



Strasbourg, 24 juin 2019

CDL-AD(2019)014

Opinion No. 950 / 2019

Or. angl.

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

ROUMANIE

AVIS

**SUR LES ORDONNANCES D'URGENCE OGU n° 7 et 12
PORTANT REVISION DES LOIS SUR LA JUSTICE**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 119^e Session plénière (Venise, 21-22 juin 2019)**

sur la base des observations de

Mme Claire BAZY MALAURIE (membre, France)
M. Nicolae EȘANU (suppléant, République de Moldova)
M. Martin KUIJER (suppléant, Pays-Bas)
**Mme Hanna SUCHOCKA (Présidente honoraire, ex-membre,
Pologne)**
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

Sommaire

I.	Introduction	3
II.	Analyse	3
A.	Contexte et portée de l'avis	3
B.	Législation par ordonnances d'urgence	4
C.	Réponse des autorités roumaines aux principales recommandations de l'avis d'octobre 2018	8
1.	Nomination et révocation des hauts procureurs.....	9
2.	Création d'une Section spéciale dans le cadre du mécanisme transitoire de nomination.....	11
3.	Fonctionnement de la Section	13
4.	Mécanisme de retraite anticipée / allongement de la durée des formations	15
5.	Autres modifications	16
III.	Conclusion	16

I. Introduction

1. Dans une lettre du 12 mars 2019, la Commission pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe (Commission de suivi de l'APCE) a décidé de demander l'avis de la Commission de Venise sur l'ordonnance gouvernementale d'urgence 7/2019 du 20 février 2019 portant modification des trois lois sur la justice en Roumanie (CDL-REF(2019)013 ; ci-après « OGU n° 7 »).

2. Les trois lois sur la justice en question sont les lois n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire et n° 317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature (CSM), toutes modifiées en 2018¹. En 2018, les trois lois sur la justice ont été modifiées par les Ordonnances gouvernementales d'urgence (OGU) nos 77, 90 et 92. En 2019, elles ont été à nouveau modifiées, d'abord par l'OGU n° 7, puis, le 5 mars 2019, par l'OGU n° 12 (CDL-REF(2019)012, ci-après OGU n° 12).

3. La traduction anglaise des textes des OGU n° 7 et 12 a été fournie par les autorités roumaines. Les rapporteurs disposaient également de la traduction anglaise des trois lois originales sur la justice (telles que modifiées par le Parlement en 2018) et des OGU n° 77, 90 et 92, réalisée par la Commission européenne. Des inexactitudes pourraient se produire dans le présent avis en raison d'une traduction incorrecte. Les rapporteurs ont également examiné les observations présentées par le Conseil supérieur de la magistrature et le Parlement roumain.

4. Pour le présent avis, la Commission de Venise a invité Mme Claire Bazy Malaurie, M. Nicolae Eșanu, M. Martin Kuijer, Mme Hanna Suchocka et M. Kaarlo Tuori à faire office de rapporteurs. Les 24-25 avril 2019, une délégation de la Commission de Venise, composée de Mme Claire Bazy Malaurie, M. Nicolae Eșanu, M. Martin Kuijer et M. Kaarlo Tuori, accompagnée de M. Grigory Dikov, juriste au Secrétariat, s'est rendue en Roumanie. Elle a rencontré le Président de la République, le Ministre de la justice, le Procureur général, ses adjoints et d'autres procureurs, le Conseil supérieur de la magistrature, des juges de la Haute Cour de cassation et de justice, des parlementaires, des membres d'ONG, des représentants de diverses associations de magistrats et d'autres acteurs. La Commission de Venise remercie les autorités roumaines pour la préparation de cette visite.

5. Le présent avis a été élaboré sur la base des contributions des rapporteurs et des informations fournies par les interlocuteurs au cours de la visite. Il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 119ème session plénière (Venise, 21-22 juin 2019).

II. Analyse

A. Contexte et portée de l'avis

6. Le 13 juillet 2018, la Commission de Venise a adopté un avis préliminaire concernant les projets de loi portant révision des trois lois sur la justice². Les conclusions de l'avis préliminaire ont été reprises par la Commission de Venise réunie en plénière, avec quelques ajouts mineurs, dans un avis adopté le 20 octobre 2018 (ci-après « avis d'octobre »)³.

¹ Voir doc. CDL-REF(2018)022, CDL-REF(2018)023 et CDL-REF(2018)024.

² CDL-PI(2018)007, Roumanie - Avis préliminaire sur les projets d'amendements à la loi n° 303/2004 sur le statut des juges et des procureurs, la loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire et la loi n° 317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

³ CDL-AD(2018)017, Roumanie - Avis sur les projets d'amendements de la loi n° 303/2004 sur le Statut des juges et des procureurs, la loi n° 304/2004 sur l'organisation judiciaire et de la loi n° 317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

7. Dans les deux avis, de sérieuses préoccupations ont été exprimées au sujet de la réforme judiciaire en cours. La Commission de Venise est consciente des controverses politiques qui ont entouré le fonctionnement du système judiciaire roumain ces dernières années. En particulier, l'avis d'octobre (voir §§ 12 à 17) mentionnait le rôle que le Service roumain de renseignement aurait joué dans certaines procédures pénales. La Commission de Venise n'a pas remis en question la nécessité d'une réforme en tant que telle. Toutefois, dans les deux avis, elle a exprimé de fortes réserves au sujet de l'orientation générale de cette réforme qui, « compte tenu de l'effet cumulatif [des mesures proposées], dans le contexte politique complexe qui prévaut actuellement en Roumanie, est susceptible de saper l'indépendance des juges et des procureurs roumains et la confiance du public dans le pouvoir judiciaire » (voir § 161 de l'avis d'octobre) et pourrait avoir des conséquences négatives sur la lutte contre la corruption (§ 164).

