VANHAMME, Françoise, « Le rôle du juge et le pouvoir judiciaire », in *Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, sous la direction de Marion VACHERET et Estibaliz JIMENEZ, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013.

¹⁵¹ McCormick, 1994.

¹⁵² VINETTE, André, « Du choix des juges. », *Les Cahiers de droit* 102, 1969, p.307–326.

¹⁵³ Rapport de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des Cours Municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec, *Les publications du Québec*, 2011.

¹⁵⁴ GOURDEAU, David, « Le processus de nomination à la magistrature fédérale : confidentialité et transparence. », *Revue générale de droit* 364, 2006, p.765–773.

motivations et l'expérience de chacun¹⁵⁵. Ensuite, un comité se réunira pour statuer sur les dossiers transmis et décider de qui obtiendra le poste à pourvoir.

Ce comité est composé d'un juge, d'un avocat, un représentant d'une université et deux représentants du public.

Le processus de nomination est sensiblement le même que celui existant au niveau fédéral et les problématiques liées à l'indépendance et à la transparence sont les mêmes.

Le processus de nomination est donc d'abord lié à la culture juridique de chaque pays. La France, pays civiliste, privilégie la nomination à la suite de la réussite d'un concours, mettant ainsi l'accent sur les compétences théoriques des futurs praticiens.

Le Canada, pays de common law, préfère nommer des personnes d'expériences justifiant d'une activité en tant qu'avocat d'au moins dix ans.

Il n'y a pas de système de nomination idéal mais un objectif commun, celui de garantir l'indépendance et la compétence des magistrats. La nomination n'est que la première étape de cet objectif car l'indépendance, pour sa part, doit devenir une véritable valeur essentielle attachée à ses fonctions. La formation théorique et pratique est l'un des moyens permettant de pérenniser l'objectif du recrutement.

¹⁵⁵ Formulaire, en ligne : http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ressource/cr/T-16R4.1_FR_001_001.pdf?langCont=fr&digest=D9E3709B2E626D86248BE48E2CE3EF84

2) La formation des juges en France et au Canada.

La formation des étudiants ainsi que celle des magistrats en fonction est importante. Elle permet en premier lieu, de transmettre des connaissances théoriques qui serviront au juge dans l'application des règles de droit. Mais, la formation permet aussi d'inculquer aux magistrats des qualités essentielles attachées à sa fonction. C'est grâce à cette formation que le magistrat sera à même de comprendre l'importance de son indépendance mais également d'en assurer sa garantie. Par le biais de la formation, il faut donc éviter un formatage des esprits et permettre au contraire l'ouverture d'esprit des juges et leur liberté de penser. Il faut de plus, informer sur l'importance de l'indépendance de la justice jusqu'à ce qu'elle devienne une évidence et une valeur essentielle de la fonction de juge.

En France, à la différence du Canada, magistrat et avocat sont deux fonctions bien distinctes et chacune possède un parcours de formation spécifique. Cette situation est d'ailleurs souvent critiquée car les avocats et les magistrats seront amenés à travailler ensemble et se côtoieront quotidiennement après leur formation. L'idée d'une réforme pour mettre en place une formation commune avait été proposée dans la rapport Terré relatif aux magistrats et aux avocats en 1987. Elle permettrait outre des économies et une simplification des formations, une collaboration plus effective et une meilleure compréhension de ces deux professions¹⁵⁶. Mais à ce jour, aucune réforme n'est prévue en ce sens.

En France, pour tenter le 1^{er} concours d'entrée à l'ENM, il est nécessaire d'avoir au minimum un niveau de bac+4. Il n'est pas nécessaire d'avoir un diplôme en droit. Les étudiants d'autres filières peuvent donc se présenter bien que la majorité des étudiants reste issue des facultés de droit¹⁵⁷.

Le concours est très exigeant et seul un petit nombre d'étudiant intégreront l'ENM. A l'issue des recrutements opérés tant par les concours que par les autres voies de recrutement mises en place, la nouvelle promotion sera constituée et chaque nouvel élève obtiendra le statut d'auditeur de justice. Ces derniers suivront alors une formation complète de 31 mois rémunérée au sein de l'école.

¹⁵⁶ VILLACEQUE, Jean, « Magistrats et avocats : quelle formation commune pour servir ensemble la justice ? Un débat actuel », Recueil Dalloz, 2013, p.263.

HANAEL, Hubert et FRISON-ROCHE, Marie-Françoise, *Le juge et le politique : les nouvelles règles du jeu*, PUF, 1998.

¹⁵⁷ ENM, « Profil de la promotion 2017 des auditeurs de justice issus des trois concours d'accès et du recrutement sur titres ». En ligne : http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/rub-devenir-magistrat/profil_promo_2017.pdf

Concernant l'École Nationale de la Magistrature située à Bordeaux, le décret de 1972¹⁵⁸ relatif à l'ENM précise dès l'article 1^{er} que « *L'École nationale de la magistrature est un établissement public à caractère administratif placé sous la tutelle du garde des sceaux, ministre de la justice.* ».

De plus, l'article 3 précise que le directeur de l'école sera nommé par décret par le garde des sceaux directement. L'organisation pédagogique des enseignements est décidée par le conseil d'administration de l'école dont la composition est prévue à l'article 4. On peut remarquer que neuf de ces membres sont uniquement nommés par le garde des sceaux sur les 20 membres que compte le conseil.

Au vu de ces quelques éléments, on peut se demander jusqu'à quel point l'exécutif a une influence sur la formation des auditeurs de justice et si de ce fait, il existerait un danger pour leur indépendance.

L'USM dans un communiqué en date du 20 mai 2016¹⁵⁹, alerte quant à l'opacité de la procédure de nomination du directeur de l'ENM et des risques d'une « *nomination politique à la tête de l'ENM* ». En 2008, le syndicat de la magistrature parlait déjà de « *la main mise direct du pouvoir exécutif sur l'École Nationale de la Magistrature qui se manifeste déjà par le mode de nomination du directeur et des membres de l'équipe de direction (...).* »¹⁶⁰.

La formation collégiale pour les décisions relatives à la formation initiale et continue dispensées par l'ENM ainsi que le renouvellement tous les quatre ans des membres du comité d'administration, permettent cependant de limiter une influence trop importante de l'exécutif sur les programmes.

Concernant la formation initiale, les auditeurs de justice et plus précisément ceux recrutés par concours, ont tout à apprendre. La formation est divisée en plusieurs séquences qui alternent entre les cours théoriques à l'école et les stages pratiques dans différentes structures. L'objectif est de former des magistrats et de les préparer aux huit fonctions¹⁶¹ qu'ils peuvent exercer à l'issue de leur formation. Mais pas seulement. Le but est aussi de former de vrais humanistes, des personnes capables de comprendre l'autre et de pouvoir prendre des décisions¹⁶². Enfin, l'objectif de la

¹⁵⁸ Décret n°72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'École nationale de la magistrature.

¹⁵⁹ USM, « Nomination du directeur de l'ENM : Aucune transparence et des engagements non respectés », Communiqué de presse, 20 mai 2016.

¹⁶⁰ Syndicat de la Magistrature, « École Nationale de la Magistrature : un grand bond en arrière. », Paris, 27 février 2008. En ligne : <http://www.syndicat-magistrature.org/Ecole-nationale-de-la-magistrature,632.html>

¹⁶¹ Ces huit fonctions sont : Juge de grande instance, juge d'instance, juge d'instruction, juge des enfants, juge d'application des peines, juge placé auprès du premier président, substitut auprès du procureur de la République, substitut placé auprès du procureur général.

¹⁶² ASTRUC, Philippe, *Devenir magistrat aujourd'hui*, Gazette du Palais, 2010, 204 pages. (Carrières judiciaires).

formation est de développer leur réflexion et de susciter une ouverture d'esprit. Un esprit indépendant et d'abord et surtout un esprit qui sait penser par lui-même.

Avant 2007, la formation théorique dispensée à l'école a fait l'objet de plusieurs critiques car la majorité des enseignants étaient des magistrats et le risque de repli sur soi de l'institution était alors très grand.

Depuis 2007, on a donc observé une volonté d'ouvrir l'enseignement à d'autres professionnels que des magistrats afin d'assurer aux auditeurs une formation plus variée.

Les enseignements dispensés gardent à cœur de transmettre, outre des compétences théoriques et pratiques, des valeurs d'indépendance, d'impartialité, d'éthique et d'objectivité¹⁶³. La première des treize capacités essentielles à acquérir est formulée ainsi :

« Capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques. »

On retrouvera dans le premier pôle de formation intitulé « humanités judiciaires », plusieurs matières en lien avec l'indépendance comme notamment, « La carrière du magistrat : son statut et présentation du CSM », « L'éthique et la déontologie des magistrats : le recueil des obligations déontologiques des magistrats », « Carrière des magistrats : le Conseil Supérieur de la Magistrature, les nominations et la carrière, la Direction des services judiciaires, la gestion des emplois et carrières, le traitement. » et « L'Éthique et la déontologie des magistrats : le collège de déontologie du CSM, le dialogue institutionnel dans le cadre de la fonction. ». Il y a aussi un pôle sur l'administration de la justice qui permet de mieux comprendre la place du juge au sein des différentes institutions de l'Etat¹⁶⁴.

