



Strasbourg, le 20 juin 2011

Avis n° 606 / 2010

CDL-AD(2011)015

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS INTÉRIMAIRE

**RELATIF AUX PROJETS DE DÉCISIONS DU HAUT CONSEIL
JUDICIAIRE ET DU CONSEIL DES PROCUREURS DE L'ÉTAT**

**SUR L'APPLICATION DES LOIS PORTANT MODIFICATION DES LOIS
SUR LES JUGES ET SUR LE MINISTÈRE PUBLIC DE LA SERBIE**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 87^e session plénière
(Venise, 17-18 juin 2011)**

sur la base des observations de

**M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. Virgilijus VALANČIUS (expert
auprès du Service du renforcement des capacités en matière
juridique et de droits de l'homme de la Direction générale des droits
de l'homme et des affaires juridiques, Lituanie)**

I. INTRODUCTION

1. Par une lettre du 11 mars 2011, l'ambassadeur Dragana Filipovic, représentante permanente de la Serbie auprès du Conseil de l'Europe, a transmis une demande d'avis du ministère serbe de la Justice concernant (1) le projet de décision « sur la définition et l'exécution des activités du Haut Conseil judiciaire permanent visant à appliquer la loi portant modification de la loi sur les juges, sur l'élection du vice-président du Haut Conseil judiciaire et sur l'exécution de la procédure de nomination des candidats à la présidence de tribunaux » et (2) le projet de décision « sur la définition et l'exécution des activités du Conseil permanent des procureurs de l'Etat visant à appliquer la loi portant modification de la loi sur le ministère public et l'élection du vice-président du Conseil des procureurs de l'Etat » (ci-après dénommés les « projets de décisions »).

2. M. James Hamilton a été invité par la Commission de Venise à formuler des observations au sujet de ces projets de décisions et M. Virgilijus Valančius a été invité par le Service du renforcement des capacités en matière juridique et des droits de l'homme à intervenir en qualité de rapporteur.

3. Le présent avis intérimaire a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 87^e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011).

II. CONTEXTE

4. Le Conseil de l'Europe, et la Commission de Venise en particulier, ont été associés à l'évaluation du système judiciaire serbe à diverses occasions depuis 2008. La Commission de Venise a adopté deux avis pour la Serbie lors de sa 74^e session plénière (mars 2008) : l'un sur le projet de loi relatif au Haut Conseil judiciaire de la République de Serbie (CDL-AD(2008)006), l'autre sur les projets de lois sur les juges et sur l'organisation des tribunaux (CDL-AD(2008)007). La Commission de Venise a considéré ces projets de lois conformes, d'une manière générale, aux normes européennes. Elle a toutefois jugé préoccupant que la Constitution serbe ne garantisse pas suffisamment l'indépendance du pouvoir judiciaire et s'est inquiétée du risque de politisation du pouvoir judiciaire en raison de l'élection des juges et des membres du Haut Conseil judiciaire par l'Assemblée nationale (parlement).

5. En juin 2009, lors de sa 79^e session plénière, la Commission de Venise a adopté un avis sur le projet de règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie (CDL-AD(2009)023). Dans cet avis, elle se félicitait des projets de critères sur les juges qui répondaient en partie aux préoccupations qu'elle avait exprimées au sujet de la procédure de reconduction des juges en exercice n'ayant commis aucun acte répréhensible.

6. Lors de la même session, la Commission de Venise a adopté un avis sur le règlement relatif aux règles et critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité des candidats à la fonction de procureur en Serbie (CDL-AD(2009)022). Elle s'est aussi félicitée de ces règles, craignant toutefois que les données statistiques concernant la charge de travail et les autres aspects de la fonction soient analysées de façon trop mécanique et que l'évaluation d'une personne par des questionnaires remplis anonymement par les collègues de celle-ci présente quelques dangers. Elle a suggéré de prévoir certaines garanties pour éviter qu'un procureur ne fasse l'objet d'une évaluation injuste.

7. En septembre 2010, les autorités serbes et les milieux judiciaires et juridiques ont eu connaissance du rapport préparé par le Service du renforcement des capacités en matière juridique et de droits de l'homme du Conseil de l'Europe sur le projet de « soutien à la réforme

du système judiciaire serbe à la lumière des normes du Conseil de l'Europe »¹. La réforme judiciaire en cours, y compris celle du parquet, a été analysée par rapport aux critères d'indépendance, de transparence, de responsabilité et d'efficacité, c'est-à-dire par rapport aux principes essentiels énoncés dans la stratégie nationale de réforme du système judiciaire (2006). Les experts du Conseil de l'Europe ont noté des insuffisances au niveau des élections législatives. Des recommandations sur les modalités d'amélioration du système ont aussi été formulées ; une feuille de route concernant les mesures propres à donner pleinement effet, à court, moyen et long termes, à la stratégie nationale de réforme du système judiciaire conformément aux normes européennes a été élaborée et communiquée aux autorités serbes.

