



Strasbourg, 25 novembre 2005

CDL-AD(2005)038
Or. Engl.

Avis n° 355/2005

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS
SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS CONSTITUTIONNELS
RELATIFS A LA REFORME DU SYSTEME JUDICIAIRE
DANS « L'EX-REPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACEDOINE »

adopté par la Commission
lors de sa 64^e session plénière
(Venise, 21-22 Octobre 2005)

sur la base des commentaires de

M. James HAMILTON (membre remplaçant, Irlande)
M. Jan MAZAK (membre, Slovaquie)
Mme Hanna SUCKOCKA (membre, Pologne)

Table des matières

Introduction	3
Remarques d'ordre général	3
Amendement XX - Présomption d'innocence	3
Amendement XXI – Droit à un procès équitable	4
Amendement XXII – Election du président	5
Amendement XXIII – Disposition technique.....	5
Amendement XXIV- Levée de l'immunité pour le président et les ministres.....	5
Amendement XXV – Nomination des procureurs	6
Amendement XXVI – Nomination et révocation des juges.....	6
Amendement XXVII – Etendue de l'immunité des juges.....	8
Amendement XXVIII - Composition du Conseil de la magistrature de l'Etat	9
Amendement XXIX – Election et révocation des juges par le Conseil de la magistrature.....	11
Amendement XXX – Conseil des procureurs	13
Amendement XXXI – Immunités des procureurs.....	14
Amendement XXXII – Conseil des procureurs - composition	14
Amendement XXXIII – Conseil des procureurs – nomination et révocation des procureurs....	15
Amendement XXXIV – Cour constitutionnelle.....	15
Conclusions	15

Introduction

1. Par une lettre en date du 27 juillet 2005, Mme Mladenovska Gjorgjievska, ministre de la Justice de « l'ex-république yougoslave de Macédoine », a demandé à la Commission de Venise de donner un avis sur une série d'amendements à la Constitution proposés, destinés à permettre une réforme du système judiciaire (CDL (2005)087) portant principalement sur une réforme du système judiciaire. La Commission a demandé à MM. Hamilton et Mazak et Mme Suchocka d'agir en qualité de rapporteurs sur ce sujet. Leurs commentaires ont été repris dans les documents CDL (2005)083, 084 et 082 respectivement. Le 29 septembre 2005, le ministère de la Justice a organisé une réunion d'experts sur les projets d'amendement. Au nom de la Commission, M. Dürer du Secrétariat a présenté une version préliminaire de cet avis. Les résultats de cette réunion ont été pris en compte dans le présent texte.

2. Le présent avis a été adopté par la Commission lors de sa 64^e session plénière (Venise, 21 et 22 octobre 2005).

Remarques d'ordre général

3. La lettre demandant l'avis de la Commission précisait que la réforme a pour objet d'éliminer les faiblesses identifiées du système judiciaire et que les deux domaines principaux qui étayaient cette réforme renforcent son indépendance et lui assurent une efficacité accrue.

4. Les amendements proposés peuvent être répartis dans les catégories suivantes :

1. la réforme du système judiciaire incluant le renforcement de la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable,
2. la réforme du parquet et l'établissement d'un Conseil des procureurs,
3. l'immunité du Premier ministre et des membres du gouvernement,
4. le nouveau mode de scrutin au second tour de l'élection présidentielle directe,
5. les sources juridiques des activités de la Cour constitutionnelle.

5. Le présent [projet] d'avis examine chacun des projets d'amendements suivant leur ordre d'apparition dans la Constitution (numérotés de XX à XXXIV).

Amendement XX - Présomption d'innocence

6. La présomption d'innocence est un droit essentiel dont l'accusé jouit dans les procès pénaux dans tous les pays qui respectent les droits de l'homme. Ce principe prévoit que l'accusé est présumé innocent tant qu'il/elle n'a pas été déclaré coupable par un tribunal. La charge de la preuve incombe donc à l'accusation, qui doit convaincre la cour de la culpabilité de l'accusé.

7. L'amendement XX porte sur l'article 13.1 de la Constitution qui prévoit qu'une personne est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie par une décision de justice. Apparemment cette disposition est perçue comme un obstacle empêchant de donner compétence à des organes administratifs ou autres organes publics pour connaître d'affaires mineures. L'intention, telle qu'elle est exposée dans le rapport explicatif joint à l'amendement, est de permettre d'établir une distinction entre les crimes et les délits, bien que la traduction en anglais de l'amendement prête quelque peu à confusion puisqu'elle fait référence à un « acte dommageable» (en anglais *tort*) plutôt qu'à des délits.

8. L'article proposé, dans son premier paragraphe, ne comporte aucune précision quant à l'organe de l'Etat habilité à prouver la culpabilité d'un accusé. Ce doit être expressément une juridiction. La remarque qui suit concerne l'utilisation du mot « entité » au lieu de « chacun » ou « personne ». Le terme « entité » semble également faire référence aux personnes morales. Toutefois, la présomption d'innocence concerne principalement les personnes physiques.