Mais, ce « savoir-être » tant attendu des magistrats reste difficile à enseigner.

Une fois nommé à leur premier poste, les magistrats doivent rester compétents et indépendants. Ils devront actualiser leurs connaissances et rester ouverts d'esprit. C'est pour cela qu'ils devront suivre des formations continues tout au long de leur carrière.

C'est l'ENM qui est en charge d'organiser et d'assurer la formation continue des magistrats. L'ordonnance de 1958 sur le statut de la magistrature prévoit à l'article 14, que les magistrats ont une obligation de suivre des formations continues durant leur carrière. L'article 50 du décret relatif à l'ENM précise que les magistrats devront suivre un minimum de cinq jours de formations par an.

¹⁶³ Voir note 162.

¹⁶⁴ Programme pédagogique de la promotion 2017, ENM, février 2017.

L'ENM propose un catalogue de formation renouvelé chaque année. Une partie porte sur l'humanité judiciaire qui comporte des thèmes liés notamment à la déontologie du magistrat et donc indirectement à l'indépendance. Grâce à ce type de formation, l'indépendance de la justice et des juges restent un sujet d'actualité. Ces formations permettent une réflexion qui persiste même durant la carrière.

La limite est évidemment que le catalogue reste très vaste et que chaque magistrat choisit librement les formations qu'il souhaite suivre.

Mais l'actualité nationale, ainsi que les publications en ligne d'articles spécialisés ou non, ont à cœur de traiter de l'indépendance judiciaire régulièrement et de s'alarmer dès qu'elle semble bafouée.

Les formations initiales et continues dispensées par l'ENM ne peuvent pas « garantir » l'indépendance car ce n'est pas possible. Elle doit la garantir sur la manière dont elle enseigne en s'assurant de la variété des matières et des profils enseignants. Elle se doit d'éduquer sur cette notion les futurs magistrats qui eux, par leur comportement, devront s'assurer que leur indépendance est bien garantie.

Enfin, la diversité des profils des auditeurs de justice est un facteur de garantie de l'indépendance car elle évite une uniformité des profils et des personnalités.

Au Canada, la magistrature est rarement une vocation car on ne fait pas carrière dans la magistrature. Il n'existe en effet pas de formation initiale permettant de devenir juge. Il faut d'abord devenir avocat pour ensuite prétendre accéder aux fonctions de juge.

L'organisation des enseignements au Canada est très différente de celle de la France et se rapproche de celle des Etats-Unis. L'éducation est une compétence provinciale¹⁶⁵ ainsi au Québec, c'est le gouvernement provincial québécois qui prévoit son organisation.

Dans cette province, après l'enseignement secondaire¹⁶⁶, les étudiants intégreront un établissement d'enseignement collégial. Ils peuvent alors suivre une formation technique ou une formation pré-universitaire. Cette dernière formation permet de préparer les étudiants à l'entrée à l'université en deux ans. Il existe différents programmes d'études et les étudiants souhaitant poursuivre vers des études de droit choisiront le plus souvent le programme de sciences humaines. A l'issue des deux

¹⁶⁵ Article 93 des lois constitutionnelles de 1867 à 1982 : « *Dans chaque province, la législature pourra exclusivement décréter des lois relatives à l'éducation.* »

¹⁶⁶ C'est l'équivalent du collège et du lycée.

ans, les étudiants obtiendront un diplôme d'étude collégiale qui est nécessaire pour intégrer l'université.

Ensuite, les étudiants pourront donc intégrer un programme universitaire en droit d'une durée de trois ans. La particularité du Québec est d'être une province bijuridique qui connaît à la fois du droit civil et de la common law. Cette particularité a un impact sur les formations. Par exemple, à l'université d'Ottawa, l'étude du droit se distingue en deux sections : une de droit civil et une de common law. Dans les deux sections on retrouve un programme en 3 ans qui permettra à l'issue de tenter l'examen d'entrée à l'école du barreau du Québec. Cependant, un étudiant n'ayant suivi qu'une formation en droit civil, ne pourra exercer que dans la province du Québec. Il est donc courant que les étudiants en droit civil, complètent leurs trois années d'études en droit civil par une année supplémentaire en common law qui leur permet ainsi d'obtenir un double diplôme en droit civil et common law afin de pouvoir exercer en tant qu'avocat dans toute les provinces et territoires du Canada¹⁶⁷.

Après l'obtention du diplôme universitaire, les étudiants devront donc tenter l'examen d'entrée à l'école du barreau de leur province ou territoire. Les taux de réussite sont plutôt élevés en comparaison avec les taux de réussite au CRFPA en France¹⁶⁸.

A l'école du barreau, les élèves avocats suivront une formation professionnelle d'une durée de quatre mois composée de plusieurs cours de droit théorique, de cours pratique de rédaction et de négociation et aussi des cours d'éthique, de déontologie et de pratique professionnelle. Mais il y a peu d'enseignement relatif au principe d'indépendance. L'accent est plutôt mis sur les matières juridiques et sur la pratique à ce stade¹⁶⁹.

Puis, les élèves avocats suivront un stage de six mois à l'issue duquel ils pourront passer leur évaluation finale.

Devenir juge n'est pas forcément dans la continuité logique d'une carrière d'avocat. Nécessairement, l'accent sur l'importance de l'indépendance des juges n'est pas mis puisqu'elle ne les concerne pas directement. Cependant, l'indépendance de l'avocat reste un principe important. Il doit en effet

¹⁶⁷ GAUDREAU-DESBIENS, Jean-François et RIGAUD, Marie-Claude, *Profession Juriste*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2015.

¹⁶⁸ Au Canada, le taux de réussite est en moyenne de 80 % pour l'année 2014-2015. En ligne : http://www.ecoledubarreau.qc.ca/media/cms_page_media/127/statistiques-universite-2014-2015.pdf
En France, le taux de réussite est en moyenne de 30-40 % en 2014. En ligne : <https://www.lepetitjuriste.fr/conseils-et-orientation/retour-dexperience/les-taux-de-reussite-au-crfpa-en-fonction-des-iej/>

¹⁶⁹ Site de l'école du barreau : <http://www.ecoledubarreau.qc.ca/>

pouvoir exercer sa profession sans subir de pression. En 1982, le juge Etsey dans un arrêt de la cour Suprême du Canada *Procureur Général du Canada c. Law Society of British Columbia*¹⁷⁰ énonçait que :

« *L'une des marques d'une société libre est l'indépendance du barreau face à un Etat de plus en plus envahissant. En conséquence, la réglementation des membres du barreau par l'Etat, doit, dans la mesure où cela est humainement possible, être exempte de toute ingérence politique dans la fourniture de services aux citoyens, surtout dans les domaines du droit public et du droit pénal.* »

De l'importance de l'indépendance de la justice découle aussi celle du barreau et des avocats¹⁷¹.

Un avocat justifiant de dix ans d'exercice et qui aurait été nommé juge à la suite du processus de nomination fédéral ou provincial sera placé dans la cour ou le tribunal pour lequel il avait postulé. L'Institut National de la Magistrature (INM) est ensuite chargé d'assurer la formation de ces nouveaux magistrats. L'INM est un institut indépendant de l'Etat et des pouvoirs publics qui a été créé en 1988. Sur le site de l'INM, les objectifs sont clairement affichés et notamment celui de « *soutenir l'indépendance judiciaire* »¹⁷². Ce sont les juges qui sont majoritairement en charge des formations et qui décident également de la pertinence de tel ou tel enseignement.

Dans chaque cour et tribunaux on retrouve des comités de formation qui s'assurent que chaque juge reste informé des évolutions du droit. L'INM collabore régulièrement avec ces comités afin de mettre en place des programmes de formations adaptées¹⁷³.

Ainsi, au Canada, l'indépendance découle plus des institutions qui sont elles-mêmes indépendantes et c'est un principe qui s'inculque dans la pratique.

En France, on préfère par le biais d'une formation plus détaillée et obligatoire tenter d'enseigner cette notion afin qu'elle mûrisse dans des esprits nouvellement formés.

La formation des juges n'est donc pas une garantie en soit de l'indépendance des juges, mais plutôt un outil qui doit être indépendant et permettre aux juges de comprendre l'importance et la nécessité de leur propre indépendance.

¹⁷⁰ Proc. Gén. Can. c. Law Society of B.C. [1982] 2 RCS 307, p. 335-336.

¹⁷¹ Allocution prononcée par Me CORBEL WAROLIN, Peggy, « Garantir l'indépendance des acteurs de justice : avocats et magistrats », CIB, 8 décembre 2016.

¹⁷² Site de l'INM, « A propos de l'INM ». En ligne : <https://www.nji-inm.ca/index.cfm/about/about-the-nji/>

¹⁷³ Concernant la Cour supérieure du Québec, voir le Rapport d'activités 2010-2014. En ligne : http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/RapportActivites_juillet_2015.pdf

Dans leur carrière d'autres garanties seront mises en place pour assurer cette indépendance.

B) L'indépendance du juge en fonction en France et au Canada : l'inamovibilité et l'avancement de carrière.