8. Le 16 décembre 2010, avant la session plénière de la Commission de Venise, une réunion a été organisée à Venise entre les rapporteurs (MM. James Hamilton et Virgilijus Valancius), M. Wolfgang Nozar de la Commission européenne, M^{me} Snežana Malović, ministre serbe de la Justice et une délégation du ministère pour discuter des derniers faits nouveaux concernant la réforme en cours du système judiciaire. Cette réunion s'expliquait notamment par le fait que la Commission de Venise avait invité la Serbie à revoir ce qu'elle considère comme une issue peu satisfaisante de la procédure suivie pour reconduire les juges et les procureurs dans leurs fonctions.

9. En raison de cette procédure, 800 juges et procureurs environ ont perdu leur poste. Pour la Commission de Venise et la Commission européenne, cette procédure équivaut à un renvoi. La lettre qui leur a été adressée comportait la même explication ainsi que la liste de toutes les personnes n'ayant pas été renommées. La Commission européenne et la Commission de Venise ont considéré que cette décision n'était pas motivée. Bien que cette « décision » puisse faire l'objet d'un recours devant la Cour constitutionnelle, ni la Commission européenne, ni la Commission de Venise n'ont jugé cette possibilité suffisante.

10. La Commission européenne a invité les autorités serbes à remédier à ces insuffisances. Les autorités ont par conséquent révisé leurs lois sur le Haut Conseil judiciaire et sur les juges et elles élaborent actuellement des lignes directrices/règlements administratifs sur la procédure de nomination.

III. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

11. Le présent avis sur les projets de décisions repose sur la traduction anglaise de la loi serbe sur le Haut Conseil judiciaire, de la loi sur les juges, de celle sur le Conseil d'Etat des procureurs de l'Etat ainsi que des modifications apportées à la loi sur le Haut Conseil judiciaire et à la loi sur les juges adoptée en décembre 2010.

12. De plus, les dispositions de la Constitution serbe (2006), la stratégie nationale de réforme du système judiciaire (2006), les règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie et les autres textes législatifs applicables ont été pris en considération.

¹ Rapport (document DG-HL daté du 19 août 2010), rédigé par M. Pierre Cornu, procureur général du canton de Neuchâtel, Suisse ; M. Virgilijus Valancius, juge de la Cour administrative suprême, professeur de l'université Mykolas Romeris, Lituanie, avec la contribution de M. Wolfgang Tiede (juriste, Allemagne) et de M. Gilles Charbonnier (inspecteur des services judiciaires, France), http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/capacitybuilding/judicialReform_fr.asp#.

IV. PROJET DE DÉCISION DU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

13. Le projet de décision du Haut Conseil judiciaire (ci-après dénommé le « projet de décision du HCJ ») définit les activités du Haut Conseil judiciaire permanent² en ce qui concerne (1) l'application de la loi portant modification de la loi sur les juges³ ; (2) l'élection du vice-président du HCJ ; (3) l'exécution de la procédure de nomination à la présidence de tribunaux ; et (4) les délais d'exécution (paragraphe 1 du projet de décision du HCJ).

14. Le projet de décision du HCJ repose sur la loi portant modification de la loi sur les juges. Alors que les premiers membres du HCJ étaient à l'origine de la procédure d'élection mise en cause, l'application des modifications adoptées par l'Assemblée nationale en décembre 2010 incombera au HCJ permanent.

15. Le projet de décision du HCJ s'inspire des articles 5, 6 et 7 de la loi portant modification de la loi sur les juges. Le paragraphe 1 de l'article 5 des articles complémentaires de cette loi (loi modifiée sur les juges) dispose que :

« le Haut Conseil judiciaire permanent examine les décisions relatives à la cessation de fonctions, prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition et mentionnées au paragraphe 1 de l'article 101 de la loi sur les juges (...) en vue de vérifier leur conformité avec les règles et les critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité qu'il a adoptés ».

16. Le projet de décision du HCJ correspond pleinement à la disposition juridique susmentionnée.

17. Les deux derniers paragraphes de l'article 5 sont libellés comme suit :

« L'entrée en vigueur de la présente loi met fin aux recours, y compris constitutionnels, formés devant la Cour constitutionnelle par les juges mentionnés au paragraphe 1 du présent article. Les affaires sont transférées au Haut Conseil judiciaire...» (deuxième paragraphe).