9. La question principale est de savoir s'il est nécessaire de réglementer un type spécifique de présomption d'innocence dans le cas de délits. Si un organe administratif statue en matière de délit de nature civile ou pénale, alors, conformément aux règles européennes relatives à l'examen des décisions prises par des autorités administratives, toute personne suspecte doit disposer du droit de faire appel de cette décision auprès d'une juridiction (article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme - CEDH). Les organes administratifs n'ont pas besoin d'apporter la preuve de la culpabilité d'un suspect en droit pénal mais uniquement en droit administratif.

10. Afin d'apporter une solution au problème de l'encombrement des tribunaux dû à l'interprétation établie de l'article 13.1 de la Constitution telle qu'elle est énoncée dans le rapport explicatif joint à l'amendement, cet article peut être amendé en **ajoutant une clause selon laquelle les peines administratives n'établissent pas la responsabilité pénale d'une personne et peuvent faire l'objet d'un appel auprès d'une juridiction. Toutefois, si aucun recours n'est formé devant une juridiction, ces décisions deviennent exécutoires.**

Amendement XXI – Droit à un procès équitable

11. La présente disposition introduit dans la Constitution le droit à un procès équitable, public et dans un délai raisonnable, devant un tribunal indépendant et impartial ou tout autre organe, droit qui n'était pas contenu auparavant dans la Constitution. Elle est destinée à donner effet à l'article 6 de la CEDH.

12. Toutefois, la disposition ne fait pas référence aux **autres droits énoncés à l'article 6 CEDH**, qui comprennent le droit d'être informé d'une manière détaillée, dans une langue que l'accusé comprend, de l'accusation portée contre lui, le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, le droit à l'aide juridictionnelle, le

droit d'interroger ou faire interroger les témoins à charge et le droit de se faire assister d'un interprète.

13. Il semblerait souhaitable que la Constitution **suive de plus près le texte de l'article 6 CEDH** et ce d'autant plus que, comme il est précisé dans le rapport explicatif, en cas de conflit le texte de la Constitution prévaudrait sur la Convention.

14. D'autre part, il **peut être nécessaire de limiter le champ d'application des audiences publiques** comme le prévoit l'amendement XXI. Les affaires qui ne nécessitent pas une audience publique peuvent être des affaires d'héritage non litigieuses, des procédures sur l'exécution des jugements et des situations procédurales de même nature, mais aussi des affaires administratives.

15. Outre une garantie constitutionnelle, le droit à une procédure administrative dans des délais raisonnables doit être protégé sur la base d'une demande ou d'un recours relatif au manquement d'agir (inactivité) d'une autorité administrative. Néanmoins, une telle protection ne nécessite pas un fondement constitutionnel et peut être inscrite dans une simple loi.

16. Plus généralement, l'on peut remarquer que la Constitution est assez laconique. Si de brèves déclarations de principe peuvent être admirables dans une constitution, en revanche certains points pourraient comporter davantage de détails.

Amendement XXII – Election du président

17. Cet amendement concerne l'élection du président de la République qui se fait par vote populaire. A l'heure actuelle, pour qu'un candidat soit élu, il faut à la fois qu'il ou elle ait obtenu la majorité des votes exprimés et qu'une majorité des électeurs ait voté. Si ces conditions ne sont pas réunies, la procédure toute entière est renouvelée et pourrait apparemment se reproduire à l'infini. Avec le présent amendement, la **seule condition requise serait une majorité des votes exprimés** ce qui, de l'avis de la Commission, est une **réforme sensée**.

Amendement XXIII – Disposition technique

18. Il s'agit d'une disposition technique rendue nécessaire par les amendements XXVIII et XXXII commentés ci-après.

Amendement XXIV- Levée de l'immunité pour le président et les ministres

19. Par cette disposition, le pouvoir de lever l'immunité dont jouissent le président et les ministres du gouvernement est transféré du gouvernement au parlement (assemblée). La présente disposition laisse le pouvoir de lever l'immunité des membres du gouvernement entre les mains du gouvernement lui-même, ce qui n'est absolument pas souhaitable. L'amendement est issu d'une recommandation du GRECO du Conseil de l'Europe.

Amendement XXV – Nomination des procureurs

20. Cet amendement a pour effet de modifier la procédure de nomination des procureurs. A l'heure actuelle, tous les procureurs sont apparemment nommés, et non pas simplement désignés, par le gouvernement (le texte en anglais de l'article 91 de la Constitution dit que le gouvernement « propose » le procureur général, mais le contexte laisse entendre que cela signifie nomination et non pas simplement désignation. La traduction anglaise du commentaire au projet d'amendement XXV prête à confusion ; elle devrait bien entendu dire que c'est le parlement qui nomme et révoque le procureur général suprême et non le contraire). En vertu de l'amendement actuellement proposé, le procureur général suprême sera désigné par le gouvernement et nommé par le parlement. D'autres procureurs ne seront plus nommés par le gouvernement mais par le Conseil des procureurs (voir amendements XXII et XXXIII).