8. Les modifications législatives de 2018, adoptées par le Parlement, ont été révisées par cinq OGU (n° 77, 90, 92 de 2018 et n° 7 et 12 de 2019). La demande de la Commission de suivi de l'APCE concerne l'OGU n° 7 de 2019. L'OGU n° 7 a pour l'essentiel promulgué un ensemble disparate de modifications législatives des trois lois sur la justice et des ordonnances d'urgence précédentes. Il est pratiquement impossible d'examiner séparément l'OGU n° 7, sans tenir compte des révisions antérieures et ultérieures introduites par les quatre autres ordonnances. Par conséquent, bien que le présent avis se concentre sur l'OGU n° 7, la Commission de Venise examinera également d'autres modifications législatives qui ont été apportées parallèlement à son avis d'octobre et / ou après l'adoption de celui-ci. Toutefois, le présent avis ne prétend pas fournir une analyse exhaustive de tous les points du cadre législatif concernant le système judiciaire roumain.

B. Législation par ordonnances d'urgence

9. Avant d'aborder la nature des récentes modifications législatives, la Commission de Venise tient à commenter le processus législatif. Ce processus a suscité de vives critiques en Roumanie et au niveau international : une procédure parlementaire spéciale et rapide (procédure d'urgence) a été choisie pour adopter les modifications des trois lois (voir §§ 23-24 de l'avis d'octobre). « Plusieurs interlocuteurs des rapporteurs ont affirmé que le processus avait été beaucoup trop rapide et pas assez transparent, et qu'il avait été mené en l'absence de consultations ouvertes et suffisamment efficaces » (§ 30). Bien que le Gouvernement ait nié ces allégations (§ 29), il est rare (sinon exclu) en général que le recours à une procédure extraordinaire et accélérée au Parlement se justifie pour des changements institutionnels fondamentaux.

10. Les préoccupations de la Commission de Venise sont renforcées par le fait que le gouvernement a adopté cinq ordonnances d'urgence entre septembre 2018 et mars 2019⁴. La Commission de Venise considère que cette manière de réviser les lois sur la justice est très problématique.

⁴ La Constitution roumaine détermine comme suit le processus d'adoption d'une ordonnance gouvernementale d'urgence (article 115) : « 4) Le Gouvernement ne peut adopter des ordonnances d'urgence que dans des cas exceptionnels, dont le traitement ne peut être différée, et il a l'obligation d'indiquer les raisons de l'urgence dans leur contenu. 5) Une ordonnance d'urgence n'entre en vigueur qu'après avoir été soumise pour débat dans le cadre d'une procédure d'urgence à la Chambre compétente pour que cela lui soit notifiée, et après sa publication au Journal Officiel de la Roumanie. Lorsqu'elles ne sont pas en session, les Chambres sont convoquées par tous les moyens dans les cinq jours suivant le dépôt du texte ou, le cas échéant, suivant sa transmission. Si, dans un délai de trente jours au plus tard à compter de la date de dépôt, la chambre saisie ne se prononce pas sur l'ordonnance, celle-ci est réputée adoptée et est soumise à l'autre chambre, qui statue également selon la procédure d'urgence. Une ordonnance d'urgence contenant des normes de même nature que la loi organique doit être approuvée à la majorité prévue à l'article 76.1. 6) Les ordonnances d'urgence ne peuvent être adoptées dans le domaine des lois constitutionnelles ou affecter le statut des institutions fondamentales de l'Etat, les droits, libertés et obligations prévus par la Constitution, les droits électoraux, et elles ne peuvent prévoir des mesures de transfert forcé de biens au domaine public ».

11. L'absence de délibérations appropriées est un problème intrinsèque de toute procédure accélérée. La Commission de Venise est - comme toujours⁵ - très critique face à l'adoption précipitée de lois régissant des aspects importants de l'ordre juridique, sans consultations normales avec l'opposition, les experts ou la société civile. Cette façon de légiférer soulève des doutes quant au bien-fondé des résultats réels de la réforme. Et c'est *a fortiori* vrai lorsque les modifications législatives sont adoptées non pas par le Parlement via une loi, mais par le gouvernement, par le biais d'ordonnances « d'urgence », qui acquièrent force de loi sans aucun débat au Parlement⁶. En outre, il est raisonnable de supposer que le recours excessif aux ordonnances d'urgence peut conduire à un comportement irresponsable du législateur, qui sait que ses erreurs peuvent facilement être corrigées par le gouvernement.

12. Cette hypothèse - à savoir que l'absence de délibérations appropriées nuit à la qualité de la législation - peut être démontrée empiriquement dans le cas d'espèce. Ainsi, le projet de modifications de 2018 proposait un régime de retraite anticipée pour les juges en fin de carrière et la prolongation de la période de formation et de stage pour les apprentis juges. La Commission de Venise a averti les autorités roumaines que ces changements risquaient de créer un « fossé générationnel » dans le système judiciaire roumain et de compromettre gravement l'efficacité et la qualité de la justice⁷. Malgré cet avertissement, le projet de modification a été adopté. Peu après son adoption, le gouvernement a dû adopter les OGU nos 92 et 7, qui ont mis en suspens l'entrée en vigueur de ces nouvelles règles jusqu'en 2020. Ces OGU ont donc été adoptés pour remédier à un problème apparu dans la législation adoptée dans le cadre d'une procédure accélérée.

