

Commission Magistrature judiciaire
M. A. Brodard, Président
Grand Conseil
Neuchâtel

Neuchâtel, le 30 octobre 2023

Sujet : Consultation relative au Projet de loi sur la justice (LJU)

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres de la Commission,

Nous avons pris acte du projet de nouvelle Loi cantonale sur la justice. Nous vous proposons quelques remarques relatives au projet de loi ainsi qu'au rapport explicatif.

En préambule, nous soulignons que nous tenons fermement à l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant que troisième pouvoir de l'Etat démocratique, aux côtés du législatif et de l'exécutif. Le projet de loi sur la justice a choisi des options mettant parfois à mal cette indépendance, au profit d'un contrôle étendu du pouvoir législatif. Il paraît important de rappeler ici que le pouvoir judiciaire a besoin de cette indépendance pour rendre une jurisprudence libre de toute contingence politique et pour faire une application du droit qui soit technique, adaptée au cas d'espèce, et non dogmatique ou résultant d'un agenda politique. En outre, le pouvoir judiciaire, en plus d'une indépendance importante, nécessite des ressources matérielles et temporelles pour rendre des décisions matures et adaptées aux besoins des justiciables. Rendre la justice s'accoutume mal de pressions temporelles et d'objectifs quantitatifs. La qualité de la justice ne se mesure pas au nombre de décisions rendues dans un temps donné, mais doit plutôt permettre aux justiciables de faire entendre leur cause et de recevoir une décision tenant compte de leur position, qu'elle leur donne raison ou non.

A la lumière de ces considérations introductives, notre prise de position s'articulera autour de trois axes fondamentaux du projet, à savoir :

1. Le mode d'élection des magistrat-e-s
2. Le système de la mobilité interne
3. Le régime disciplinaire et la réélection

Nous regrouperons ensuite dans une quatrième catégorie, des commentaires relatifs à d'autres dispositions du projet.

1. Le mode d'élection des magistrat-e-s

Art. 57 Les conditions d'éligibilité ont été étoffées, **restreignant l'accès à la fonction**. Nous relevons que, d'expérience des dernières années, les postes de juges mis au concours ont attiré très **peu de candidats**. L'une des mises au concours a dû être renouvelée faute de candidatures suffisantes. L'augmentation des conditions d'éligibilité n'attirera pas de nouveaux candidats, mais aura l'effet d'éliminer des candidatures ne répondant pas aux critères et risquent de conduire à une élection tacite ou à l'échec de la procédure d'élection.

Al. 1 let. d. lu avec la let. c, cette lettre crée une discrimination en défaveur des docteur-e-s en droit. En effet le brevet d'avocat prend deux ans à accomplir, tandis qu'un doctorat en droit prend généralement 4 à 5 ans à préparer. Le système conduit à un minimum d'années

de formation et d'expérience de 4 (à 5) + 3 ans pour les docteur-e-s et à 2 + 3 ans pour les titulaires du brevet d'avocat. La différence est encore plus grande pour les candidats ayant les deux titres 2 + 4(ou 5) + 3 ans.

Art. 59 et 60 La constitution d'un bureau consultatif appelle plusieurs remarques.

1. Le préavis de seulement **trois personnes consultées** (un seul magistrat, éventuellement retraité, un avocat et un expert en ressources humaines n'ayant pas de compétences en droit) aura un **poids disproportionné** vis-à-vis de la commission judiciaire. Dans d'autres cantons, les candidats rencontrent beaucoup de personnes qui peuvent exprimer leur avis de manière neutre et non biaisée par un préavis, tels que les membres des groupes politiques, les commissaires, plusieurs magistrats, etc.

Relevons encore que la possibilité que le membre « dispose d'une expérience de magistrat » inclut la possibilité qu'un magistrat à la retraite siège dans le bureau. Cela favorise un **immobilisme et un conservatisme** qui n'est pas souhaitable lors de l'élection de nouveaux magistrats.