Amendement XXVI – Nomination et révocation des juges

21. Ce projet d'amendement concerne la nomination et la révocation des juges. Les changements proposés sont les suivants :

22. En premier lieu, un juge sera nommé pour une période d'essai de trois ans. A l'heure actuelle, la nomination est définitive dès le début. La **Commission est préoccupée par ces périodes d'essai**, et plus précisément par le danger que les juges puissent subir une pression à statuer sur des affaires de quelque façon que ce soit. Un juge en période d'essai risque de rendre un jugement incorrect dans un souci de se faire confirmer à vie.

23. La nomination de juges à titre temporaire ou à l'essai est un sujet très délicat. Une décision récente de la Cour d'appel de la Haute cour de justice d'Ecosse (*Starr c/ Ruxton*, [2000] H.R.L.R 191 ; voir également *Millar c/ Dickson* [2001] H.R.L.R 1401) illustre le type de difficultés qui peuvent apparaître. Dans cette affaire, le tribunal écossais a considéré que la garantie de procès devant une juridiction indépendante contenue à l'article 6.1 de la CEDH n'était pas satisfaite par un procès pénal devant un shérif temporaire nommé pour une durée d'un an et soumis à une décision discrétionnaire de l'exécutif de ne pas le reconduire. L'affaire ne va sans doute pas jusqu'à suggérer qu'un juge temporaire ou amovible ne pourrait d'aucune façon être un tribunal indépendant au sens de la Convention, mais elle insiste assurément sur le fait qu'il serait souhaitable, à tout le moins, de faire en sorte qu'un juge temporaire soit assuré d'une nomination à titre permanent, sauf dans des circonstances qui auraient justifié son renvoi dans le cas d'un juge permanent. Autrement, il ou elle ne peut être considéré comme étant véritablement indépendant.

24. La Commission européenne des droits de l'homme, dans la requête n° 28899/95, *Stieringer c/ Allemagne*, du 25 novembre 1996, a déclaré qu'il n'y avait pas violation de l'article 6.1 de la Convention lorsqu'un procès pénal en Allemagne se tenait devant trois juges, dont deux étaient à l'essai et deux des assesseurs. Avant la fin de leur période d'essai, les juges à l'essai pouvaient être déplacés par les autorités judiciaires, sous

réserve d'un droit de contester leur déplacement devant un tribunal disciplinaire. Conformément au droit allemand, leur participation au procès devait être justifiée par une nécessité impérieuse ; les tribunaux allemands avaient conclu que cette nécessité existait bien. La Commission a estimé qu'il n'y avait pas violation de l'article 6.1 de la CEDH. Dans ce cas, l'exécutif n'avait aucun rôle dans le processus de révocation qui était soumis au contrôle judiciaire. Le système prévu par la législation macédonienne proposée semble dès lors plus proche de celui qui a été accepté par la Commission européenne dans l'affaire *Stieringer* que de celui qui est condamné par les tribunaux écossais dans l'affaire *Starr c/ Ruxton*.

25. Néanmoins, les difficultés de principe avec les systèmes d'évaluation des juges temporaires, que ce soit dans les systèmes de droit civil ou de *common law*, sont claires. Selon les termes de la Charte européenne sur le statut des juges, adoptée à Strasbourg en juillet 1998 (DAJ/DOC(98)23) au paragraphe 3.3 ;

« Il est clair que les situations de période d'essai ou de renouvellement sont délicates sinon dangereuses du point de vue notamment de l'indépendance et de l'impartialité du juge ou de la juge à l'essai espérant sa confirmation ou du juge ou de la juge souhaitant son renouvellement. »

26. Le principe 12 des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire (adopté par le Septième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et approuvé par les résolutions 40/32 et 40/146 de l'Assemblée générale des 29 novembre 1985 et 13 décembre 1985 respectivement) énonce : « 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. »

27. Face à cela, ce principe semble ne pas tenir compte de la possibilité de périodes d'essai de nomination pour les juges, à moins que la « nomination » elle-même ait été interprétée au sens large de façon à englober une période d'essai (toutefois, l'on pourrait soutenir que cette dernière modifierait la signification courante du terme « nomination »).

28. La Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice, adoptée à Montréal en juin 1983 par la Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice (UN DOC.E/CN.4/Subs.2/1985/18/Add.6 Annexe 6), énonce :

«La nomination de juges à titre temporaire et la nomination de juges pour des périodes d'essai sont incompatibles avec l'indépendance de la justice. Là où de tels modes de nomination existent, ils devraient être éliminés progressivement ».