13. Toutefois, le fait de légiférer par ordonnances d'urgence est également un problème en soi. Comme les rapporteurs l'ont appris au cours de leur visite, la Haute Cour de cassation et de justice (HCCJ) n'a pas été consultée avant l'adoption de l'OGU n° 7, et le Conseil supérieur de la magistrature (SCM) disposait de moins de deux jours pour examiner le projet d'ordonnance avant son adoption. Ces institutions ont soumis leurs objections au gouvernement après l'adoption de l'OGU n° 7 et, moins d'un mois plus tard, le gouvernement a publié l'OGU n° 12, qui a remédié à certains des problèmes signalés par les parties prenantes concernées⁸. En particulier, l'OGU n° 12 a rétabli l'exigence d'ancienneté pour les candidats aux postes de procureurs de haut niveau (qui avait été supprimée par l'OGU n° 7). De même, l'OGU n° 12 a abrogé la disposition de l'OGU n° 7 qui interdisait le détachement de procureurs à des postes de direction pour lesquels c'est le Président de la Roumanie qui procède à des nominations (article 57 (7-1) de la loi n° 303). Ces exemples, qui ne sont pas exhaustifs⁹,

⁵ CDL-AD(2011)001, Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, §§ 16 à 19. Voir aussi le doc. CDL-AD(2012)026, Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'Etat de droit des mesures adoptées par le Gouvernement et le Parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'Etat, et l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi n° 3/2000 sur l'organisation d'un référendum de Roumanie, § 74.

⁶ En Roumanie, les ordonnances gouvernementales d'urgence font l'objet d'une approbation *a posteriori*. Toutefois, la Constitution ne fixe pas de délai dans lequel le Parlement doit examiner une ordonnance d'urgence et l'ordonnance elle-même ne comporte pas de « date d'échéance ».

⁷ Voir § 152 de l'avis préliminaire de juillet 2018.

⁸ Les autorités ont reconnu dans l'OGU n° 12 qu'il y avait eu un certain nombre de critiques concernant certaines solutions législatives dans l'OGU précédent, exprimées par des institutions professionnelles.

⁹ Voir par exemple également l'article 65.1.i) de la Loi n° 303, qui établit, entre autres motifs de révocation des juges et procureurs, l'absence de « bonne réputation ». Les modifications apportées à la loi n° 303 ont supprimé la référence à la « bonne réputation » (voir article 121). L'OGU n° 7 a ajouté « l'exigence d'honorabilité » comme motif de révocation d'un juge (voir l'article 12 de l'OGU n° 7). Enfin, la référence à « l'honorabilité » a de nouveau été supprimée du texte de loi par l'OGU n° 12 (voir l'article 13) de l'OGU n° 12). L'imprécision de la condition de « bonne réputation » est problématique, de sorte que sa suppression est une bonne chose, mais ces hésitations montrent clairement que la loi dans cette partie n'a pas été examinée de façon approfondie.

démontrent que le recours à des procédures accélérées - par le Parlement voire par le gouvernement - affecte inévitablement la qualité de la législation.

14. En second lieu, cette manière de réviser les lois affecte la sécurité juridique. Même pour les juristes, il est difficile de comprendre l'état actuel des choses¹⁰, et encore moins pour un citoyen roumain ordinaire. Certaines questions sont non seulement couvertes par les trois lois sur la justice, mais aussi par les cinq OGU consécutives, qui ont apporté des modifications disparates aux textes originaux et aux ordonnances précédentes. Il devient de plus en plus difficile d'expliquer ce qu'est le *statu quo* actuel. En tout état de cause, la notion même de *statu quo* s'estompe dans le contexte roumain, où les règles relatives au fonctionnement de l'appareil judiciaire ont été modifiées à plusieurs reprises dans un laps de temps plutôt court par le gouvernement. La Commission de Venise rappelle que, selon la Liste des critères de l'Etat de droit, la clarté, la prévisibilité, la cohérence interne et externe du cadre législatif, ainsi que la stabilité de la législation, constituent des préoccupations majeures pour tout ordre juridique fondé sur les principes de l'État de droit¹¹.

15. Les fréquents changements de règles concernant les institutions et les nominations à des postes de direction ou les destitutions, opérés tantôt par des textes de loi, tantôt par des OGU, donnent l'impression que l'objectif de ces modifications n'est pas une réforme systématique du système, mais l'adaptation des règles à des candidats ou des situations spécifiques. Dans la partie suivante, la Commission de Venise donnera des exemples d'ajustement des règles, qui soulève des questions légitimes quant à leur objectif réel.

16. Troisièmement, les contrôles externes du pouvoir du gouvernement de légiférer par le biais d'ordonnances d'urgence (réglementées par l'article 115.4 de la Constitution) sont assez faibles. Le paragraphe 5 de l'article 115 de la Constitution prévoit un contrôle parlementaire des OGU, mais cette disposition n'*oblige* pas le législateur à se prononcer sur la validité des ordonnances d'urgence, ce qui laisse la possibilité à ces dernières de rester en vigueur indéfiniment sans vote formel¹². Il est entendu que, jusqu'à présent, une seule des cinq ordonnances d'urgence (à savoir l'OGU n° 90) a été examinée et approuvée par le Parlement¹³, alors que celui-ci ne s'est pas prononcé sur les quatre autres, qui restent applicables, alors qu'aucune « clause de caducité » n'est prévue pour ces ordonnances¹⁴.