En France et au Canada, les magistrats bénéficient d'une protection statutaire durant toute la durée de leur fonction. Ces protections cessent donc avec l'âge de la retraite.

Le travail et la carrière du magistrat doit pouvoir se dérouler dans le respect du principe d'indépendance. Par conséquent, il est primordial que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ne s'immiscent pas dans la carrière des juges. Une trop grande instabilité en résulterait.

C'est pour éviter cela que le principe d'inamovibilité est devenu une garantie centrale, presque fondatrice du principe d'indépendance judiciaire, en France et au Canada (1). Durant sa carrière, un juge pourra être amené à saisir certaines opportunités d'avancement. Mais à l'inverse de la sphère privée, le changement de poste d'un magistrat se fait selon une procédure particulière et dans un ordre hiérarchique défini. Ainsi, de nombreuses règles dans chaque pays ont été mises en place afin d'encadrer le système d'avancement de carrière des juges (2).

1) L'inamovibilité du juge en France et au Canada.

Le principe d'inamovibilité est l'un des piliers de l'indépendance judiciaire et on le retrouve dans la plupart des pays démocratiques¹⁷⁴.

Dans les « Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature »¹⁷⁵ adoptés lors du septième congrès des Nations Unies, l'article 12 énonce que :

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

C'est un principe qu'on retrouvera également dans la plupart des textes internationaux et européens traitant de l'indépendance que nous avons déjà citée précédemment comme dans la recommandation n°94 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à l'article 3 ou dans le statut universel des juges de 1999 à l'article 8.

L'inamovibilité est une garantie contre les pouvoirs de l'Etat à s'immiscer dans le déroulement de la carrière du juge. Il n'est pas traité de la même manière ni ne prend la même dimension en France et au Canada mais l'idée reste la même : c'est celle d'une protection du juge contre toute révocation ou déplacement arbitraire.

Le principe d'inamovibilité a une place très importante en France et au Canada et est presque devenue le symbole protecteur par excellence de l'indépendance judiciaire.

En France, ce n'est que depuis la IVème République en 1946 que le principe d'inamovibilité apparaît tel qu'on le connaît aujourd'hui. Entre 1807 et 1946, les régimes successifs procéderont à de nombreuses épurations au sein de la magistrature¹⁷⁶. A l'époque, le principe d'inamovibilité n'est donc pas encore une garantie solide et protectrice de l'indépendance des juges¹⁷⁷.

L'article 64 de la constitution de 1958 reprendra les termes de celle de 1946 et énonce dans son alinéa 4 que :

¹⁷⁴ PLUEN, Olivier, « L'inamovibilité des magistrats : un modèle ? », Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Fondation Varenne, Collection des Thèses, n°66, 2012.

¹⁷⁵ « Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature », Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

¹⁷⁶ Il s'agissait de révocations pour raisons politiques.

¹⁷⁷ CHAVALAUD, Frédéric, PETIT, Jacques-Guy et YVOREL, Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Histoire, 2007.

« Les magistrats du siège sont inamovibles. »

On peut en déduire que tout comme l'indépendance du juge, le principe d'inamovibilité des magistrats du siège a une valeur constitutionnelle en France. Dès lors, le conseil constitutionnel est nécessairement l'un des garants du respect de l'inamovibilité des magistrats. Il devra s'assurer que chaque texte adopté soit conforme à ce principe. Il réaffirme d'ailleurs l'importance du respect de ce principe dans plusieurs décisions comme dans celle du 21 février 1992 où il contrôle la validité d'une loi organique venant modifier l'ordonnance de 1958 sur le statut de la magistrature¹⁷⁸.

Le principe d'inamovibilité se retrouve en effet dans l'ordonnance de 1958 sur le statut de la magistrature¹⁷⁹, qui en apporte quelques éléments de définition à l'article 4 :

« Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement. »

Ainsi, en France, l'inamovibilité s'entend comme une protection des magistrats du siège *« contre toute mesure arbitraire de suspension, rétrogradation, déplacement même en avancement, révocation. »*¹⁸⁰.

En pratique, le principe connaît quelques assouplissements. La décision du Conseil Constitutionnel du 21 février 1992, précédemment citée, explique que si un magistrat souhaite bénéficier d'un avancement et si cet avancement a pour conséquence un déplacement, le principe d'inamovibilité ne sera pas violé.

De même, certaines fonctions sont soumises à une durée d'exercice limitée dans le temps comme celle de premier président d'une cour d'appel. Ce dernier ne peut exercer cette fonction dans une même cour d'appel pendant plus de 7 ans¹⁸¹. Egalement, les juges spécialisés tel que le juge d'instruction, le juge d'application des peines, le juge des enfants et le juge de la liberté et de la détention, ne peuvent exercer leur fonction plus de dix ans¹⁸². Serge Guichard, parle dans ces situations d'une *« inamovibilité temporaire »* car elle prend fin en même temps que le poste

¹⁷⁸ Décision n° 92-305 DC du 21 février 1992. Voir §7.

¹⁷⁹ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹⁸⁰ Définition du « Lexique des termes juridiques 2013 », Dalloz, 20^{ème} édition.

¹⁸¹ Article 37 de l'Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹⁸² Article 28-3 de l'Ordonnance d n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

occupé¹⁸³. Cette limite de temps d'occupation n'est pas contraire au principe d'inamovibilité car elle est prévue dans les textes¹⁸⁴ et est donc connue par les magistrats qui accepteraient ces postes.

Enfin, le régime disciplinaire des magistrats pose une exception au principe d'inamovibilité. En effet, l'article 45 de l'Ordonnance de 1958 prévoit une liste de sanction disciplinaire applicable au magistrat fautif. Parmi elles, on retrouve la possibilité pour le CSM de prononcer un déplacement d'office, un retrait de certaines fonctions, la rétrogradation, la révocation, l'exclusion temporaire de fonction ou encore la mise à la retraite forcée du magistrat. Dans son rapport d'activité de 2016, le CSM dans sa formation disciplinaire pour les magistrats du siège a rendu cinq décisions. Elle a ainsi pu prononcer le déplacement d'office pour un magistrat ayant manqué à son devoir de loyauté et de délicatesse. Le CSM ne prononce qu'une dizaine de sanction disciplinaire par an pour les magistrats du siège et du parquet.

Les décisions du CSM ne sont pas arbitraires car un processus spécifique est mis en place avant qu'un dossier ne soit porté à leur attention. De même, une procédure particulière encadre le traitement de chaque dossier. Nous ne rentrerons pas plus dans les détails du régime disciplinaire des magistrats.

L'inamovibilité prend donc une dimension de privilège accordée aux magistrats du siège. Il acquiert une valeur spéciale protectrice mais seulement pour les juges vertueux et qui respectueux des principes déontologiques et éthiques attachés à leur fonction. L'inamovibilité n'aboutit donc pas à une stabilité confortable sans faille pour le magistrat. C'est plus une protection pour les justiciables que pour les juges eux-mêmes.

A la lecture de l'article 64 de la Constitution et de l'ordonnance de 1958, on remarque que tous les magistrats ne bénéficient pas du principe d'inamovibilité. En effet, seuls les magistrats du siège sont concernés.

L'hypocrisie d'un statut commun prévu par l'ordonnance de 1958 qui se veut identique pour tous les membres du corps de magistrat prend toute son ampleur face à cette différence de traitement dans l'application du principe d'inamovibilité.

¹⁸³ GUINCHARD, Serge, VARINARD, André et DEBARD, Thierry, *Institutions Juridictionnelles*, Dalloz, 13ème édition, 2015, §118.

¹⁸⁴ Loi organique n° 2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature qui vient modifier l'ordonnance de 1958.

Etant soumis à une subordination hiérarchique, les membres du parquet sont peu protégés contre les mutations, révocations ou déplacements. Le Garde des sceaux peut alors prendre une décision arbitraire d'affectation d'un magistrat à un nouveau poste sans justification.

Concernant, le régime disciplinaire de ces magistrats, il a connu quelques évolutions et plusieurs textes sont venus modifier l'ordonnance de 1958 sur ce point¹⁸⁵. Bien que désormais, le régime disciplinaire applicable soit le même que celui des juges du siège (même définition de la faute et même sanction), le processus décisionnel reste différent. Pour les magistrats du siège, seul le CSM dans sa formation pour les magistrats du siège est compétent pour statuer sur les fautes disciplinaires. Pour le parquet, le CSM dans sa formation pour les magistrats du parquet ne sera compétent que pour donner un avis non contraignant au garde des Sceaux qui, lui, sera le dernier décisionnaire quant à la peine à appliquer au magistrat fautif.

Malgré une volonté de rapprocher l'état des membres du ministère public et ceux des magistrats du siège en ce qui concerne l'inamovibilité, les différences persistent.

Cette situation est un argument supplémentaire pour une réforme du statut des magistrats du parquet. Le procureur général de la Cour de Cassation, Jean-Claude Marin, qui est favorable à une réforme des statuts, proposait notamment de laisser le CSM seul décisionnaire en matière de discipline pour ces magistrats¹⁸⁶.