29. Bien que la décision de procéder à une nomination définitive appartienne au Conseil de la magistrature de l'Etat plutôt qu'à l'exécutif ou au législatif, la Commission de Venise continue d'avoir des inquiétudes au sujet de la proposition. Celle-ci semble réduire l'indépendance du juge individuel pendant les trois années de la période de révocabilité. En dépit du but louable de garantir de hautes qualités professionnelles au

moyen d'un système d'évaluation, il est manifestement difficile de réconcilier l'indépendance du juge avec un système d'évaluation des performances. A choisir entre les deux, l'indépendance judiciaire est la valeur primordiale.

30. S'il doit y avoir un système d'évaluation, il est essentiel que le contrôle de l'évaluation soit entre les mains du pouvoir judiciaire et non de l'exécutif. Ce critère semble être rempli par la législation macédonienne. En second lieu, les critères d'évaluation doivent être clairement définis. Il semble qu'une fois qu'un juge est nommé, si toute chose d'un degré inférieur à une faute ou une incompétence peut justifier la révocation, alors un mécanisme destiné à contrôler un juge et réduire l'indépendance judiciaire est immédiatement mis en place. **Un refus de confirmer le juge en fonction doit être prononcé suivant des critères objectifs et avec les mêmes garanties de procédure que celles qui s'appliquent lorsqu'un juge doit être relevé de ses fonctions.**

31. En ce qui concerne le renvoi des juges, un juge peut actuellement être renvoyé s'il est reconnu coupable de crime et condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins six mois. Cette disposition demeurera. Un juge peut également être renvoyé pour une « infraction disciplinaire grave » définie par la loi, le ou la rendant impropre à rester en fonction, sur décision du Conseil de la magistrature de l'Etat, ou pour conduite non professionnelle et immorale, sur décision du Conseil de la magistrature. Le nouveau texte ne parlera que de violation grave de la Constitution, et il faudra pour ce faire une décision des deux tiers de l'ensemble des membres du Conseil de la magistrature.

32. Cette dernière disposition semble protéger davantage l'indépendance des juges, encore qu'il puisse être souhaitable de conférer au Conseil de la magistrature le pouvoir de sanctionner un comportement non professionnel des juges d'un degré inférieur à une violation grave de la Constitution, en infligeant par exemple un avertissement à un juge en privé.

33. Le principe 22 des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance du pouvoir judiciaire énonce que « Des dispositions appropriées doivent être prises pour qu'un organe indépendant ait compétence pour réviser les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension ou de destitution. Ce principe peut ne pas s'appliquer aux décisions rendues par une juridiction suprême ou par le pouvoir législatif dans le cadre d'une procédure quasi judiciaire. » Si le Conseil de la magistrature ne devait pas être considéré comme la juridiction suprême, le principe 22 suggère qu'**il devrait y avoir un recours auprès du tribunal suprême pour faire appel d'une décision du Conseil de la magistrature.**

Amendement XXVII – Etendue de l'immunité des juges

34. L'immunité des juges ne doit servir qu'à protéger les juges dans l'exercice des fonctions qui leur sont confiées (immunité fonctionnelle). Elle ne doit pas être un outil visant à exonérer un juge d'une responsabilité pénale si le juge commet un crime. D'autre

part, l'immunité des juges doit garantir que les instruments de droit pénal ne seront pas utilisés pour accuser les juges de crimes en raison de l'exercice de leurs activités.

35. Le texte de l'amendement XXVII sur l'immunité des juges constitue assurément une amélioration puisqu'il **associe l'avantage de l'immunité à l'exercice des fonctions du juge**. Cette disposition énonce dans des termes plus clairs que dans le texte existant l'étendue de l'immunité des juges contre les poursuites, la détention et l'arrestation, et prévoit que les décisions de lever cette immunité appartiennent au Conseil de la magistrature (actuellement, ces décisions sont du ressort du Parlement). Les procédures destinées à lever cette immunité doivent être fixées par la loi. Le Conseil de la magistrature ne peut lever l'immunité d'un juge que par un vote des deux tiers de l'ensemble de ses membres.

36. La proposition semble **appropriée et représente une amélioration considérable par rapport au texte actuel, très imprécis**. En outre, l'exercice de la fonction de la prise de décisions sur l'immunité des juges par le Conseil de la magistrature plutôt que le Parlement est une garantie notable de l'indépendance judiciaire.

37. Toutefois, la question se pose de savoir si, dans les cas où le Conseil de la magistrature refuse de lever l'immunité d'un juge, un tel refus aura une validité permanente ou sera valable seulement pour le temps où le juge restera en fonction et si le ou la juge peuvent faire l'objet de poursuites par la suite. Si le problème peut être atténué par le fait que les juges sont nommés jusqu'à leur retraite (tout au moins au terme de la période d'essai), il semble qu'**une immunité pour des actes directement liés à la fonction du juge doit être maintenue également après la fin du mandat du juge**. Ceci doit être précisé dans la Constitution.