2. Au surplus, le problème, déjà soulevé sous l'art. 57, est fréquemment celui du faible nombre de candidats. L'ajout d'un bureau consultatif, ne devant pas avoir pour effet d'augmenter le pool de candidats, risque de demeurer sans effet. L'augmentation des charges financières servant à son fonctionnement ne fournira donc de manière prévisible, aucun résultat supplémentaire. Enfin, l'ajout d'un tel bureau consultatif ne pourrait au mieux **qu'écrêter les candidatures, pour ne recommander au final qu'un ou une candidat-e** au Grand conseil, lequel se trouvera contraint d'avaliser la candidature sans choix possible. Tout ce processus de sélection sera alors vain si en fin de course, le parlement choisit en fonction de critères différents.

3. Le bureau consultatif est un ajout qui **alourdit la procédure**.

Nous nous prononçons **contre la mise en place d'un bureau consultatif**, ou, à tout le moins, contre la mise en place d'un bureau consultatif comportant un spécialiste en ressources humaines et mettant en place des tests de personnalité et d'aptitude (cf. ég. Commentaire de l'art. 69 ci-dessous).

Proposition : supprimer l'organe « bureau consultatif » de toute la loi.

Art. 65 Une **mise au concours minimale sur le site de l'Etat** de Neuchâtel est de rigueur. L'article tel qu'il est proposé permettrait que la commission ne publie pas la mise au concours mais procède par appel. Une telle procédure ne servirait pas l'intérêt public, ni l'égalité des chances, et encore moins l'égalité de traitement.

Proposition : La commission met les postes vacants au concours par tous les moyens qu'elle juge utiles, **mais au minimum par une publication sur le site internet de l'État dédié à l'emploi**.

Art. 66 Qui fournira une lettre de recommandation aux personnes qui ne sont pas subordonnées à quelqu'un d'autre comme des avocat-e-s indépendant-e-s ? Comment répondre à la situation dans laquelle un-e candidat-e ne peut obtenir une lettre de recommandation, acte de courtoisie non-obligatoire, voire de complaisance ? Est-ce que l'absence d'une lettre de recommandation signifie d'emblée que la personne candidate n'est pas compétente pour être juge ou procureur ?

Nous nous prononçons contre l'ajout de la lettre de recommandation comme condition obligatoire de la candidature.

Proposition : biffer la lettre de recommandation.

Art. 67 Il n'y a pas d'intérêt effectif à mettre en consultation les candidatures, ni auprès de la CAAJ

qui n'intervient plus dans le processus d'examen des candidatures, ni auprès des associations professionnelles cantonales des avocat-e-s. La logique de la réattribution des compétences de la CAAJ pour clarifier son rôle d'administration, n'est pas respectée. En effet, la CAAJ n'intervient pas à ce stade dans la désignation et de l'élection des magistrats.

Quant aux avocat-e-s, on voit encore moins quel serait leur intérêt prépondérant à être informés des candidatures, dès lors qu'ils ne sont pas formellement consultés pour l'élection. Il serait de surcroît particulièrement problématique, au regard du **devoir d'indépendance et d'impartialité des magistrats**, que l'association des avocats puisse intervenir pour déterminer si les candidat-e-s lui conviennent ou non.

L'al. 2, censé probablement atténuer cet effet, demeurera inopérant, dans la mesure où **aucun-e candidat-e n'osera jamais s'opposer à la consultation**, au risque de se mettre à dos les organes consultés, ce qui nuira naturellement à ses chances, au stade de l'élection ou du préavis

Proposition : biffer l'art. 67.

- Art. 68 Il paraît **contradictoire** que le Ministère public renseigne la commission sur d'éventuelles poursuites pénales en cours alors que **les conditions d'éligibilité ne prévoient que l'absence de condamnation pénale pour crimes ou délits relatif à des faits portant atteinte à l'honneur ou à la probité.**

L'art. 68 va donc plus loin d'une part, parce que les renseignements obtenus pourraient porter sur **des contraventions, ou sur des crimes ou délits ne portant pas atteinte à l'honneur** ou la probité, et, d'autre part, parce que les conditions d'éligibilité nécessitent une condamnation alors qu'une procédure en cours n'implique pas nécessairement l'aboutissement à une condamnation. **L'article viole à notre avis la présomption d'innocence.**

Proposition : biffer.