Eu égard à la situation particulière des membres du ministère public, le principe d'inamovibilité reste, pour les magistrats du siège, un symbole protecteur de l'indépendance judiciaire. Mais cette importance est à relativiser. Certains auteurs ont en effet pu critiquer cette dimension presque sacrale attachée à ce principe.

Michel Debré en 1958 en parlant de l'inamovibilité disait que « *nous sommes en présence d'un mythe* »¹⁸⁷. Ce ne serait donc pas un principe si protecteur mais plutôt une garantie devenue un symbole au fil du temps n'ayant plus grande valeur pour ces auteurs. L'organisation des carrières par

¹⁸⁵ Notamment la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 et la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution.

¹⁸⁶ Allocution de clôture prononcée par Monsieur le Procureur Général de la Cour de Cassation, Jean-Claude MARIN, « Réflexions sur le statut du magistrat du parquet » dans le cadre d'un Colloque sur « Le statut du magistrat », 18 décembre 2015.

¹⁸⁷ Comité consultatif constitutionnel, séance du 5 août 1958, in Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Vème République, Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958, vol. II, La documentation française, 1988, p. 163.

le biais des règles liées au recrutement, à la formation, à l'avancement de carrière serait pour eux, bien plus protecteur que la garantie d'inamovibilité¹⁸⁸.

Au Canada, l'inamovibilité est également une garantie très importante pour l'indépendance judiciaire. Déjà en 1701, en Angleterre avec l'*Act of Settlement*, les prémices du principe d'inamovibilité apparaissent. C'est la première fois qu'un texte prévoit un cadre procédural pour la révocation du juge. Le texte énonce que:

« That after the said limitation shall take effect as aforesaid, judges commissions be made quamdiu se bene gesserint, and their salaries ascertained and established; but upon the address of both Houses of Parliament it may be lawful to remove them; » (je souligne)¹⁸⁹

Une première limite est donc posée, les juges ne pourront être congédiés qu'après une adresse votée par chacune des chambres du Parlement.

Ce texte aura une influence certaine sur l'application du principe d'inamovibilité au Canada.

La loi constitutionnelle de 1867 reprendra en effet les conditions de l'*Act of Settlement* et les aménagera à l'article 99 :

« Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à l'entrée en vigueur du présent article si, à cette époque, il a déjà atteint ledit âge. »

Au Canada, le Parlement n'est donc pas l'unique détenteur d'un pouvoir de révocation des juges comme en Angleterre¹⁹⁰. C'est un pouvoir partagé dont la décision finale reviendra au gouverneur-général donc à l'exécutif. Le principe d'inamovibilité est donc bien consacré : les juges canadiens sont inamovibles jusqu'à l'âge de la retraite. La seule limite est leur révocation en cas de mauvaise conduite par le gouverneur général.

¹⁸⁸ PLUEN, Olivier, « L'inamovibilité des magistrats : un modèle ? », Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Fondation Varenne, Collection des Thèses, n°66, 2012.

¹⁸⁹ Traduction : « *Que les juges devront être nommés durant bonne conduite (quamdiu se bene gesserint), et leurs salaires fixés et établis ; mais ils pourront être légalement congédiés par suite d'une adresse votée par chacune des chambres du Parlement* »

¹⁹⁰ PLUEN, Olivier, « L'inamovibilité des magistrats : un modèle ? », Thèse de doctorat en droit, Université Paris II, Fondation Varenne, Collection des Thèses, n°66, 2012, §553.

On pourrait craindre au vu de cette procédure, un risque pour l'indépendance des juges car c'est bien le pouvoir exécutif assisté du Parlement qui décidera de la révocation.

Mais, en pratique, cette procédure de révocation n'a encore jamais été utilisée jusqu'au bout. La plupart des juges risquant une destitution ont toujours démissionné avant la mise en œuvre de la procédure officielle¹⁹¹. Par conséquent, les juges bénéficient bien d'une réelle inamovibilité.

Au regard de l'article 99(1), le principe d'inamovibilité a une application limitée. Il n'a d'effet que sur les juges des cours supérieures qui dépendent donc du gouvernement fédéral. Les juges des cours provinciales, dès lors, restent amovibles.

En 1985, l'arrêt *Valente* de la cour Suprême, qui est venu pour la première fois définir et préciser la notion d'indépendance judiciaire, considère que le principe d'inamovibilité du fait de son importance traditionnelle, doit être la première condition essentielle de l'indépendance. La cour Suprême viendra aussi étendre son application aux juges des cours provinciales.

Dans cet arrêt, le juge LeDain, rappelle la définition du principe d'inamovibilité :

*« L'essence de l'inamovibilité pour les fins de l'al. 11(d), (...) est que la charge soit à l'abri de toute intervention discrétionnaire ou arbitraire de la part de l'exécutif ou de l'autorité responsable des nominations. »*¹⁹²

Concernant les juges des cours provinciales, il ajoute que *« il n'est pas nécessaire, aux fins de l'al. 11d) de la Charte canadienne, que la procédure de révocation d'un juge d'une cour provinciale, (...), comprenne une adresse parlementaire. »*¹⁹³

Dès lors le juge LeDain prévoit *« que le juge puisse être révoqué que pour un motif déterminé, et que ce motif fasse l'objet d'un examen indépendant et d'une décision selon une procédure qui offre au juge visé toute possibilité de se faire entendre »*¹⁹⁴.

Le système de révocation, prévu par la cour Suprême est assez similaire au régime disciplinaire français bien que le Canada ne possède pas de régime de responsabilité a proprement parlé¹⁹⁵.

L'arrêt *Therrien* en 2001¹⁹⁶ note que la plupart des provinces ont adopté des lois qui confient ces enquêtes à leur conseil de la magistrature provincial comme la *Loi sur les tribunaux judiciaires* en

¹⁹¹ AHJUCAF, « L'inamovibilité et la discipline ». En ligne : <http://www.ahjucaf.org/B-L-inamovibilite-et-la-discipline,6265.html>

¹⁹² Voir *Valente*, p.698.

¹⁹³ *Valente*, p.697.

¹⁹⁴ *Valente*, p.698.

¹⁹⁵ AHJUCAF, « L'indépendance de la justice », Actes du deuxième congrès de Dakar des 7 et 8 novembre 2007, p.134.

Ontario. Cela permet de « *s’assurer que les juges de cours provinciales soient à l’abri de toute intervention discrétionnaire de la part de l’exécutif en faisant en sorte que ce dernier demeure lié par une conclusion d’exonération formulée par l’organisme d’enquête judiciaire.* »¹⁹⁷

Au niveau fédéral, l’article 65(1) de la *Loi sur les juges*, prévoit quatre motifs susceptibles de mettre en œuvre la procédure de révocation : l’âge ou l’invalidité ; le manquement à l’honneur et à la dignité ; le manquement aux devoirs de sa charge ; une situation d’incompatibilité, qu’elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

La procédure de révocation au niveau fédéral débute soit par une plainte du public, la plupart du temps¹⁹⁸, ou par une saisine par le gouvernement fédéral du Conseil canadien de la magistrature. C’est lui qui sera chargé de mener une enquête judiciaire si les demandes sont fondées.

En cas de saisine par le gouvernement, le conseil rédigera un rapport en comité d’enquête. Ces rapports sont tous disponibles sur le site du CCM, ce qui permet d’assurer une certaine transparence quant à la procédure de poursuite des juges fautifs.

A l’issue de son enquête, le rapport sera transmis au gouvernement fédéral qui prendra la décision ou non d’engager une procédure de destitution devant le Parlement. Les recommandations du Conseil ne sont pas contraignantes, l’exécutif garde donc une grande liberté de décision.

Malgré les risques d’une telle situation pour l’indépendance, comme nous l’avons dit précédemment, aucune procédure de révocation n’a jamais aboutie.

De plus, en pratique, le Conseil n’a recommandé qu’une seule fois depuis sa création en 1971, la révocation d’un magistrat. C’était en 1996 contre le juge Bienvenue qui avait tenu des propos choquants contre les femmes et les juifs¹⁹⁹.

Le Conseil reste compétent pour donner un avertissement ou une réprimande au juge. C’est ce qu’il fait le plus souvent.

Au niveau provincial, le gouvernement ne peut révoquer un juge que si la Cour d’appel de la province a confirmé la recommandation du Conseil de la magistrature. La cour Suprême peut être appelée à confirmer à son tour ou infirmer cet avis.

¹⁹⁶ Therrien (Re), [2001] 2 RCS 3, 2001 CSC 35.

¹⁹⁷ Therrien, §76.

¹⁹⁸ CCM, « La conduite des juges et le rôle du Conseil canadien de la magistrature. ». En ligne : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_CJCRole_fr.pdf

¹⁹⁹ CCM, « Rapport Annuel 1996-1997 ». En ligne : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_annualreport_1996-1997_fr.pdf

Le conseil de la magistrature engagera une procédure à la suite d'une plainte fondée. Il faut que le juge adopte un comportement contraire aux principes déontologiques définis par le conseil de la magistrature provincial. Au Québec, on retrouve notamment l'importance pour le juge « *de préserver l'intégrité et défendre l'indépendance de la magistrature, dans l'intérêt supérieur de la justice et de la société.* ». ²⁰⁰

Le déroulement de la procédure est sensiblement le même que celui devant le Conseil canadien de la magistrature au niveau fédéral.