Amendement XXVIII - Composition du Conseil de la magistrature de l'Etat

38. Cette disposition a trait à la composition du Conseil de la magistrature de l'Etat. A l'heure actuelle, le Conseil est composé de sept membres élus par le Parlement, parmi des « membres éminents de la profession judiciaire ». Leur mandat est de six ans et ne peut être renouvelé qu'une seule fois.

39. En vertu de l'amendement proposé, le Conseil comptera 15 membres. Huit d'entre eux seront choisis parmi les juges selon une procédure qui doit être fixée par la loi. Ce sont vraisemblablement **les juges eux-mêmes** qui procèdent à cette sélection ; **le texte ne l'indique pas précisément et il serait souhaitable qu'il le fasse**. Le président de la Cour suprême et le ministre de la Justice sont membres d'office, le premier président le Conseil. Trois membres sont nommés par le Parlement et deux par le président.

40. La **réforme proposée doit être accueillie favorablement, car elle dépolitise la nomination et le déplacement des juges**. La présence d'une **majorité de magistrats au Conseil** en particulier **doit être saluée**, de même que les dispositions relatives aux représentants des communautés non majoritaires.

41. Afin de minimiser l'influence de l'exécutif, **la participation obligatoire du ministre de la Justice** au Conseil de la magistrature de l'Etat peut être transformée en **droit d'assister aux séances** du Conseil de la magistrature ou participation en tant que membre sans droit de vote. L'amendement prévoit que le président de la Cour suprême est également le président du Conseil de la magistrature de l'Etat. Afin de renforcer l'indépendance du Conseil vis-à-vis des juridictions à l'égard desquelles il exerce ses compétences, une solution de remplacement serait que le Conseil élise son président.

42. Les membres du Conseil jouissent d'une immunité que seul le Conseil peut lever. Les procédures de révocation correspondent à celles qui appartiennent aux juges.

43. La perte du statut de juge pour quelque raison que ce soit doit entraîner la perte du statut de membre du Conseil pour les membres nommés au nom du pouvoir judiciaire.

44. Il semble que le projet envisage le Conseil de la magistrature comme un organe à plein temps, car il prévoit que les membres du Conseil ne doivent pas occuper d'autre fonction ou profession publique. La Commission émet des doutes quant à la nécessité de disposer d'un Conseil de la magistrature qui soit un organe à plein temps. Les juges et autres membres du Conseil pourraient continuer d'exercer leur activité à mi-temps. De même, une disposition définissant les autres occupations qui sont incompatibles avec le statut de membre du Conseil serait bien venue (à titre d'exemple, celles-ci pourraient inclure le statut de membre du gouvernement, à l'exception du ministre de la Justice, la fonction de procureur, le statut de membre du Parlement).

45. Si, par contre, les rédacteurs du projet insistent sur le fait que le Conseil de la magistrature soit un organe à plein temps afin d'isoler les juges membres du Conseil de leurs collègues membres des tribunaux envers lesquels le Conseil exerce ses compétences, certaines exceptions à la règle qui prévoit qu'aucune autre profession ne doit être exercée peuvent être nécessaires autorisant notamment des activités d'édition ou d'enseignement. Quoi qu'il en soit, le président de la Cour suprême et le ministre de la Justice doivent être exemptés, car ils ne pourraient pas exercer leurs fonctions autrement. De toute évidence, la question d'un Conseil de la magistrature à plein temps ou à mi-temps a également des conséquences budgétaires compte tenu du nécessaire remplacement des juges qui siègent au Conseil.

Amendement XXIX – Election et révocation des juges par le Conseil de la magistrature

46. Le présent amendement a pour effet de faire passer la responsabilité de l'élection et la révocation des juges du Parlement au Conseil de la magistrature. A l'heure actuelle, les fonctions du Conseil à cet égard sont purement consultatives. Le Conseil nommera également les présidents des tribunaux, il évaluera le travail des juges et décidera des promotions, de la discipline des juges, leur affectation provisoire, la levée de leur immunité, et nommera encore deux membres de la Cour constitutionnelle. La proposition constitue une **mesure importante visant à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire en tant qu'institution et à isoler le pouvoir judiciaire de toute influence ou ingérence politique.**

47. Il n'existe pas de modèle standard qu'un pays démocratique soit tenu de suivre lorsqu'il crée son Conseil de la magistrature dans la mesure où la fonction de ce Conseil a pour objet d'assurer le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire indépendant au sein d'un Etat démocratique. S'il existe des modèles dans lesquels la participation du pouvoir législatif et de l'exécutif est exclue ou minimisée, une telle participation est reconnue à des degrés divers par la plupart des lois et justifiée par le contenu social des fonctions du Conseil de la magistrature et la nécessité d'un contrôle des activités administratives du pouvoir judiciaire par les autres pouvoirs de l'Etat.