17. En outre, les ordonnances d'urgence ne permettent pas à la Cour constitutionnelle d'opérer un contrôle préalable de constitutionnalité à une telle législation. Un projet de loi adopté par le Parlement peut être contesté devant la Cour constitutionnelle par un certain nombre d'acteurs institutionnels avant d'avoir force de loi¹⁵. En revanche, une OGU entre en vigueur immédiatement après sa publication et sa notification formelle au Parlement. La constitutionnalité d'une OGU ne peut être vérifiée par la Cour constitutionnelle que dans le cadre de la procédure d'« objection de constitutionnalité », engagée par les tribunaux examinant une affaire spécifique, ou directement par l'Avocat du peuple (article 146.d de la Constitution). Par ailleurs, la constitutionnalité de l'OGU peut être vérifiée par la Cour

¹⁰ Pendant la visite à Bucarest, les rapporteurs ont observé une grave incertitude au sujet de l'interprétation des OGU parmi les magistrats eux-mêmes.

¹¹ Voir CDL-AD(2016)007, *Liste des critères de l'Etat de droit*, en ce qui concerne la clarté et la prévisibilité des lois. Voir § 60 en ce qui concerne la stabilité de la législation. Voir aussi le *Guide pratique commun du Parlement européen, du Conseil et de la Commission à l'intention des personnes qui contribuent à la rédaction des textes législatifs de l'Union européenne*, principes 1 à 4. Voir également les *Recommandations de 2012 de l'OCDE sur la politique réglementaire et la gouvernance*, § 2.

¹² Voir doc. CDL-AD(2014)010, § 172.

¹³ La Commission de Venise a été informée que le 19 avril 2019, le Président a refusé de signer le projet de loi portant approbation de l'OGU n° 12.

¹⁴ Voir par exemple la procédure en cours d'examen de l'OGU n° 77 par le Parlement : https://www.senat.ro/legis/lista.aspx?nr_cls=L633&an_cls=2018 (dernier accès : 21 mai 2019).

¹⁵ Voir l'article 146.a) de la Constitution roumaine.

constitutionnelle en vertu de l'article 146.a) de la Constitution si l'OGU est transformée en projet de loi, mais comme la Constitution n'oblige pas le Parlement à procéder de la sorte dans un délai déterminé, cette possibilité reste théorique dans de nombreux cas¹⁶. L'absence de contrôle *a priori* de la constitutionnalité des OGU est en outre problématique parce que les OGU entrent en vigueur immédiatement, qu'elles peuvent créer des droits et des obligations, imposer des sanctions ou exonérer de toute responsabilité, etc. Les OGU créent des attentes et de nouveaux arrangements institutionnels qui pourraient être difficiles à démanteler, même si la Cour constitutionnelle ou le Parlement disposent d'un certain contrôle *a posteriori* de ces ordonnances.

18. Quatrièmement, l'utilisation excessive de pouvoirs législatifs par le gouvernement sous le prétexte d'une « urgence » est sans doute contraire aux principes de démocratie et de séparation des pouvoirs, proclamés à l'article 1er, par. 3-4, de la Constitution roumaine. Dans son avis de 2014 sur la Roumanie, la Commission de Venise a noté que la pratique consistant à émettre chaque année plus d'une centaine d'ordonnances d'urgence « comporte des risques pour la démocratie et l'État de droit en Roumanie » (§ 173)¹⁷. En 2018, le Gouvernement a adopté 114 ordonnances d'urgence dans différents domaines, ce qui démontre que la notion d'« urgence » est interprétée de manière très large dans l'ordre juridique roumain. Cela va à l'encontre du caractère exceptionnel d'une telle législation (voir article 115 § 4), et conduit à l'exercice régulier de la fonction législative par le Gouvernement¹⁸.

19. La Commission de Venise est consciente que, dans de nombreux ordres juridiques, le gouvernement a le pouvoir de prendre des décrets d'urgence. Mais, d'une manière générale, on peut se demander si l'article 115 de la Constitution roumaine était destiné à servir aux fins pour lesquelles il est actuellement utilisé par le gouvernement. « [Toutefois, dans le contexte roumain], le recours quasiment permanent aux ordonnances gouvernementales d'urgence ne constitue pas un moyen approprié d'atteindre cet objectif. (...) Si, malgré tout, il n'était pas possible d'adopter un grand nombre de lois dans un court délai, le parlement devrait plutôt avoir recours à l'instrument de la délégation législative et habiliter – par des lois spéciales – le gouvernement à adopter des lois urgentes (paragraphes 1 à 3 de l'article 115 de la Constitution). (...) »¹⁹.

20. Enfin, les ordonnances d'urgence adoptées par le gouvernement roumain comprennent des dispositions établissant des règles à durée indéfinie au lieu de proposer seulement des solutions temporaires ou transitoires. La Commission de Venise a critiqué l'utilisation de pouvoirs d'urgence en cas de crise nationale grave²⁰ ; c'est encore plus vrai dans le contexte

¹⁶ La Commission de Venise a été informée que la Cour constitutionnelle a contrôlé l'OGU n° 90, seule OGU transformée en projet de loi. La Commission de Venise rappelle ses observations concernant les décrets-lois d'urgence adoptés par le gouvernement turc à la suite d'une tentative de coup d'Etat militaire : « l'absence de contrôle en temps utile des décrets-lois d'urgence est d'autant plus problématique qu'aucun contrôle judiciaire n'a été exercé pendant la période en question et que la Cour constitutionnelle ne peut examiner un décret-loi d'urgence *in abstracto* uniquement, une fois ce texte approuvé par une loi » (CDL-AD(2016)037, Turquie - Avis sur les décrets-lois d'urgence n° 667 à 676 adoptés à la suite du Coup d'Etat avorté du 15 juillet 2016) § 53.

¹⁷ CDL-AD(2014)010, Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie, § 167 et ss., renvoyant à l'Avis de 2012.

¹⁸ Le fait que certaines OGU aient été évaluées par la Cour constitutionnelle et déclarées partiellement ou totalement constitutionnelles n'affecte pas cette analyse. La tâche de la Cour constitutionnelle dans ces cas est d'apprécier la constitutionnalité de certaines dispositions isolées des ordonnances d'urgence qui lui sont soumises, et non la tendance générale à l'utilisation abusive de pouvoirs législatifs exceptionnels.