On peut enfin ajouter que le conseil canadien de la magistrature, comme ceux des provinces et territoires, sont tous majoritairement composés de juges ce qui permet une meilleure garantie du principe d'indépendance judiciaire, car ainsi les risques de poursuites disciplinaires arbitraires sont limitées puisque ce sont eux, qui décident de donner suite aux plaintes ou non avant que l'exécutif et le Parlement en prennent réellement connaissance ²⁰¹.

Les juges canadiens fédéraux et provinciaux bénéficient donc d'une inamovibilité forte.

La logique n'est donc à nouveau pas exactement la même en France et au Canada concernant le principe d'inamovibilité. Très important dans les deux cas, il semble que les juges canadiens bénéficient d'une stabilité dans leur carrière beaucoup plus forte qu'en France.

Cependant le principe d'inamovibilité ne doit pas aboutir à figer les carrières des magistrats. Il faut de plus que l'avancement de carrière des juges ne puissent aboutir à anéantir les garanties offertes par le principe d'inamovibilité.

²⁰⁰ Code de déontologie de la magistrature, en ligne : https://conseildelamagistrature.qc.ca/fr/medias/fichiers/publication/code_de_deontologie_magistrature_8.pdf

²⁰¹ AHJUCAF, « L'indépendance de la justice », Actes du deuxième congrès de Dakar des 7 et 8 novembre 2007, p87.

2) L'avancement de carrière du juge en France et au Canada.

Le système d'avancement de carrière est lié au principe d'inamovibilité. Si l'on permet à l'exécutif la possibilité de décider arbitrairement des promotions, alors l'indépendance judiciaire est compromise.

L'ordre judiciaire en France est très hiérarchisé. On retrouve un ordre hiérarchique entre les juridictions mais aussi au sein des juridictions. Au Canada, une organisation similaire existe mais dans une moindre mesure. Les juges canadiens, pour la plupart ne courent pas après les promotions et conservent leur poste le plus souvent durant de nombreuses années. Un changement de cour ou de tribunal est assez rare.

En France, à l'inverse, le corps de magistrat est organisé de telle sorte qu'il pousse les juges à souhaiter des avancements de carrière. Les changements de poste sont dès lors assez nombreux.

De plus, à la différence du Canada, les nouveaux juges sont jeunes et pour beaucoup la fonction de magistrat est leur premier emploi. Il apparaît normal qu'il souhaite connaître des évolutions de carrière et de salaire avec le temps. Le prestige associé à certains postes est aussi un facteur d'ambition.

Les différences entre ces deux pays expliquent pourquoi une réelle organisation du système d'avancement existe en France et non au Canada.

En France, historiquement, les juges bénéficiaient le plus souvent de promotion sur décision arbitraire du pouvoir exécutif, en raison de leur fortune ou des relations entretenues avec ce dernier. Il est apparu évident par la suite, qu'il était nécessaire de limiter l'immixtion de l'exécutif dans le processus d'avancement de carrière des juges pour assurer l'indépendance. Il est essentiel que l'exécutif ne puisse pas favoriser tel ou tel magistrat par le biais d'un avancement, car cela aboutirait à un asservissement du corps²⁰².

Le décret Sarrien du 18 août 1906, est venu mettre en place le tableau d'avancement. C'est un outil qui permet à l'exécutif de s'y référer afin de faire des choix d'avancement basé sur certains critères

²⁰² GUINCHARD Serge, VARINARD André et DEBARD Thierry, *Institutions Juridictionnelles*, Dalloz, Collection Précis, 13ème édition, 2015, §117.

de compétences et non plus arbitraires. L'avancement de carrière des juges se fait donc désormais en raison du mérite²⁰³.

Depuis l'ordonnance de 1958 sur le statut de la magistrature, l'organisation hiérarchique ainsi que la procédure d'avancement que connaissait la France est réformée et simplifiée.

En France, la magistrature – magistrats du siège et du parquet compris- se scinde en deux. Une partie des magistrats est hiérarchisée et organisée en deux grades dont chacun est composé de plusieurs échelons d'ancienneté. Il suffit de regarder la grille indiciaire des salaires pour se rendre compte du nombre de paliers existants²⁰⁴. Pour accéder au second grade, il faut justifier d'une certaine ancienneté²⁰⁵ et être inscrit sur le tableau d'avancement.

Une autre partie des magistrats est hors hiérarchie. La liste de ces magistrats est prévue à l'article 3 de l'ordonnance de 1958. Ces derniers ne seront pas inscrits sur le tableau d'avancement et c'est le CSM, directement, qui étudiera les dossiers.

Concernant les magistrats du premier et du second grade, pour bénéficier d'un avancement de carrière, ils doivent être inscrits sur un tableau d'avancement. Ce tableau est établi chaque année par une commission d'avancement. Cette commission est composée de 20 membres, dont une part importante est issue de la magistrature. Les règles relatives à la désignation de ces membres et à la durée de leur mandat sont prévues aux articles 35 et suivants de l'ordonnance de 1958.

Pour décider des inscriptions, la commission se base principalement sur le dossier individuel du magistrat qui contient notamment les poursuites disciplinaires dont il a pu faire l'objet ainsi que son évaluation faite par sa hiérarchie. Une évaluation du magistrat a lieu tous les deux ans²⁰⁶.

Pour la suite de la procédure, l'article 65 de la constitution de 1958 confie le soin de délivrer des avis conformes ou non, pour les nominations, au CSM. La décision d'avancement de carrière sera ensuite prononcée par décret par l'exécutif.

La procédure d'avancement est la même pour les magistrats du siège et du parquet bien que pour ces derniers, le CSM ne sera compétent que pour donner un avis simple non contraignant pour l'avancement de tous les membres du ministère public.

Ainsi, le gouvernement bénéficie d'une liberté relative dans le choix des promotions.

²⁰³ CHAVALAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Histoire, 2007, p.87.

²⁰⁴ En ligne (consulté le 31 juillet 2017) : <http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/rub-devenir-magistrat/grille-indiciaire-magistrats.pdf>

²⁰⁵ L'article 2 de l'ordonnance de 1958 prévoit un minimum de 7 ans d'ancienneté.

²⁰⁶ Article 12-1 de l'ordonnance de 1958.

Depuis une loi organique du 25 février 1992²⁰⁷, les projets de nominations et les tableaux d'avancement doivent être communiqués largement dans un souci de transparence. Une possibilité est laissée aux candidats pour émettre des observations. Cette loi modifie l'ordonnance de 1958 et on retrouve ce principe aux articles 27 et 27-1. La transparence des nominations permet d'éviter les mesures arbitraires et c'est une garantie d'indépendance.

La possibilité de l'exécutif de décider des promotions, certes limitée soit par une liste établie par des magistrats, soit par un avis conforme du CSM, reste dans certains cas, peu encadrée, notamment pour les avancements de carrière des magistrats du parquet et pour les nominations des magistrats du siège à certains postes²⁰⁸. Cette liberté est attentatoire à l'indépendance judiciaire. Des réformes sur ce point-là pourraient aboutir à de plus grande garantie.

Un projet de loi constitutionnelle avait été déposé à l'Assemblée Nationale le 14 mars 2013 et proposait entre autres que les promotions des magistrats du parquet soient toutes subordonnées à un avis conforme du CSM. Cependant, ce projet de loi n'a pas abouti.

Serge Guinchard, André Varinard et Thierry Debard quant à eux comparent le système d'avancement de carrière des magistrats à celui des universitaires pour y chercher des solutions. Ils proposent de supprimer le trop grand nombre de grades et d'échelons existant dans la magistrature et de réduire le nombre de critères d'évaluation à un seul, celui de la qualité des décisions du juge. Cela permettrait de limiter, selon eux, le caractère trop important de l'avancement de carrière pour les juges.

Enfin, un avancement basé sur le critère de l'ancienneté est peut-être une piste à développer dans l'optique d'une réforme. Il est présent dans l'accès des magistrats du 1^{er} grade au second grade, et dans le gravisement des échelons dans l'ordre judiciaire. Dans l'ordre administratif, c'est d'ailleurs la seule condition d'avancement pour les conseillers d'Etat²⁰⁹. Un avancement par ancienneté permet d'apporter des garanties évidentes pour l'indépendance judiciaire. C'est un critère objectif qui ne prête à aucune interprétation. Selon l'exposé des motifs de la Charte européenne sur le statut des juges, à l'article 4.1, l'avancement est « *considéré comme hautement protecteur de l'indépendance* »²¹⁰. Cependant, l'ancienneté ne peut permettre de récompenser la compétence du

²⁰⁷ Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

²⁰⁸ Notamment pour les postes de Premier président de la Cour d'appel et de conseiller à la Cour de Cassation.

²⁰⁹ GUINCHARD, Serge et al., *Droit Processuel*, Dalloz, Collection Précis, 8ème édition, 2015, §353-2.

²¹⁰ Charte européenne sur le statut des juges et exposé des motifs, Strasbourg, 8 - 10 juillet 1998.

juge et c'est sans doute pour cette raison qu'elle n'est pas la condition centrale d'avancement dans l'ordre judiciaire en France²¹¹.