48. L'on peut soutenir que le pouvoir judiciaire doit répondre de ses actes en vertu de la loi, à condition que des procédures adaptées et justes soient prévues et qu'un déplacement puisse avoir lieu uniquement pour des raisons qui sont formellement exprimées. Néanmoins, il est généralement admis que le but principal de l'existence même du Conseil de la magistrature est de préserver l'indépendance des juges en les tenant à l'écart des pressions non appropriées des autres pouvoirs de l'Etat dans des domaines tels que la sélection et la nomination des juges et l'exercice de fonctions disciplinaires. Du fait que la participation d'un organe politique d'un niveau aussi élevé que le parlement à l'élection des juges peut aboutir à la politisation de cette procédure, la **proposition de ne pas faire élire les juges par le parlement semble totalement justifiée.**

49. Gardant à l'esprit ces conditions préalables requises pour la création d'un organe judiciaire régissant le pouvoir judiciaire, la Commission considère que le **projet définit la position du Conseil de la magistrature plus clairement qu'auparavant, présente mieux ses pouvoirs et autres fonctions connexes.**

50. S'il comporte certaines innovations, le projet présente néanmoins aussi certains défauts. L'un d'entre eux concerne la question fondamentale de la définition de la position du Conseil de la magistrature dans le cadre constitutionnel. Pour être plus précis, des doutes demeurent quant aux relations du Conseil de la magistrature avec les autres organes constitutionnels suprêmes. Quel organe constitutionnel sera habilité à examiner les décisions du Conseil de la magistrature ? Un pouvoir judiciaire administratif ou constitutionnel ? Ou encore l'Assemblée ? Conformément au projet, le Conseil de la

magistrature est une institution fermée, qui ne peut être influencée que par la procédure de vote et l'élection des membres du Conseil, mais ce dans des proportions très limitées.

51. Une analyse de la situation dans les différents pays qui ont institué un Conseil de la magistrature montre que, si la raison d'être de ces organes en tant que garants de l'indépendance judiciaire n'a pas été remise en question, il se peut qu'ils tendent à évoluer vers de « nouveaux ministères de la Justice ». A titre d'exemple, en ce qui concerne la large part d'autorité dont jouit le Conseil de la magistrature dans un nouvel Etat membre, l'Union européenne a exprimé l'avis suivant : « Selon certaines critiques, le fonctionnement du Conseil tient plutôt de la bureaucratie, ce qui entraîne un accroissement de la charge administrative des juges. Certains prétendent que c'est en réalité le bureau du Conseil, composé de fonctionnaires, qui détient le pouvoir, et non le Conseil lui-même. Nombre des employés du bureau travaillaient dans le service compétent du ministère de la Justice avant la réforme, et leur mentalité reflète encore le temps passé où les tribunaux étaient très nettement soumis à la bureaucratie du ministère. »

52. Transférer toutes les décisions qui régissent la situation des juges au Conseil de la magistrature de l'Etat serait une mesure d'une portée bien trop grande s'il n'existe aucun contrôle des activités du Conseil. L'autorité doit être divisée et répartie de façon équilibrée. La nature de certaines des prérogatives du Conseil et le statut (étendue de l'immunité) accordé à ses membres lui confèrent une position quasi-comparable à celle dont jouissent les tribunaux, mais ces institutions doivent être clairement différenciées. Le Conseil n'est pas une juridiction mais est censé préserver leur indépendance. Plus encore, si l'on accorde un tel rôle au Conseil, cela en fait effectivement le seul organe qui n'est pas tenu de répondre de ses actes mais jouit du droit de décider à tous points de vue de la situation des juges. Conformément aux projets d'amendements, le Conseil concentrerait entre ses mains les prérogatives des pouvoirs exécutif et judiciaire, ce qui pourrait compromettre son rôle de garant de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

53. **Le Conseil de la magistrature de l'Etat pourrait formuler des propositions concernant des nominations de magistrats** cependant qu'une autre institution, le **président** par exemple, **procéderait aux nominations à proprement parler**. Les nominations de magistrats comptent, après tout, parmi les prérogatives présidentielles classiques. Le droit du président de nommer des juges doit être limité de telle sorte qu'il puisse nommer des juges uniquement parmi les candidats proposés par le Conseil de la magistrature de l'Etat.

54. En outre, **le Conseil de la magistrature de l'Etat ne doit pas être l'organe qui adopte les décisions finales en matière de responsabilité disciplinaire des juges**. Une juridiction pourrait être désignée pour remplir les fonctions d'un tribunal disciplinaire. Si cette solution n'était pas adoptée, il faudrait au moins qu'un recours contre les décisions disciplinaires du Conseil soit possible auprès d'un tribunal.