¹⁹ Doc. CDL-AD(2012)026, Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'Etat de droit des mesures adoptées par le Gouvernement et le Parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'Etat et l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que l'Ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi n° 3/2000 sur l'organisation d'un référendum de Roumanie, § 16.

²⁰ Dans un avis sur la Turquie (CDL-AD(2016)037, Turquie - Avis sur les décrets-lois d'urgence n° 667 à 676 adoptés à la suite du Coup d'Etat avorté du 15 juillet 2016), la Commission de Venise a souligné que « les décrets-lois d'urgence ne devraient pas introduire de changements structurels permanents dans les institutions, les procédures et les mécanismes prévus par la loi (...).L'idée d'un « État de droit démocratique [...] englobe le

roumain où le gouvernement légifère régulièrement par « ordonnances d'urgence », simplement parce qu'il est urgent de modifier la loi. Le régime juridique de l'article 115, tel qu'il est actuellement interprété en Roumanie, est en soi problématique : il n'y a pas de déclaration d'état d'urgence qui s'accompagne de contrôles internationaux et nationaux, ni de contrôle parlementaire *a posteriori* obligatoire qui est généralement attaché aux décrets d'urgence pris dans le cadre de l'état d'urgence. En outre, la validité des ordonnances n'est pas liée à la durée de la situation d'urgence.

21. En résumé, l'utilisation courante des pouvoirs d'urgence est répréhensible à de nombreux niveaux. Elle affecte la qualité de la législation, nuit à la sécurité juridique, affaiblit les contrôles externes exercés sur le Gouvernement et méconnaît le principe de la séparation des pouvoirs. La Commission de Venise invite le gouvernement roumain à réduire considérablement l'utilisation des OGU dans tous les domaines du droit. L'article 115 de la Constitution semble être interprété en Roumanie d'une manière manifestement trop large, de sorte que sa révision pourrait être envisagée afin de définir plus étroitement les situations dans lesquelles le Gouvernement peut légiférer par ordonnances d'urgence et d'introduire des contrôles sur le pouvoir législatif du Gouvernement. En ce qui concerne l'avenir de la réforme judiciaire en cours d'examen, la Commission de Venise invite instamment les autorités roumaines à adopter les futures modifications nécessaires dans le cadre d'une procédure parlementaire normale, ce qui devrait garantir des délibérations appropriées (c'est-à-dire ouvertes, éclairées, transparentes, etc.)²¹.

C. Réponse des autorités roumaines aux principales recommandations de l'avis d'octobre 2018

22. La Commission de Venise va maintenant se pencher sur le contenu des modifications législatives introduites par l'OGU n° 7 et d'autres ordonnances récentes. Elle ne proposera pas d'analyse exhaustive de toutes les modifications législatives, mais se limitera aux faits nouveaux liés aux principales recommandations contenues dans l'avis d'octobre²².

23. D'emblée, la Commission de Venise note avec regret que certaines de ses recommandations n'ont pas été prises en considération. En particulier :

- la loi comprend encore des restrictions disproportionnées à la liberté d'expression des juges et des procureurs (que la Commission de Venise a recommandé de supprimer - voir §§ 123 et suivants de l'avis d'octobre) ;
- Les dispositions sur la responsabilité matérielle des magistrats n'ont pas été nuancées (voir § 123) ;
- Rien n'a été fait pour préciser les critères de « sélection » des magistrats (voir §101 et suivants).

24. D'autres recommandations ont été examinées, mais les mesures prises par le législateur étaient réalisées sans conviction et/ ou fragmentaires. Par exemple, la révocation d'un membre du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) par un vote de « censure » a été remplacée par une autre procédure, qui présente encore certaines caractéristiques d'un vote de « censure » (en particulier, la décision de mettre fin au mandat est toujours prise pour des

principe d'un gouvernement limité. La Constitution permet à l'exécutif de déroger à certaines dispositions visant la protection des droits de l'homme tant que l'état d'urgence persiste et dans la mesure « strictement requise ». En revanche, elle n'étend pas ce pouvoir aux règles légales censées s'appliquer après la fin de la période d'urgence » (§ 89).

²¹ Lors de la réunion à Venise, le vice-président de la Chambre des députés, M. E. Nicolicea, a expliqué qu'à la suite du référendum du 26 mai 2019, le Parlement examine des modifications législatives visant à réduire sensiblement le recours aux ordonnances d'urgence par le gouvernement. La Commission de Venise se félicite de cette initiative.

²² Point résumé aux §§ 156 – 165 de ce texte.

motifs généraux à la majorité des deux tiers des juges qui ont délégué le membre au CSM). Le problème de la sous-représentation des membres représentant la société civile au sein du Conseil supérieur de la magistrature n'a pas non plus été résolu, même si l'OGU n° 92 a précisé que les membres de la société civile ont le droit de vote en plénière²³.

25. La Commission de Venise ne s'attardera pas davantage sur ces points. Elle renvoie les autorités roumaines pour plus de détails à son avis d'octobre. Elle va se concentrer sur les éléments de l'OGU n° 7 et d'autres ordonnances qui ont une incidence sur les principales recommandations de l'avis d'octobre.