Au Canada, la problématique de l'avancement de carrière est moins importante. En effet, les juges une fois nommés dans une cour ou un tribunal y restent le plus souvent durant toute la durée de leur carrière²¹².

Si un juge souhaite cependant occuper de nouvelle fonction dans une nouvelle cour ou tribunal, il devra postuler auprès du gouvernement fédéral ou provincial selon le poste qui l'intéresse. La procédure qui s'applique alors est celle du recrutement par nomination, que nous avons détaillé précédemment.

En pratique, les changements d'une cour à une autre, sont rares²¹³.

Au sein d'une même cour, il existe quelques possibilités d'avancement de carrière, également. Au Québec, pour les postes en haut de la hiérarchie, la *Loi sur les tribunaux judiciaires* prévoit une procédure de nomination à l'article 90 :

« Le gouvernement nomme par commission sous le grand sceau, parmi les juges de la Cour, le juge en chef ainsi que, après consultation de ce dernier, un juge en chef associé, un juge en chef adjoint pour chacune des chambres de la cour et un juge en chef adjoint responsable des cours municipales. »

L'article suivant précise que le juge en chef, le juge en chef associé et les juges en chef adjoints ne peuvent être nommés que pour 7 ans non renouvelables²¹⁴.

Comme précédemment, ces postes sont peu nombreux donc les changements de postes restent rares.

Ce système de nomination opéré par le gouvernement aux postes hauts placés au sein d'une même cour est un risque pour l'indépendance des juges et la sérénité de leur travail.

La commission d'enquête Bastarache de 2011²¹⁵, révèle que tout comme dans le système de nomination classique, il n'est pas rare d'observer des pressions faites sur certains membres afin qu'ils

²¹¹ PLUEN Olivier, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?* Fondation Varenne, Collection des Thèses, n°66, LGDJ, Paris, 2012, §661.

²¹² AHJUCAF, « L'indépendance de la justice », Actes du deuxième congrès de Dakar des 7 et 8 novembre 2007, p.123.

²¹³ AHJUCAF, « Nomination et carrière des juges canadiens. ». En ligne : <http://www.ahjucaf.org/A-Nomination-et-carriere-des-juges.6264.html>

²¹⁴ Article 91 de la Loi sur les tribunaux judiciaires.

choisissent d'accorder une promotion à un juge plutôt qu'un autre. La commission cite l'exemple de la promotion du juge Michel Simard au poste de juge en chef adjoint de la Cour du Québec. En 2003, Marc Bellemare qui était alors Ministre de la Justice au Québec, témoigne de pressions qu'il aurait subies notamment de la part du Premier ministre. Ces allégations et les divers témoignages rapportés par la commission Bastarache, sont de nature à alerter sur un danger pour l'indépendance judiciaire.

Ensuite, nous pouvons imaginer qu'un juge ambitieux désireux d'obtenir un poste de juge en chef associé ou adjoint, fera son possible pour se faire apprécier de ses collègues. Pour un juge souhaitant devenir juge en chef, la problématique de l'immixtion de l'exécutif reste la même que pour celle du système de recrutement classique.

Comme en France, juger des faits et du droit, doit se faire librement sans influence ou pressions. Le risque pour l'indépendance judiciaire apparaît dès lors qu'un juge fait passer son ambition au-dessus de sa conscience professionnelle²¹⁶.

Mais finalement, ce qui caractérise le plus la carrière d'un magistrat canadien est sa stabilité. Nous l'avons vu, sa bonne conduite est rarement remise en cause et la majorité des juges resteront dans la même cour ou tribunal que celle de leur première nomination soit pendant 40 à 50 ans. Le risque pour l'indépendance judiciaire est donc limité car les immixtions sont faibles.

Cependant, une routine quotidienne et décisionnelle ne pousse pas à une remise en question tant de son travail que des garanties attachées à sa fonction. Mais moins que l'indépendance, c'est plus la qualité des décisions de justice et de la justice en générale qui est en cause dans cette situation.

Ainsi, le système d'avancement de carrière des juges en France et au Canada, sont tous deux critiquables du point de vue des risques qu'ils font encourir à l'indépendance judiciaire. Cependant, la logique de carrière des juges français et canadien diffère trop pour que des points communs s'observent.

Malgré tout, la France pourrait s'inspirer de la stabilité de carrière des magistrats en réduisant le nombre de paliers existant dans son organisation hiérarchique. A l'inverse, le Canada pourrait

²¹⁵ Rapport de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des Cours Municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec, *Les publications du Québec*, 19 janvier 2011.

²¹⁶ VANHAMME, Françoise, « Le rôle du juge et le pouvoir judiciaire. », in *La pénologie : Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, Les Presses de l'Université de Montréal, p. 47.

modifier son système de promotion interne, en se basant sur des critères objectifs de compétences évaluées par un comité de juges indépendants, pour tous les postes même ceux de juge en chef adjoint et associé.

Conclusion.

L'indépendance judiciaire n'est pas une spécificité française ou canadienne mais bien une évidence universelle pour tous les pays démocratiques désireux de garantir à leurs citoyens une justice libre de toute influence.

La France et le Canada, sont deux pays proches de par leur culture, de par leur richesse et de leur poids sur la scène internationale. Ce sont des pays riches qui jouissent de condition de vie remarquable par rapport à de nombreux pays vivant sous le seuil de pauvreté.

Le Canada est lié à l'Europe de par son histoire, et a de nombreux points communs avec la France. L'influence des Lumières et de la théorie de la séparation des pouvoirs a influencé l'organisation étatique actuelle de ces deux pays. Le principe d'indépendance judiciaire fut dans les deux cas consacrés et plusieurs garanties statutaires et légales sont venues l'encadrer.

Les principales différences observées entre ces deux pays découlent surtout de l'organisation de la carrière de leur juge. Toujours dans cet objectif de garantir l'indépendance, les protections diffèrent.

L'intérêt de cette étude fut finalement, d'observer que malgré l'objectif commun d'assurer l'indépendance judiciaire, aucun de ces deux pays ne possède une organisation et une protection idéales, tant institutionnelle que professionnelle du magistrat. Des critiques concernant la présence de l'exécutif à des stades clés de la nomination ou de l'avancement de carrière au Canada, ou bien, la particularité française concernant l'existence des magistrats du parquet qui bénéficient d'un statut similaire à ceux du siège malgré leur lien avec l'exécutif, montre bien que garantir l'indépendance judiciaire n'est pas toujours aisé. Il faut jongler avec l'héritage historique que ce soit celui de l'Angleterre pour le Canada, ou l'héritage révolutionnaire et Napoléonien pour la France.

La justice n'est pas une entité isolée. Plus qu'avec son histoire, elle est aussi liée à son présent, aux évolutions des mœurs, au changement politique et économique. C'est là tout l'enjeu de la garantie de l'indépendance judiciaire.

Lorsque des idées conservatrices voire autoritaires prennent le pouvoir, l'indépendance est compromise.

L'importance d'éduquer sur ce qui est gage de bonne justice, que ce soit au niveau national en France et au Canada, ou bien au niveau régional en Europe ou dans le monde, prend alors tous son sens.

Il faut donc pousser tout un chacun à la réflexion sur ces questions d'indépendance car elle est essentielle au bon fonctionnement de toute société, que ce soit par le biais de formations, de conférences, de manifestations ou d'échanges.

L'étude de droit comparé ainsi que les critiques nationales tant de la doctrine que des médias, permettent une remise en cause de chaque système ou du moins ouvrent des pistes de réflexion tendant vers une réforme plus protectrice des garanties d'indépendance judiciaire dans ces deux pays.

Nous concluons sur les paroles de la très honorable Beverly McLachlin, juge en chef du Canada, prononcées lors d'une allocution pour le 150^{ème} anniversaire du Canada²¹⁷. Ses propos peuvent s'appliquer pour la France et rappelle que garantir l'indépendance judiciaire reste un combat de tous les instants et implique une remise en cause perpétuelle.

« Assurer le juste équilibre entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire requiert une vigilance de tous les instants. Les tensions sont inévitables, et on est toujours tenté de contrer ou de supprimer celles qui paraissent nuisibles. Pas besoin d'aller bien loin pour trouver des exemples actuels de pays dont les tribunaux, jadis indépendants, ont été affaiblis ou instrumentalisés par les pouvoirs exécutif ou législatif. Il s'ensuit alors nécessairement une érosion de la confiance des citoyens dans l'impartialité des tribunaux. Le mépris pour la loi et la primauté du droit n'est alors jamais bien loin non plus.

²¹⁷ MCLACHLIN Beverly, « Le système juridique canadien à l'aube du 150e : Démocratie et magistrature », Allocution prononcée le 3 juin 2016 devant l'Empire Club of Canada à Toronto.

Bibliographie.