Amendement XXX – Conseil des procureurs

55. La difficulté d’instaurer des garanties d’indépendance suffisantes et de préserver l’efficacité du pouvoir judiciaire est un problème commun à tous les Etats post-communistes. Ces pays recherchent le meilleur modèle de parquet, libre de toute influence politique. Comme l’a souligné la Commission auparavant – notamment au sujet de la réforme du système judiciaire bulgare (voir CDL-AD (2003) 12, point 15.f) – il n’existe pas de modèle européen unique de parquet qui pourrait constituer une norme européenne. Alors que, dans certains pays, le parquet fait partie du système judiciaire (et non du pouvoir judiciaire), dans d’autres pays (notamment la République tchèque ou la Pologne) il relève de l’exécutif – mais les affaires individuelles ne sont soumises à aucune directive ni influence politiques – et n’est lié qu’institutionnellement à l’exécutif par l’intermédiaire de la personne du ministre de la Justice.

56. Le texte actuel de la Constitution fait référence au procureur mais les seules dispositions ont trait à l’immunité du procureur et à l’incompatibilité de la fonction avec tout autre fonction. Avec la nouvelle proposition de l’amendement XXX, la fonction est définie comme un organe public unitaire et indépendant compte tenu de la mission d’enquête et de poursuites pénales et d’autres tâches définies par la loi. Le Procureur général suprême est nommé et révoqué par le Parlement sur désignation du gouvernement. Un Conseil des procureurs doit être institué (voir amendement XXXII) qui nommera les autres procureurs. Le Procureur général suprême a un mandat de six ans et n’est pas rééligible. Les autres procureurs sont nommés pour une durée illimitée avec réexamen au bout de trois ans. Les procédures de révocation sont identiques à celles qui s’appliquent aux juges, le Conseil des procureurs ayant un rôle similaire à celui du Conseil de la magistrature de l’Etat dans le cas des procureurs autres que le Procureur général suprême.

57. Sans aucun doute, les amendements visent à obtenir des garanties effectives assurant la neutralité politique du parquet et, dans l’ensemble, ces dispositions semblent être en accord avec les dispositions de la Recommandation Rec (2000) 19 du Conseil de l’Europe sur le rôle de l’accusation. Toutefois, la nature de la fonction de procureur est bien différente de celle de juge. Souvent les procureurs individuels ne jouissent pas d’indépendance mais font partie d’une structure hiérarchique, sous l’autorité du procureur général.

58. Dès lors, il n’apparaît **pas nécessaire ni cohérent d’instituer un conseil des procureurs calqué entièrement sur le modèle d’un conseil de la magistrature**. Les conseils des procureurs sont rarement des institutions de nature constitutionnelle et tirent plutôt leur origine de textes législatifs. Ces conseils diffèrent par leur nature. S’ils sont, en règle générale, dotés de certaines caractéristiques d’organes autonomes, ils ont une fonction consultative. En revanche, il serait souhaitable que la sélection des candidats à la nomination s’effectue de façon indépendante. Un **conseil des procureurs tirant son origine d’un texte législatif peut utilement remplir cette fonction** et éventuellement aussi émettre un avis sur le recrutement des juges devant être nommés définitivement.

59. En outre, compte tenu du contexte historique de la fonction de procureur dans les pays communistes, si la fonction de procureur doit être réglementée au niveau de la Constitution, il est important que cela se fasse de telle façon à **préciser clairement la place du procureur** dans le système judiciaire et par là-même à éviter des questions relatives à la légitimité constitutionnelle de l'institution par rapport au pouvoir judiciaire indépendant.

60. De même, en ce qui concerne la période d'essai proposée de trois ans pour les autres procureurs que le Procureur général suprême, des commentaires similaires à ceux qui ont déjà été faits à propos de la nomination de juges avec période d'essai peuvent s'appliquer en l'espèce.

61. Enfin, la Commission a quelques inquiétudes concernant le fait que, si des critères pour la révocation du Procureur général suprême sont établis dans le texte, en revanche le Parlement est seul à déterminer si ces critères sont réunis. Il semble que, si la révocation relève exclusivement du parlement, la fonction peut se politiser et le Procureur général suprême peut être contraint de répondre à la pression populiste et ne pas disposer de l'indépendance nécessaire pour prendre des décisions impopulaires. Il serait **souhaitable qu'un organe indépendant non-politique décide si les critères de révocation sont réunis avant que le Parlement exerce ce pouvoir** ; cette fonction pourrait être confiée au Conseil de la magistrature de l'Etat, à la Cour constitutionnelle ou à la Cour suprême, ou peut-être à un organisme de juges principaux créé à cet effet.