- Art. 69 Nous nous prononçons contre les tests de personnalité : **la loi ne prévoit d'ailleurs pas quels résultats un-e candidat-e idéal-e devrait obtenir** à un tel test pour être un-e bon-ne juge d'instance, du Tribunal cantonal ou procureur-e. Au-delà de l'inscription ou non dans la loi de la personnalité idéale, la question elle-même paraît difficile à résoudre. Existe-t-il des recherches dont les conclusions nous éclaireraient sur le meilleur type de personnalité requis pour être un-e bon-ne magistrat-e ?

Les tests de personnalité répondent généralement à des impératifs liés au monde de l'entreprise et aux personnes travaillant en équipes. Nous ne voyons pas que ces tests soient aptes à déterminer si les candidat-e-s ont une personnalité adaptée à la fonction (pour autant qu'il existe une définition de la personnalité la mieux adaptée à la fonction de juge ou de procureur). En effet, il ne paraît pas pertinent d'effectuer un test pour déterminer si la ou le candidat-e se conformera à l'équipe en place, s'il adhèrera aux valeurs de l'entreprise, etc. Au contraire, **l'indépendance indispensable à un ou une juge peut nécessiter que le ou la candidate n'adhère pas aux valeurs et méthodes appliquées par des juges précédents**, afin d'éviter un biais de conformité.

Proposition : supprimer le bureau consultatif, subsidiairement biffer la let. a de l'art. 69.

2. Le système de la mobilité interne

- Art. 93 Nous nous prononçons contre le système de la mobilité interne, qui donne beaucoup trop de pouvoir aux seuls membres de la CAAJ, qui peuvent décider librement, pour leurs collègues, qui va pouvoir obtenir quel poste au sein de la magistrature, **en violation des prérogatives du Parlement.**

Le système fait courir le risque d'un chemin de carrière au sein de la magistrature dont seule la CAAJ aurait alors le contrôle, permettant un **inévitabile copinage** dans un monde

où tout le monde se connaît. Les postes seront alors **verrouillés à l'interne et non plus accessibles à des candidatures externes**, potentiellement de meilleure qualité.

L'exemple type de ce problème est le système du canton de Genève, où chaque magistrat ne peut être élu de fait qu'à un poste de procureur, car tous les aspirant-es juges doivent ensuite espérer bénéficier de la mobilité interne, de sorte qu'aucune candidature extérieure n'est possible pour les postes de juges d'instance ou à la Cour de justice. Or les profils requis sont fort différents. Un-e juge cantonal-e aura de préférence un parcours académique supérieur, une thèse de doctorat et une expérience académique, ce qui ne sera pas nécessaire pour un poste de procureur. Or le système genevois favorise l'élection de praticien-nes du droit pénal et de personnes de terrain pour l'élection des procureur-e-s mais prive ensuite les tribunaux de profils académiques des candidats, ou de profils de civilistes ou de publicistes qui n'auront pas pu être élus procureurs. De plus, les juges accédant à la magistrature du siège après bon nombre d'années au Ministère public sont, d'une part, biaisés lorsqu'ils traitent des affaires dont l'accusation est portée par leurs anciens collègues procureurs, et, d'autre part, n'ont plus la pratique nécessaire pour leur nouvelle fonction en droit civil et public. A l'inverse, bon nombre de candidats externes pourraient bénéficier d'une expérience professionnelle plus pertinente que les candidats à la mobilité interne.

Outre la disproportion du pouvoir de la CAAJ pour attribuer les fonctions par la mobilité interne, le seul changement de fonction sans passer par une élection judiciaire est hautement problématique. La mobilité telle qu'elle est prévue permet un **contournement des règles démocratiques de l'élection**. Il n'est à notre avis pas normal qu'un-e magistrat-e élu-e à une fonction puisse bénéficier d'une autre fonction en cours de période judiciaire. Comme mentionné, les **compétences requises** pour un-e juge d'instance, un-e juge cantonal-e ou un-e procureur-e **sont différentes, voire diamétralement opposées**.

Nous nous prononçons pour l'abandon du système de la mobilité interne dans la nouvelle loi, subsidiairement contre le système de la mobilité interne au bénéfice des procureurs (donc pour ne permettre la mobilité qu'entre juges d'instance et juges cantonaux), pour éviter de donner les pleins pouvoirs à la CAAJ pour distribuer à l'interne les postes de magistrats. **Les magistrats en poste, candidats à une nouvelle fonction dans la magistrature doivent procéder par l'élection judiciaire ouverte au public.**

Proposition : biffer les art. 93 à 96.