Manuels et ouvrages généraux :

- ASTRUC Philippe, *Devenir magistrat aujourd'hui*, Gazette du Palais, Collection Carrières judiciaires, 2010, 204 pages.
- BENYekhlef Karim, *Les garanties constitutionnelles relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire au Canada*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, Collection Minerve, 1988, 212 pages.
- BRETON Albert et TREBILCOCK Michael John, *Le bijuridisme : Une approche économique*, Editions Eska, 5 avril 2007, 228 pages.
- CHAUAUD Frédéric, PETIT Jacques-Guy et YVOREL Jean-Jacques, *Histoire de la Justice de la Révolution à nos jours*, Presses Universitaires de Rennes, Didact Histoire, 2007, 248 pages.
- FAVOREU Louis et al., *Droit constitutionnel*, Dalloz, Collection Précis, 19^{ème} édition, 2017, 1101 pages.
- FRENETTE Yves, *Brève histoire des Canadiens français*, Editions Boréal, 15 avril 1998, 216 pages.
- GAUDREAU-DESBIENS Jean-François et RIGAUD Marie-Claude, *Profession juriste*, collection « Profession », Presses de l'Université de Montréal, 2015, 68 pages.
- GUINCHARD, Serge et al., *Droit Processuel*, Dalloz, Collection Précis, 8^{ème} édition, 2015, 1515 pages.
- GUINCHARD Serge, VARINARD André et DEBARD Thierry, *Institutions Juridictionnelles*, Dalloz, Collection Précis, 13^{ème} édition, 2015, 1171 pages.
- HAENEL Hubert et FRISON-ROCHE Marie-Anne, *Le juge et le politique*, PUF, 1998, 272 pages.
- SAMSON Florence, *Outreau et après ?* L'Harmattan, Collection Questions contemporaines, 2006, 221 pages.

Cours magistraux :

- FATHALLY Jabeur, « Grands systèmes de droit contemporains », cours magistral dispensé à l'université d'Ottawa, Faculté de droit, section de droit civil, Hiver 2016.

Thèses et recherches :

- CHAPON Sandrine, *Fiction à substrat professionnel télévisuel comme voie d'accès à l'enseignement/apprentissage de l'anglais juridique*, Thèse de doctorat en études anglophones, sous la direction de Shaeda ISANI, Université Grenoble-Alpes en partenariat avec l'ILCEA4, 2015.

- FILLON Catherine, BONINCHI Marc et LECOMPTE Arnaud, *Devenir juge, pourquoi, comment ?* Recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice », CEHJC, 2006.
- PLUEN Olivier, *L'inamovibilité des magistrats : un modèle ?* Fondation Varenne, Collection des Thèses, n°66, LGDJ, Paris, 2012.
- OBERTO Giacomo, *Recrutement et formation des magistrats en Europe, étude comparative*, Editions du conseil de l'Europe, 2003.

Articles et interventions :

- AFP, « Canada : Trudeau réforme la nomination des juges de la cour Suprême », *Journal Le Figaro*, 2 août 2016. En ligne (Consulté le 24 juillet 2017) : <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/08/02/97001-20160802FILWWW00186-canada-trudeau-reforme-la-nomination-des-juges-de-la-cour-supreme.php>
- BALASSOUPRAMANIANE Indragandhi, « Le barreau défend les grands principes devant guider le comité dans son évaluation », *Le Barreau du Québec*, Volume 33 n°14, 1^{er} septembre 2014.
- BINNIE Ian, « Judicial Independence in Canada », Venice Commission, 2010-2011. En ligne (consulté le 2 décembre 2016) : http://www.venice.coe.int/WCCJ/Rio/Papers/CAN_Binnie_E.pdf
- BRUN Henri et LEMIEUX Denis, « Politisation du pouvoir judiciaire et judiciarisation du pouvoir politique : la séparation traditionnelle des pouvoirs a-t-elle vécu ? », *Les Cahiers de droit* 182-3, 1977, p.265–313.
- CANIVET Guy, « Les magistrats et les juges : le juge judiciaire », *Revue de droit Henri Capitant*, 30 juin 2012, n°4.
- CANIVET Guy, « La conception française de l'indépendance de la justice ». En ligne (consulté le 24 février 2017) : <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/FRAJUR/v11/undervisningsmateriale/conference%20Oslo.pdf>
- CARVAL Suzanne, « Les nouveaux concours d'accès à l'École nationale de la magistrature », *Recueil Dalloz*, 2009, p.77.
- CORBEL WAROMIN Peggy, « Garantir l'indépendance des acteurs de justice : avocats et magistrats », allocution du 8 décembre 2016.
- COTE-HARPER Gisèle, « L'Etat de droit et l'indépendance judiciaire », *Revue québécoise de droit international*, 1998, p.151.
- COUSSIN Marie, « L'asphyxie des juges français », *L'imprévu*, 21 janvier 2016. En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : <https://limprevu.fr/affaire-a-suivre/juges-asphyxie-france/>
- DATI Rachida, « Réforme de l'école nationale de la magistrature », Conférence de Presse, Hôtel de Bourvallais, 22 février 2008.
- DEBRE Jean-Louis, « Justice et séparation des pouvoirs en droit constitutionnel français », 2^{ème} conférence régionale du monde arabe au Qatar, 27 et 28 avril 2008.

- ERRERA Roger, « La réalité de l'indépendance des juges : réflexions sur un partage du pouvoir », 2007. En ligne (consulté le 27 février 2017) : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/10-05-2007/10-05-2007_errera-1.pdf
- GIRARDET Alain, « La réalité de l'indépendance judiciaire », 2007. En ligne (consulté le 27 février 2017) : https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/10-05-2007/10-05-2007_girardet.pdf
- GOURDEAU David, « Le processus de nomination à la magistrature fédérale : confidentialité et transparence. », *Revue générale de droit* 364, 2006, p.765–773.
- GREENE Ian, « The Doctrine of Judicial Independence Developed by the Supreme Court of Canada », in *Osgood Hall Law Journal*, 1988, Volume 26, n° 1.
- GUYOT Claire, « Inquiétude sur l'indépendance de la justice en Pologne », *La croix*, 17 juillet 2017.
- HOURQUEBIE Fabrice, « L'indépendance de la justice dans les pays francophones », *Les cahiers de la justice*, février 2012, p.41.
- JOHANNES Franck, « La difficile réforme du Conseil supérieur de la magistrature, en sommeil depuis un an », *Le Monde*, 25 juin 2014.
- LANCHART Aurore, « Le juge n'est plus uniquement la bouche de la loi », Interview de Dominique Lottin, première présidente de la cour d'appel de Versailles, 29 mars 2017. En ligne (consulté le 11 juillet 2017) : <https://blog.doctrine.fr/le-juge-nest-plus-uniquement-la-bouche-de-la-loi-interview-de-dominique-lottin-premi%C3%A8re-pr-63f7061dec0>
- LEMIEUX Charlotte, « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », 1998-99, 29 R.D.U.S.
- LOUVEL Bertrand, « Pour l'unité de la magistrature », Paris, 6 juin 2017. En ligne (consulté le 13 juillet 2017) : https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_tribunes_entretiens_2039/tribunes_8215/bertrand_louvel_36924.html
- MACKAY Robert, HINDLE Karen et VOVAN Julie, « Le Parlement et les Tribunaux : l'équilibre des rôles », 7 juillet 2004. En ligne (consulté le 6 novembre 2016) : <https://bdp.parl.ca/Content/LOP/ResearchPublications/tips/tip87-f.htm>
- MARIN Jean-Claude, « Le juge est-il toujours la bouche de la loi ? », Conférence-débat « club du Châtelet », 23 novembre 2011.
- MARIN Jean-Claude, « Réflexions sur le statut du magistrat du parquet », allocution de clôture prononcée dans le cadre d'un Colloque « Le statut du magistrat », 18 décembre 2015.
- MCLACHLIN Beverly, « Le système juridique canadien à l'aube du 150e : Démocratie et magistrature », Allocution prononcée le 3 juin 2016 devant l'Empire Club of Canada à Toronto.
- M-LW, « Réforme de la justice en Pologne : les menaces de Bruxelles », *Le Parisien*, 26 juillet 2017.