Amendement XXXI – Immunités des procureurs

62. Cette disposition traite de l'immunité des procureurs et est équivalente aux dispositions relatives aux juges. L'immunité peut être levée par le Conseil des procureurs s'agissant de procureurs autres que le **Procureur général suprême, pour lequel c'est le Parlement qui lève l'immunité**. Cette dernière disposition suscite des inquiétudes, car elle risque d'aboutir à une politisation de la fonction et est indésirable pour les mêmes raisons que celles qui ont été exposées plus haut à propos de l'amendement XXX. La loi actuelle en vertu de laquelle le Parlement lève l'immunité n'est pas souhaitable. Cette **fonction doit être confiée à un autre organe**, comme dans le cas de l'examen des critères de nomination ou révocation du Procureur général suprême.

63. La disposition interdit également toute activité politique au sein du parquet. Malgré les dispositions de la Recommandation Rec (2000) 19, de l'avis de la Commission, cette disposition est totalement justifiable, en particulier dans le contexte d'une démocratie naissante. Une activité politique au parquet est incompatible avec l'indépendance du ministère public.

Amendement XXXII – Conseil des procureurs - composition

64. Le présent amendement institue le Conseil des procureurs comme un organe analogue au Conseil de la magistrature de l'Etat. Le Procureur général suprême et le ministre de la

Justice en sont membres d'office ; les procureurs élisent cinq membres, le Parlement deux, et le président en nomme deux. Il existe des dispositions analogues à celles du Conseil de la magistrature en ce qui concerne la représentation des minorités et l'immunité. Sur ce point, voir les commentaires relatifs à l'amendement XXX.

Amendement XXXIII – Conseil des procureurs – nomination et révocation des procureurs

65. Il s'agit là d'un texte analogue à l'amendement XXIX relatif au rôle du Conseil des procureurs en matière de nomination et révocation, promotion, discipline et levée de l'immunité des procureurs autres que le Procureur général suprême.

Amendement XXXIV – Cour constitutionnelle

66. Le présent amendement prévoit que les différents types de décisions de la Cour constitutionnelle, leur effet juridique et leur exécution doivent être régis par la loi et l'organisation interne de la Cour réglementée par la Cour elle-même. Le but est de combler une lacune du texte existant et de fournir un fondement juridique adapté pour le fonctionnement de la Cour. Si cela est totalement conforme aux normes européennes dans le domaine de la justice constitutionnelle (voir également l'avis sur la Turquie [CDL-AD\(2004\)023](#), point 5 et suiv.) l'amendement ne couvre pas d'importants éléments de l'activité de la Cour constitutionnelle comme la procédure devant la Cour. Une réglementation cohérente des activités de la Cour constitutionnelle prenant en compte tous les aspects de sa compétence et son fonctionnement semble nécessaire.

Conclusions

67. Les amendements proposés forment un ensemble clair et cohérent destiné à renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire et du parquet par un transfert des pouvoirs de réglementation de ces organes du législateur au Conseil de la magistrature de l'Etat et au Conseil des procureurs. Néanmoins, le texte pourrait encore être amélioré de plusieurs façons, notamment :

1. Les amendements devraient indiquer clairement que les magistrats membres du Conseil de la magistrature de l'Etat doivent être sélectionnés par les juges eux-mêmes (amendement XXVIII).
2. Le Conseil de la magistrature de l'Etat pourrait formuler des propositions à propos des nominations de magistrats, cependant qu'un autre organe, par exemple le président de la République, procéderait aux nominations proprement dites (amendement XXIX).
3. La Commission de Venise est préoccupée par des périodes d'essai pour les juges. Si les rédacteurs du projet ont jugé qu'un tel système était indispensable, un refus de confirmer un juge en fonction ne doit être prononcé qu'en vertu de critères objectifs et assorti de garanties comme c'est le cas pour le renvoi. Il doit être possible de former un recours contre toute décision de ce type auprès d'une juridiction (amendement XXVI).

4. Le Conseil de la magistrature de l'Etat ne doit pas être l'organe qui adopte les décisions finales en matière de responsabilité disciplinaire des juges (amendement XXIX).
5. Dans les affaires disciplinaires, les juges doivent pouvoir faire appel d'une décision du Conseil de la magistrature de l'Etat auprès d'un tribunal (amendement XXVI).
6. Compte tenu des différents rôles et marges d'indépendance des juges et procureurs, il ne semble pas nécessaire d'établir un Conseil des procureurs calqué sur le modèle d'un conseil de la magistrature (amendements XXX et XXXI).
7. Afin d'éviter toute politisation, la révocation et la levée de l'immunité pour le Procureur général suprême ne doit pas être du ressort du parlement (amendement XXXI).
8. La clause relative à la présomption d'innocence pourrait être reformulée (amendement XX).
9. La disposition relative au procès équitable doit suivre plus étroitement le texte de l'article 6 CEDH et il peut même être nécessaire de limiter le champ d'application des audiences publiques (amendement XXI).

En dépit des remarques qui précèdent, la dynamique générale de la réforme proposée est très positive et il convient de saluer tout particulièrement le transfert de la nomination des juges du parlement au Conseil de la magistrature de l'Etat.