« Les recours ou recours constitutionnels mentionnés au paragraphe 2 du présent article sont considérés comme faisant objection à la décision du Haut Conseil judiciaire» (troisième paragraphe)⁴.

18. Cette disposition signifie que les affaires en cours devant la Cour constitutionnelle sont transférées au HCJ en application de la loi, ce qui soulève de sérieux doutes au regard de la séparation des pouvoirs et de l'Etat de droit⁵. Le législateur devrait s'abstenir d'intervenir dans

² L'adjectif retenu dans la version anglaise du projet de décision est « standing » (en français, permanent).

³ Journal Officiel de la République de Serbie, n°10 1/2010.

⁴ Ibid.

⁵ **Article 3 – Etat de droit**

L'Etat de droit est le fondement de la Constitution et repose sur des droits inaliénables de l'homme.

Ce principe est mis en œuvre par l'organisation d'élections libres et directes, par des garanties constitutionnelles des droits de l'homme et des minorités, *par la séparation des pouvoirs*, par l'indépendance de la justice et par le respect de la Constitution et de la législation par les autorités.

Article 4 – Séparation des pouvoirs

Le système judiciaire est unique.

L'organisation de l'Etat obéit au principe de la séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

La relation entre ces trois pouvoirs est fondée sur l'équilibre et le contrôle réciproque.

Le pouvoir judiciaire est indépendant.

les affaires judiciaires en cours et il incombera à la Cour constitutionnelle de décider si les modifications apportées à la législation entraînent ou non l'abandon des recours formés devant elle. Dans ses avis relatifs à la Constitution serbe (CDL-AD(2007)004) et aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie (CDL-AD(2008)007), la Commission de Venise a souligné que les décisions relatives à la cessation de fonctions devraient pouvoir faire l'objet d'un recours devant une juridiction.

19. Au lieu de mettre fin aux affaires présentées à la Cour constitutionnelle, il serait donc préférable de les suspendre en attendant qu'elles soient de nouveau examinées par le HCJ et par le Conseil des procureurs de l'Etat (CPE) mais de pouvoir reprendre la procédure en cas de décision défavorable par rapport à un juge ou à un procureur. Les objections seraient moins fortes si la procédure était suspendue et non abandonnée. Cette solution préserverait également la possibilité pour toute personne de former ce qui en pratique équivaldrait à un recours devant la Cour constitutionnelle, dans l'éventualité d'une conclusion défavorable.

20. Le paragraphe 3 du projet de décision du HCJ prévoit l'adoption d'un acte juridique, qui :

« régleme, de façon plus détaillée, la procédure, les méthodes d'entretien avec les plaignants et d'application des règles et des critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité des juges dans les procédures de contrôle des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges élus en application des lois précédemment appliquées ».

21. Cette disposition s'appuie sur l'article 7 des articles complémentaires de la loi portant modification de la loi sur les juges, en vertu duquel :

« Les membres du Haut Conseil judiciaire permanent adoptent, dans les 15 jours suivant leur élection parmi les juges, les règles et les critères mentionnés à l'article 5, paragraphe 1 de la présente loi ».

22. L'acte juridique, réputé être adopté par les membres du HCJ permanent dans les 15 jours « suivant leur élection parmi les juges », est très important pour la procédure de contrôle. Il régleme la procédure, les méthodes d'entretien avec les plaignants et d'application des règles et des critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité. La Commission de Venise ne sera pas en mesure d'évaluer la pertinence des procédures adoptées tant que cet acte juridique ne lui aura pas été communiqué.

23. Les membres nouvellement élus du HJC permanent auront la lourde tâche de réexaminer les dossiers instruits par l'ancien HCJ. Ils devront faire preuve de la plus grande circonspection et, en tout état de cause, utiliser les instruments juridiques appropriés. Il est donc essentiel de concevoir des critères d'évaluation conformes aux normes européennes.

24. En juin 2009, la Commission de Venise avait rendu un avis où elle saluait le projet de règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux de Serbie (CDL-AD(2009)023) qui répondait partiellement à ses préoccupations concernant la procédure de réélection des juges n'ayant commis aucun acte répréhensible.

25. Ce projet de critères (révisé conformément à l'avis CDL-AD(2009)023 de la Commission de Venise) pourrait servir de base à la rédaction de l'acte prévu au paragraphe 3 du projet de décision du HCJ (voir cependant les paragraphes 34 à 37 ci-dessous).