- NADEAU Alain-Robert, « Juges et pouvoirs : le pouvoir des juges depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés. », *Revue du Barreau*, numéro spécial, 13 janvier 2003.
- NEYRET Laurent, « Le rôle respectif de la loi et du juge en droit français de la responsabilité civile » in *Le droit français de la responsabilité civile confronté aux projets européens d'harmonisation*, IRJS Edition, pp.15-32, 2012.
- PATARD Jeanne, « L'indépendance de l'autorité judiciaire, un principe constitutionnel à repenser ? », *Le petit juriste*, 9 février 2017.
- PELLOLI Mathieu, « Le plan du gouvernement pour économiser 4,5 milliards d'euros », *Le Parisien*, 10 juillet 2017.
- PORTALIS, Jean-Etienne-Marie, « Discours préliminaire du premier projet de Code civil », 1801.
- RICHARD John D., « Le maintien d'un pouvoir judiciaire fort : le point de vue canadien. », 5th worldwide common law judiciary conference, Sydney, 6-11 avril 2003.
- RICHARD John D., « La séparation des pouvoirs dans les Amériques et ailleurs : L'expérience canadienne. », 17 décembre 2008.
- ROBERT J.J Michel, « L'indépendance judiciaire de Valente à aujourd'hui : les zones claires et les zones grises », 6^{ème} conférence Albert-Mayrand, Les éditions Thémis, 2004.
- ROBITAILLE Antoine, « L'indépendance du directeur des poursuites criminelles et pénales n'est pas totale », *Le Devoir*, 23 mars 2011. En ligne (consulté le 10 juillet 2017) : <http://www.ledevoir.com/societe/justice/319384/l-independance-du-directeur-des-poursuites-criminelles-et-penales-n-est-pas-totale>
- ROY Marc-André, « Le Parlement, les tribunaux et la Charte canadienne des droits et libertés : vers un modèle de privilège parlementaire adapté au XXI^e siècle. », *Les Cahiers de droit*, 2014, volume 55, n°2, p.489-528.
- TERRE François, « Une justice indépendante : De qui ? Comment ? Pourquoi ? Où sont les réponses ? », *La semaine juridique édition générale*, 16 avril 2012, n°16, p.796, JCP (G), 2012.
- TOUCHETTE Josée, « Le bijuridisme canadien : coexistence de deux systèmes juridiques institutionnels. » *Revue générale de droit*, n° 321, 2002.
- VANHAMME Françoise, « Le rôle du juge et le pouvoir judiciaire », in *Réflexions juridiques et criminologiques autour de la peine*, sous la dir. de VACHERET Marion et JIMENEZ Estibaliz, Les Presses de l'Université de Montréal, 2013, p.33.
- VILLACEQUE Jean, « Magistrats et avocats : quelle formation commune pour servir ensemble la justice ? Un débat actuel », *Recueil Dalloz*, 2013, p.263.
- VINETTE, André, « Du choix des juges. », *Les Cahiers de droit* 102, 1969, p.307–326.

Rapports et publications :

- AHJUCAF, « L'indépendance de la justice », Actes du deuxième congrès de Dakar des 7 et 8 novembre 2007.
- AHJUCAF, « Origine du principe d'indépendance au Canada ». En ligne (consulté le 24 novembre 2016) : <http://www.ahjucaf.org/Origine-du-Principe-D-Independance,6255.html>
- AHJUCAF, « L'inamovibilité et la discipline ». En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : <http://www.ahjucaf.org/B-L-inamovibilite-et-la-discipline,6265.html>
- AHJUCAF, « Nomination et carrière des juges canadiens. ». En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : <http://www.ahjucaf.org/A-Nomination-et-carriere-des-juges,6264.html>
- Barreau du Québec, « La profession d'avocat », 2015. (Brochure d'information).
- Communication de la commission Européenne, « Le tableau de bord 2016 de la justice dans l'Union européenne », Bruxelles, 11 avril 2016. En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2016_fr.pdf
- Commissariat à la magistrature fédérale, « Nombre de juge de nomination fédérale à compter du 1^{er} juillet 2017 », 30 juin 2017. En ligne (consulté le 26 juillet 2017) : <http://www.fja.gc.ca/appointments-nominations/judges-juges-fra.aspx>
- CCM, « Pourquoi l'indépendance judiciaire est-elle importante pour vous ? Conseil Canadien de la Magistrature », mai 2016. En ligne (consulté le 15 octobre 2016) : <https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/Pourquoi%20independance%20judiciaire%20est-elle%20importante%20pour%20vous.pdf>
- CCM, « Principes de déontologie judiciaire ». En ligne (consulté le 15 octobre 2016) : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_Principles_fr.pdf
- CCM, « La conduite des juges et le rôle du Conseil canadien de la magistrature. ». En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_judicialconduct_CJCRole_fr.pdf
- CCM, « Rapport Annuel 1996-1997 ». En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/news_pub_annualreport_1996-1997_fr.pdf
- CSM, « Rapport d'activité 2016 ». En ligne (consulté le 8 juillet 2017) : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/174000541.pdf>
- Cour supérieure du Québec, « Rapport d'activités 2010-2014, une cour au service des citoyens », 2015.
- Ecole Nationale de la Magistrature, « Profil de la promotion 2017 des auditeurs de Justice issus des trois concours d'accès et du recrutement sur titres. ». En ligne (consulté le 7 juillet 2017) : http://www.enm.justice.fr/sites/default/files/rub-devenir-magistrat/profil_promo_2017.pdf
- Guide du service des poursuites pénales du Canada, « Ligne directrice du directeur donnée en vertu de l'article 3(3)c de la Loi sur le directeur des poursuites », 1^{er} mars 2014. En ligne (consulté le 13 juillet 2017) : <http://www.ppsc-sppc.gc.ca/fra/pub/sfpg-fpsd/sfp-fps/tpd/d-g-fra.pdf>

- Ministère de la justice, « La justice en France », 2008. En ligne (consulté le 3 juillet 2017) : http://www.justice.gouv.fr/publication/plaquette_jef_organisation_fr.pdf
- Ministère de la Justice au Canada, « L'appareil judiciaire du Canada ». En ligne (consulté le 14 octobre 2016) : http://www.ajefa.ca/fichiers/documents/ressource/systeme_canada/Lappareil_judiciaire_d_u_Canada.pdf
- Rapport de la Commission d'enquête sur le processus de nomination des juges de la Cour du Québec, des Cours Municipales et des membres du Tribunal administratif du Québec, *Les publications du Québec*, 19 janvier 2011.
- Service des études juridiques, « Le régime juridique des validations législatives », 10 février 2006. En ligne (consulté le 10 juillet 2017) : https://www.senat.fr/ej/ej_validation/ej_validation.html
- Syndicat de la Magistrature, « Ecole Nationale de la Magistrature : un grand bond en arrière. », Paris, 27 février 2008. En ligne (consulté le 26 juillet 2017) : <http://www.syndicat-magistrature.org/Ecole-nationale-de-la-magistrature,632.html>
- USM, « Quelques chiffres », 9 juin 2016. En ligne (consulté le 24 juillet 2017) : https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/reserves/communiques/2016/communiqu3juin2016_a2.pdf
- USM, « Magistrat : vos droits, Chapitre 1 : rémunération », 3^{ème} édition, 2016, p.21-58. En ligne (consulté le 28 novembre 2016) : https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/vos_droits_2016/remunerations/guide_3eme_edition_chap1.pdf
- USM, « Toujours plus loin vers la clochardisation de la justice », Paris, 11 juillet 2017.
- USM, « Nomination du directeur de l'ENM : Aucune transparence et des engagements non respectés », Communiqué de presse, 20 mai 2016

Emission de radio :

- Europe 1, « Justice : le CSM veut une « réforme profonde », qui coupe net le lien avec l'exécutif », 6 juillet 2017. En ligne (consulté le 12 juillet 2017) : <http://www.europe1.fr/societe/justice-le-csm-veut-une-reforme-profonde-qui-coupe-net-le-lien-avec-lexecutif-3382307>
- Radio Canada, « Le juge en chef de la cour Suprême dénonce la lenteur des nominations. », 11 août 2016. En ligne (consulté le 26 juillet 2017) : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/797226/beverley-mclachlin-juge-cour-supreme-nomination>
- Radio Canada, « Un comité indépendant recommandera les candidats à la cour Suprême », 2 août 2016. En ligne (consulté le 26 juillet 2017) : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/795851/juges-bilingues-canada-trudeau-comite-independant>

Site internet.

- Site du gouvernement du Canada : <http://www.cic.gc.ca>
- Conseil supérieur de la magistrature en France : www.conseil-superieur-magistrature.fr
- Conseil canadien de la magistrature au Canada : www.cjc-ccm.gc.ca
- Conseil canadien de la magistrature au Québec : www.conseildelamagistrature.qc.ca
- Commissariat à la magistrature fédérale au Canada : <http://www.fja.gc.ca>
- Site de l'Ecole nationale de la magistrature : <http://www.enm.justice.fr/>
- Ministère de la justice en France : <http://www.justice.gouv.fr/>
- Ministère de la justice au Canada : www.justice.gc.ca
- Ministère de la justice au Québec : www.justice.gouv.qc.ca

Table des matières.

<i>Remerciements</i>	5
<i>Sommaire</i>	7
Introduction.....	9
Section 1 – La notion d’indépendance judiciaire en France et au Canada	14
A) La consécration du principe d’indépendance en France et au Canada.....	15
B) Les racines du principe d’indépendance judiciaire en France et au Canada : la séparation des pouvoirs.....	25
1) L’indépendance judiciaire à l’égard du pouvoir législatif en France et au Canada.....	27
2) L’indépendance judiciaire à l’égard du pouvoir exécutif en France et au Canada.	35
Section 2 - Les garanties de l’indépendance du juge en France et au Canada	44
A) L’arrivée aux fonctions du juge en France et au Canada : le recrutement et la formation.	46
1) Le recrutement des juges en France et au Canada.	47
2) La formation des juges en France et au Canada.	56
B) L’indépendance du juge en fonction en France et au Canada : l’inamovibilité et l’avancement de carrière.	63
1) L’inamovibilité du juge en France et au Canada.	64
2) L’avancement de carrière du juge en France et au Canada.	72
Conclusion.....	78
Bibliographie.....	80
<i>Table des matières</i>	88