1. Nomination et révocation des hauts procureurs

26. D'emblée, la Commission de Venise rappelle qu'il existe une multitude de modèles d'organisation du ministère public et assurant son autonomie et sa responsabilité²⁴. La Constitution roumaine prévoit à l'article 133 que le Conseil supérieur de la magistrature a pour mission de garantir « l'indépendance de la justice ». Elle dispose à son article 134, par. 1, que le Conseil supérieur de la magistrature « propose au Président roumain la nomination des juges et des procureurs, à l'exception des stagiaires, conformément à la loi ». Le CSM est composé de dix-neuf membres dont « quatorze sont élus aux assemblées générales des magistrats et validés par le Sénat ; ils appartiennent à deux sections, l'une pour les juges et l'autre pour les procureurs ; la première se compose de neuf juges, et la seconde de cinq procureurs ». Ces deux sections seront désormais dénommées Section des juges et Section des procureurs. La plénière du Conseil supérieur de la magistrature comprend en outre deux représentants de la société civile, élus par le Sénat, et trois membres de droit (le Ministre de la justice, le Président de la Haute Cour de cassation et de justice, ci-après « HCCJ », et le Procureur général).

27. La réforme de 2018 a confié la nomination des procureurs de haut rang essentiellement au ministre de la Justice, alors que le Président et le Conseil supérieur de la magistrature ne joueraient plus aucun rôle significatif. Le CSM joue un rôle plutôt passif dans le processus de nomination, en donnant un avis sur un candidat choisi par le ministre, et cet avis ne semble pas lier ce dernier. Le Président ne peut rejeter qu'une seule fois le candidat proposé par le Ministre ; il est « tenu de nommer le deuxième candidat proposé par le Ministre de la Justice même en cas d'avis négatif du Conseil supérieur de la magistrature » (§ 53 de l'avis d'octobre). Le rôle du Président dans le processus de révocation des procureurs de haut rang a également été réduit à la vérification de la légalité de ces décisions, et l'avis de la Section des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature sur ces questions ne liera pas le Ministre (§ 57).

28. Les OGU n° 92 et 7 ont quelque peu modifié le régime de nomination. Ainsi, l'OGU n° 92 prévoyait la diffusion sur le Web d'entretiens menés par le Ministre de la justice avec les candidats potentiels aux postes les plus élevés du ministère public (article 54, par. 1-1, de la loi n° 303). Si la diffusion d'entretiens ajoute de la transparence, elle ne supprime pas la nature intrinsèquement politique du processus de nomination et ne peut remplacer l'examen des mérites des candidats par un organe expert²⁵.

²³ Ainsi que cela a été souligné au § 139 de l'avis d'octobre il serait nécessaire de réviser la Constitution pour accroître le nombre de représentants de la société civile au sein du CSM et pour renforcer leur importance.

²⁴ CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, §§ 7 et suivants.

²⁵ Voir CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, § 48 ; voir les recommandations à cette fin de la Commission de Venise dans CDL-AD(2007)011, Avis sur le projet de loi relatif au parquet et sur le projet de loi relatif au Conseil des procureurs de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », § 47 ; voir aussi CDL-AD(2012)008, Avis sur la loi CLXIII de 2011 relative aux services du Parquet et la loi CLXIV de 2011 relative au statut du Procureur général, des Procureurs et des autres agents du Parquet, ainsi qu'à la carrière professionnelle au sein du Parquet de la Hongrie, §§ 48, 51, et 51.

29. Les autres changements concernaient les conditions d'éligibilité des candidats et la procédure de nomination. Avant la réforme de 2018, tout candidat devait avoir dix ans d'ancienneté en tant que juge ou procureur et c'était le Conseil supérieur de la magistrature qui « approuvait »²⁶ le candidat proposé par le ministre (article 54.1)). Les modifications de 2018 prévoyaient que le candidat devait obtenir un « avis » de la Section des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature ; la condition d'ancienneté requise n'a pas changé. L'OGU n° 92 (article 4) a porté à quinze ans la durée d'ancienneté minimale dans la fonction de juge ou de procureur et a prévu que la section des procureurs du CSM « approuvait » le candidat choisi par le ministre. En vertu de l'OGU n° 7, un « avis » du CSM réuni en plénière (et non de la section des procureurs) est requis, et l'exigence d'ancienneté n'est pas mentionnée du tout (mais tout candidat qui est juge doit avoir au moins une certaine expérience professionnelle en tant que procureur). Enfin, l'OGU n° 12 a de nouveau modifié ces exigences : un « avis » de la Section des procureurs est nécessaire et une ancienneté de 15 ans au moins (cinq ans de plus qu'avant l'adoption des OGU) a été instauré.

30. Bien que l'article 54.1) de la loi n° 303 sur les critères et la procédure de nomination n'ait cessé de changer, son élément central est resté intact. C'est le ministre de la Justice qui choisit le candidat, et le rôle du Président de la République et du CSM se réduit à une approbation solennelle (pour le Président), ou à un avis consultatif²⁷ (pour le CSM, réuni soit en plénière, soit en section des Procureurs). Dans un avis rendu en 2015 sur le ministère public géorgien, la Commission de Venise s'est félicitée de l'attribution au Conseil du ministère public d'un rôle clé dans le processus de nomination du procureur en chef, aux côtés du Ministre de la justice et du Parlement²⁸. En Roumanie, par contre, le pouvoir du ministre de la Justice n'est effectivement contrôlé ni par le Président ni par le Conseil supérieur de la magistrature. Tout cela justifiait le fait de qualifier cette réforme de « pas en arrière », augmentant le risque de politisation des nominations (voir § 54 de l'avis d'octobre). La Commission de Venise note avec regret que sa recommandation n'a pas été suivie d'effet.

31. En outre, en plus de ce que la Commission de Venise a noté en octobre, l'influence du ministre de la Justice sur le ministère public est augmentée par la durée très courte du mandat des procureurs de haut niveau (trois ans, avec possibilité de renouvellement). La Commission de Venise estime que non seulement les nouvelles règles de nomination devraient être revues, afin de donner au Conseil supérieur de la magistrature et en particulier à la section des procureurs un rôle clé dans ce processus, mais aussi que la durée du mandat des procureurs de haut niveau devrait être sensiblement prolongée.