26. Le délai de 15 jours prévu aux paragraphes 2 (pour l'élection du vice-président du HCJ), 3 et 4 (pour la constitution d'organes de travail temporaires du HCJ) est conforme aux normes européennes et semble approprié.

27. La date limite prévue pour l'ensemble de la procédure de contrôle mentionnée au paragraphe 5 du projet de décision du HCJ (« la date limite pour la procédure de contrôle des décisions du Haut Conseil judiciaire dans sa première composition ne reconduisant pas le mandat des juges élus en vertu des lois précédemment appliquées est fixée au 31 décembre 2011 »), et pour la procédure de contrôle de « la nomination de juges élus pour la première fois » (paragraphe 6 du projet de décision) et de « l'élection de juges permanents » (paragraphe 7 du projet de décision) pourrait toutefois être avancée.

28. Pour des raisons d'opportunité, la Commission de Venise recommande vivement à toutes les parties concernées d'achever la procédure de contrôle dans les meilleurs délais. La procédure dans son ensemble devrait donc être relativement courte.

29. Aux termes du paragraphe 8 du projet de décision du HCJ :

« Les membres du Haut Conseil judiciaire ayant participé à la prise de décisions sur la cessation de fonctions des juges élus en vertu des lois précédemment appliquées, sur la nomination de juges élus pour la première fois, et sur l'élection de juges permanents refusent de prendre part aux délibérations et aux décisions liées aux points 5 à 7 du présent texte, conformément à la disposition de l'article 13, paragraphe 1, point 6 du règlement du Haut Conseil judiciaire ».

30. Cette disposition signifie que les membres issus de la première composition du HCJ qui deviennent membres permanents ne participent pas au réexamen des décisions qu'ils ont prises lors de la procédure électorale, ce qui est louable et conforme aux normes européennes. Etant donné que la procédure de contrôle ne sera menée que par des membres élus du HCJ permanent (paragraphe 4 du projet de décision du HCJ), cette mesure contribuera à éviter tout conflit d'intérêt et à renforcer l'équité, mais aussi l'image de l'ensemble de la procédure de contrôle.

31. Il convient de saluer l'intention d'annoncer publiquement l'élection des présidents de tribunaux « avant le 1^{er} avril 2011 » (même si cette date devra être ajustée) et de lancer la procédure de nomination des candidats à la présidence de juridiction (paragraphe 9 et 10 du projet de décision du HCJ). Cette intention va dans le sens des conclusions du rapport sur le projet « Soutien à la réforme du système judiciaire serbe à la lumière des normes du Conseil de l'Europe » (septembre 2010)⁶.

32. Le HCJ permanent devrait, entre autres, définir des méthodes de travail (paragraphe 3 du projet de décision du HCJ) garantissant (i) l'application équitable et uniforme des critères (devant être adoptés par le HCJ permanent dans les 15 jours suivant sa constitution) lors de la procédure de contrôle ; (ii) l'efficacité de la procédure (examen minutieux de tous les dossiers en question et durée raisonnable) ; (iii) le respect de la présomption selon laquelle la nomination, avant décembre 2009, des juges permanents n'ayant commis aucun acte répréhensible est conforme aux normes européennes.

33. Il est regrettable que le présent avis ne puisse comporter une évaluation de « l'acte juridique » qu'adoptera le HCJ permanent sur « les procédures, les méthodes d'entretien avec les plaignants et d'application des règles et des critères servant à l'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité » (paragraphe 3 du projet de décision du HCJ).

⁶ Voir note de bas de page 1, ci-dessus.

34. Dans son avis CDL-AD(2009)023, la Commission de Venise a déjà analysé les règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux (ci-après dénommés les « critères »). Ces derniers ont été adoptés le 3 juillet 2009⁷.

35. La Commission de Venise a remarqué que, dans le texte adopté qui lui a été transmis, nombre de ses observations n'avaient pas été prises en compte. Par exemple, après avoir évalué le paragraphe 4/3 du projet de critères, elle avait déclaré que ce paragraphe « devrait rappeler à qui revenait le rôle d'évaluer les performances des auxiliaires de justice ».

36. Il en va de même pour le paragraphe 4/4, qui devait comporter des critères objectifs applicables à l'évaluation des candidats sur la base de rapports, et pour le paragraphe 6/2 selon lequel « les compétences supposent : une bonne connaissance des textes et des codes de procédure ; la conviction du bien-fondé des affaires ; des aptitudes ; la faculté d'identifier les faits pertinents ; la capacité de formuler un avis analytique et synthétique, de juger en son âme et conscience et de s'exprimer clairement à l'oral comme à l'écrit ; la diligence ; la maîtrise de soi ; l'esprit de coopération et la dignité ». La Commission de Venise a fait remarquer qu'il fallait déterminer qui définirait ces conditions et selon quels critères.