Art. 96 Le système de l'art. 96 est pour le moins singulier. Dans un cas où un seul membre de la magistrature est candidat, la Commission judiciaire décide si elle se satisfait de ce candidat ou si elle estime qu'elle trouvera un meilleur candidat en ouvrant le poste au public. Elle opère donc un choix entre un profil existant et un profil hypothétique qui pourra être trouvé par une mise au concours du poste. Sur quels critères ce choix pourra-t-il être fait ?

Si une élection judiciaire est organisée mettant en concurrence un membre de la magistrature et des candidatures externes, le ou la membre de la magistrature devra-t-il bien se présenter devant le bureau consultatif ?

En fin de compte un-e magistrat-e ne peut bénéficier de la mobilité interne que si 1) la CAAJ veut bien ouvrir la procédure. Donc il faut pour cela soit que la CAAJ ait connaissance de vellétés d'un-e seule magistrat-e (car si la CAAJ a connaissance de deux candidat-e-s, la procédure de l'élection est de toute façon de mise). La CAAJ a le pouvoir de ne pas ouvrir la procédure de mobilité si elle a connaissance d'un-e candidat-e mais que celui-ci ou celle-ci ne lui plaît pas. 2) Si la Commission judiciaire veut bien accorder la mobilité au candidat qui se propose, sinon elle soumet le poste à élection, fermant de fait la procédure de mobilité interne.

Proposition : biffer.

3. Le régime disciplinaire et la réélection

Art. 105 Le projet de loi n'a pas fait de choix entre un système d'élection pour une durée indéterminée avec pouvoir de destitution disciplinaire, et un système de réélection périodique. Il conviendrait de trier ces deux institutions. D'une part, pour favoriser l'indépendance des juges, il s'imposerait de garantir leur élection à durée indéterminée, avec droit de destitution en cas de manquement particulièrement grave. D'autre part, il conviendrait de ne pas prévoir les deux régimes en même temps (procédure de destitution disciplinaire et procédure de non-réélection).

Al. 2 : L'alinéa présente **directement la non-réélection comme une potentielle mesure disciplinaire ultime**. En effet, si le rapport contient des informations concernant les mesures disciplinaires ouvertes, cette information va servir à la Commission puis au parlement, de motivation pour préavis, respectivement décider d'une non-réélection. **La non-réélection est ainsi utilisée comme une mesure disciplinaire, ce qui ne convient pas**. La non-réélection ne peut pas être utilisée comme une mesure disciplinaire déguisée, car :

- 1) elle pourrait sanctionner un magistrat qui n'a pas fait l'objet d'une procédure disciplinaire ;
- 2) a fait l'objet d'une procédure au terme de laquelle aucune sanction n'a été prononcée ou à tout le moins aucune sanction disciplinaire correspondant à une révocation ;
- 3) a déjà fait l'objet d'une sanction disciplinaire (double peine) (cf. NICOLAS PELLATON, *Le droit disciplinaire des magistrats du siège*, Thèse Neuchâtel 2016, p. 217).

En somme ce « doublon » n'a pas lieu d'être. Il serait préférable de ne prévoir qu'une seule procédure tendant à l'éviction d'un-e magistrat-e.

Le régime avec un large pouvoir de non-réélection et de destitution est le système garantissant le moins l'indépendance des juges. Un système plus équilibré voudrait qu'à fort pouvoir de destitution, on oppose une élection à vie des magistrats ou au moins pour une longue durée.

Al. 3 La loi ne prévoit pas de motifs qui pourraient préavisier une non-réélection. Lesquels sont-ils et comment la loi peut-elle, dans sa mouture actuelle, empêcher que la Commission judiciaire, qui n'est pas un organe disciplinaire, utilise néanmoins ses prérogatives à des fins disciplinaires ? La non-réélection ne doit pas être utilisée comme une mesure disciplinaire.

Proposition : Introduire une élection à durée indéterminée avec procédure de destitution.