32. Enfin, dans l'OGU n° 12, une ancienneté de quinze ans a été instauré comme condition préalable à la nomination aux postes les plus élevés du ministère public. L'article 51, par. 2, de la loi n° 303 prévoit la cessation anticipée du mandat de procureur lorsque celui-ci « ne remplit plus l'une des conditions requises pour être nommé à un poste de direction ». L'article VII de l'OGU n° 92 prévoit que les procureurs de la Direction des enquêtes pénales (*DIC*) et de la

²⁶ La Commission de Venise note que les différentes traductions de la législation pertinente ont utilisé des termes différents pour décrire le rôle du CSM ou de la Section du Procureur : « endorsement » et « opinion ». En tout état de cause, il est entendu que le CSM ne joue qu'un rôle consultatif dans le processus

²⁷ La Commission de Venise note que les différentes traductions anglaises des OGU utilisent les mots « endorsement » et « opinion » ; il est entendu, toutefois, que cela ne reflète pas une différence substantielle.

²⁸ CDL-AD(2015)039, Avis conjoint de la Commission de Venise, du Conseil consultatif de Procureurs européens (CCPE) et du Bureau des Institutions démocratiques et des Droits de l'Homme de l'OSCE (BIDDH/OSCE) sur le projet de modification de la loi sur le ministère public de Géorgie : la Commission de Venise a souligné « qu'un mode de nomination qui implique le pouvoir exécutif et/ou législatif a l'avantage de conférer une légitimité démocratique à la nomination du chef du ministère public. Mais dans le cas présent, la réduction du risque de politisation du ministère public justifierait des garde-fous supplémentaires » (§ 14). « La création du Conseil des procureurs, appelé à jouer un rôle essentiel dans la nomination du Procureur général, met en place l'un des instruments modernes les plus efficaces de réalisation de cet objectif » (§ 15).

Direction de la répression de la criminalité organisée et du terrorisme (*DIICOT*) « ne peuvent rester dans ces structures que s'ils remplissent les conditions prévues par la loi n° 303/2004 (...) telle que modifiée ». Il semble que les nouveaux critères d'admissibilité s'appliquent aux procureurs qui occupaient déjà des postes supérieurs au sein du système. Une telle application rétroactive de nouveaux critères d'admissibilité est fortement contestable²⁹. Premièrement, elle compromet l'inamovibilité des procureurs actuellement en poste. Deuxièmement, les raisons du choix d'une ancienneté minimale particulière ne sont pas claires. Le fait que l'ancienneté minimale nécessaire pour la nomination des procureurs de haut rang n'ait cessé de passer de près de zéro à 15 ans montre que le Gouvernement n'a pas réalisé d'étude d'impact ou de faisabilité sérieuse. Ou, ce qui serait pire, cela implique que le seuil a été choisi pour assurer l'éligibilité (ou l'inéligibilité) de certaines personnes. Il s'agit là d'une nouvelle illustration des dangers associés au processus législatif par le biais d'ordonnances d'urgence. La Commission de Venise demande instamment aux autorités roumaines de ne pas appliquer les nouveaux critères d'éligibilité aux procureurs qui étaient déjà en place lorsque les modifications respectives ont été apportées.

2. Création d'une Section spéciale dans le cadre du mécanisme transitoire de nomination

33. La création d'une section spéciale chargée d'enquêter sur les infractions pénales commises par les juges et les procureurs (ci-après « la Section »), dotée d'une compétence exclusive en matière de poursuites pénales, a été examinée aux paragraphes 80 à 90 de l'avis d'octobre. L'avis souligne le fait que « l'organisation et la structure du ministère public sont du ressort des autorités nationales compétentes » (§ 85). Dans le même temps, il exprimait des doutes quant à la justification sous-jacente de l'introduction d'une nouvelle section de cette nature. La création de la Section nécessiterait la réaffectation d'un grand nombre d'affaires de corruption très médiatisées de la Direction de la lutte contre la corruption (DNA) à la Section nouvellement créée, avec toutes les perturbations que ce transfert massif peut entraîner pour les affaires actuellement traitées par la DNA (§ 83), ainsi que certaines autres directions (comme la Direction des enquêtes sur la criminalité organisée et le terrorisme, la *DIICOT*). La compétence de la Section a été définie de manière très large, couvrant toutes les affaires dans lesquelles un juge ou un procureur pourrait être impliqué (§ 80). La création de la Section pourrait saper la confiance de la population dans le pouvoir judiciaire (§ 84). Il existait un risque de conflit de compétence entre les parquets, qui devait être résolu par le Procureur général (§ 80).

34. Les modifications adoptées par les OGU n° 90 et 7 en ce qui concerne la Section ont été conçus pour donner effet immédiat à la loi n° 304, telle que modifiée. Le système initial de nomination du Procureur en chef de la Section et de son adjoint prévoyait la sélection d'un candidat par une « commission de sélection » composé de trois juges (membres de la Section des juges du Conseil supérieur de la magistrature) et d'un procureur (membre de la Section des Procureurs), avec la nomination ultérieure par le Conseil réuni en plénière (articles 88-3 et 88-1). Comme l'ont compris les rapporteurs, de nombreux membres du Conseil supérieur de la magistrature étaient sceptiques quant à l'idée même de créer la Section. Afin d'éviter un éventuel blocage de la nomination des procureurs de la Section, le Gouvernement a adopté l'OGU n° 90, qui a instauré un mécanisme de nomination à titre temporaire, afin de rendre la Section immédiatement opérationnelle.