37. La Commission de Venise rappelle qu'elle s'est félicitée de l'idée (paragraphe 9 du projet de critères) de se conformer à la présomption selon laquelle les juges nommés avant décembre 2009 satisfont aux critères et aux règles prévus par les textes réglementaires analysés. Toutefois, elle a fait observer que cette présomption pourrait être renversée en raison d'exceptions et a encouragé les autorités serbes à « traiter cette question avec la plus grande prudence dans la mesure où ces critères seront difficiles à évaluer en pratique ».

38. Dans son avis CDL-AD(2009)023, la Commission de Venise a également déclaré que « tout juge permanent en exercice (qu'il se porte ou non candidat à la réélection) ne devrait voir son mandat interrompu que par une décision motivée et contestable en justice ».

V. PROJET DE DÉCISION DU CONSEIL D'ÉTAT DES PROCUREURS

39. Le projet de décision du Conseil d'Etat des procureurs de l'Etat (ci-après dénommé « le projet de décision du CPE ») compte huit paragraphes qui définissent (1) les activités du Conseil permanent en ce qui concerne l'application de la loi portant modification de la loi sur les procureurs⁸ ; (2) l'élection du vice-président du Conseil ; et (3) les délais d'exécution.

40. Les observations formulées au sujet du projet de décision du HCJ s'appliquent *mutatis mutandis* au projet de décision du CPE. La seule exception concerne les garanties de l'indépendance (judiciaire). Il convient de noter que la notion de présomption selon laquelle les juges déjà nommés (dans le contexte serbe – les juges permanents nommés avant décembre 2009) répondent aux critères et aux règles en matière notamment de qualification, de compétences, d'intégrité ne semble pas non plus s'appliquer automatiquement aux procureurs. Ceux-ci ne bénéficient pas toujours des mêmes garanties que celles accordées aux juges (restrictions en matière d'inamovibilité, de mandat, etc.), ce qui pourrait être révisé comme l'a suggéré la Commission de Venise dans son avis sur le règlement relatif aux règles et critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité des candidats à la fonction de procureur en Serbie (CDL-AD(2009)022)⁹.

⁷ Journal Officiel de la République de Serbie n° 49/ 2009.

⁸ Journal officiel de la République de Serbie n° 101 /2010.

⁹ Voir le paragraphe 14 :

« Les difficultés pratiques soulevées par ce système d'évaluation ne sont pas à sous-estimer. L'évaluation du travail d'un procureur pendant une audience, par exemple, suppose que les évaluateurs assistent à l'audience et puissent observer le procureur concerné. Cela demande du temps, et l'évaluateur doit connaître l'affaire faisant l'objet de

VI. CONCLUSIONS

41. Le projet de décision du HCJ et le projet de décision du CPE sont, d'une manière générale, conformes à la législation serbe et aux normes européennes.

42. Le projet de décision du HCJ repose sur la loi portant modification de la loi sur les juges (décembre 2010). Les paragraphes 2 et 3 de l'article 5 de la loi portant modification de la loi sur les juges soulèvent des doutes en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs. Le législateur devrait s'abstenir d'intervenir dans une procédure judiciaire engagée et il appartient à la Cour constitutionnelle de décider si les modifications de la législation entraînent ou non l'abandon des recours formés devant elle. Au lieu de mettre fin aux affaires, il serait préférable de les suspendre en attendant qu'elles soient de nouveau examinées par le HCJ et le CPE, mais de pouvoir reprendre la procédure en cas de décision défavorable par rapport à un juge ou à un procureur.

43. L'« acte juridique » réputé être adopté par le HCJ permanent est très important pour la procédure de contrôle. Les membres élus du HCJ permanent auront la lourde tâche de réexaminer les dossiers instruits par l'ancien HCJ. Ils devront faire preuve de la plus grande circonspection et en tout état de cause utiliser les instruments juridiques appropriés. Il est donc essentiel de concevoir des critères d'évaluation conformes aux normes européennes.

44. Les règles et critères d'élection des juges et des présidents de tribunaux devraient être revus en tenant compte des observations formulées dans l'avis de la Commission de Venise CDL-AD (2009)023.

45. La Commission de Venise demeure à la disposition des autorités serbes pour toute aide complémentaire dont celles-ci pourraient avoir besoin en la matière.

l'audience. Il pourrait être plus simple de présumer que le procureur concerné, sauf éléments concrets indiquant le contraire, est apte à exercer ses fonctions de manière satisfaisante ».