Art. 110 L'art. 110 al. 1 semble admettre explicitement que **la non-réélection puisse être prononcée pour des faits moins graves que la destitution**. En effet, en règle générale les magistrats non-réélus ont droit à une indemnité, mais les magistrats dont le comportement aurait pu justifier une destitution n'y ont pas droit, donc on considère leur comportement plus grave. On peut donc choisir de ne pas réélire un-e magistrat-e alors qu'il ou elle n'aurait pas eu un comportement justifiant une destitution. La non-réélection démontre encore qu'elle est une mesure dont le rang dans la hiérarchie des mesures disciplinaires est difficile à déterminer.

Le régime prévu permet par hypothèse qu'un-e magistrat-e ayant reçu trois blâmes pour des faits ne justifiant toutefois pas une destitution disciplinaire, soit non-réelu-e et bénéficie d'une indemnité, alors qu'un-e magistrat-e faisant l'objet d'une destitution disciplinaire serait expulsé sans indemnité.

Proposition : Introduire une élection à durée indéterminée avec procédure de destitution

4. Autres remarques générales

Art. 7 L'art. 7, en prévoyant de laisser les justiciables s'adresser indifféremment aux deux tribunaux, crée inévitablement une **nouvelle charge administrative** de tri des dossiers. Aujourd'hui, les justiciables doivent eux-mêmes adresser leurs actes au bon tribunal. Le nouvel art. 7 impliquera nécessairement un échange quotidien d'actes et de dossiers entre les tribunaux. Cela crée de surcroît **un risque inévitable de pertes des dossiers lors des**

transports.

Al. 4 : l'alinéa ouvre pratiquement le **choix au justiciable**, du tribunal qui ordonnera la mesure superprovisionnelle (forum shopping). Nous doutons que cela soit souhaitable.

Art. 9 Al. 2 : L'alinéa, aujourd'hui art. 14 al. 3 OJN, ayant pour **titre marginal** « Tâches » (de la chambre de conciliation), n'est pas judicieusement placé, dans l'art. 9 du P-LJU, qui prévoit la composition en principe de la chambre, et non son rôle.

Art. 55 L'article qui définit les magistrats, emploie le terme « magistrats » pour désigner les procureurs. On privilégiera **d'éviter d'employer dans la définition, le terme même que l'on définit.**

Proposition : Indiquer « les procureurs » plutôt que les magistrats du Ministère public.

Art. 72 Al. 2 : Les juges fédéraux suppléants du Tribunal fédéral sont le plus souvent des juges cantonaux en postes. L'activité est rémunérée. Les juges cantonaux neuchâtelois ne seraient ainsi pas en mesure d'exercer comme suppléants, ce qui **diminue directement les chances d'élire des juges neuchâtelois au poste de juges fédéraux ordinaires**, dès lors qu'y exercer comme suppléant augmente significativement les chances des candidats.

Les magistrats peuvent également **être titulaires de charges d'enseignement universitaires**, ou dispenser un cours dans le CAS de l'académie suisse de magistrature. Chacune de ces activités stimule et enrichit l'expérience des magistrats neuchâtelois. Elles constituent de plus une forme d'activité et de présence diplomatique de la magistrature neuchâteloise en Suisse. Elles doivent être encouragées afin d'éviter un fonctionnement de la justice neuchâteloise en vase clos.

Dès lors que l'al. 3 est prévu, pourquoi maintenir l'al. 2 ?

Proposition : biffer l'al. 2 qui est contradictoire à l'al. 3 et prévoir à un nouvel al. 2 « Les activités accessoires rémunérées peuvent être autorisées par la CAAJ, à condition ... »

Art. 81 La commission changeant de composition au gré des législatures, des **directives devraient être adoptées** par la CAAJ afin de garantir l'égalité de traitement.

Art. 115 A notre sens, il n'est pas nécessaire **d'assermenter le personnel administratif**. Pourtant l'art. 115 ne fait pas de distinction au sein du personnel judiciaire.

* * *

Nous soulignons la bonne qualité du travail de la Commission dans son effort d'unification du régime de l'organisation judiciaire et du droit des magistrats et magistrats. Nous considérons néanmoins que des ajustements sont nécessaires et qu'un débat de fond doit avoir lieu pour tenir compte au mieux des impératifs d'indépendance de la magistrature neuchâteloise.

[Salutations et signatures]