35. Au lieu de la désignation en plénière (prévue par les modifications originales), l'article II de l'OGU n° 90 prévoit que les fonctions du procureur général et d'un tiers des procureurs

²⁹ Dans ses observations, le CSM a noté que la Section du Procureur du CSM avait recommandé que cette disposition ne soit utilisée que pour « l'application future », mais cette clarification ne supprime pas l'ambiguïté de la loi.

occupant des postes de direction seront exercées par les candidats sélectionnés par une « commission de sélection », la nomination finale étant faite par le président du CSM. Il est entendu que, dans le cadre du régime temporaire de l'OGU n° 90, aucun vote du CSM en plénière n'était requis pour la nomination des procureurs de haut niveau. L'OGU n° 90 précisait également que la « commission de sélection » pouvait fonctionner en présence de trois de ses membres au moins. Comme les rapporteurs l'ont appris au cours de la visite, dans la pratique, la Section des procureurs du CSM n'a pas nommé de représentant à la commission de sélection, de sorte que le Procureur de la Section et d'autres procureurs de haut niveau ont été sélectionnés par une commission composée uniquement de juges et approuvés par le Président du CSM. L'OGU n° 7, indiquait en outre que les membres de la « commission de sélection » ne sont pas exclus du droit de vote en séance plénière du CSM.

36. La Commission de Venise rappelle que le CSM comporte deux sections, l'une pour les juges et l'autre pour les procureurs, ce qui fait également partie de la conception constitutionnelle de cet organe (voir article 133.2.a). L'existence de deux « ailes » distinctes au sein du conseil commun des juges et des procureurs implique au moins une certaine symétrie dans leurs fonctions. Cela ne signifie pas que la procédure ultérieure de nomination des juges et des procureurs doive nécessairement être la même³⁰. Une fois que la Section des procureurs du CSM a exprimé son opinion sur un candidat à un poste de procureur de haut niveau, il est raisonnable que le ministre de la Justice intervienne et ait son mot à dire. Toutefois, au niveau de la prise de décisions au sein du CSM, il est raisonnable de s'attendre à ce que les fonctions de la Section des procureurs à l'égard des procureurs reflètent celles de la Section des juges à l'égard des juges (sauf celles qui sont confiées à la Plénière dans son ensemble).

37. Le CSM réuni en plénière dispose déjà d'une forte majorité relative de juges (il y a neuf juges et seulement cinq procureurs). On ne sait pas bien pourquoi cette domination judiciaire est encore renforcée dans le contexte des nominations à la Section, où l'avis de la Section des procureurs sur un candidat est remplacé par l'avis des juges – c'est-à-dire le « comité de sélection » dominé par les magistrats de siège. Cela ne peut s'expliquer que par une forte méfiance du Gouvernement à l'égard des procureurs qui sont actuellement membres du Conseil supérieur de la magistrature et de sa volonté de réduire leur rôle³¹. Toutefois, ce n'est pas un objectif légitime : le gouvernement ne devrait pas être en mesure d'influencer l'équilibre régnant parmi les membres d'un organe constitutionnel dont la fonction principale est de protéger l'indépendance des juges et des procureurs face à l'exécutif. Le système de nomination proposé ne cadre pas bien avec la conception institutionnelle du CSM, telle qu'elle est déterminée dans la Constitution³².

38. En outre, les avantages de ce système ne sont pas évidents. Dans un avis rendu en 2015 sur le ministère public géorgien, la Commission de Venise s'est félicitée que le Conseil de la magistrature ait un rôle clé à jouer dans le processus de nomination d'un procureur de haut niveau, aux côtés du Ministre et du Parlement, afin de réduire le risque de politisation du

³⁰ Après tout, le ministère public n'a pas besoin de jouir des mêmes garanties d'indépendance que le pouvoir judiciaire, et il est « raisonnable qu'un gouvernement souhaite avoir un certain contrôle de la nomination » d'un procureur général » - voir CDL(1995)073rev, Avis sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie, chapitre 11.

³¹ Tout au long des années 2018-2019, le parlement et le Gouvernement ont oscillé entre deux modèles de nomination des procureurs de haut niveau : l'un impliquant l'Assemblée plénière du CSM et l'autre, la Section des procureurs. On ne sait pas bien pourquoi, en ce qui concerne le régime transitoire de nomination des procureurs de haut rang à la Section, le Gouvernement a confié cette fonction aux membres de la Section des juges.

³² Cela n'est guère compatible non plus avec « le principe de séparation des carrières des juges et des procureurs » auquel le gouvernement fait référence dans l'OGU n° 12 (voir le troisième paragraphe du préambule).

parquet³³. Dans le contexte roumain, le Gouvernement et le Parlement sont allés dans la direction opposée. Ils ont décidé d'affaiblir le volet des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature (en ce qui concerne la nomination des procureurs de haut rang à la Section) et de renforcer l'influence du ministre de la Justice (en ce qui concerne le régime général des nominations), tout en supprimant les autres contrôles externes (tels que le pouvoir du président d'être en désaccord avec la proposition du Ministre). En conséquence, les procureurs ont perdu l'essentiel de leur influence en ce qui concerne les nominations de procureurs de haut rang à la Section dans le cadre du régime transitoire, au profit du Ministre et du volet judiciaire du CSM. La Commission de Venise n'est pas convaincue que ce soit la réponse adéquate aux abus prétendument commis autrefois par certains procureurs. Elle réitère sa recommandation antérieure de reconsidérer la nécessité de créer la Section. En tout état de cause, il est a fortiori déconseillé de nommer à la Section des procureurs de haut niveau qui n'ont pas la confiance de leurs collègues de la Section des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature (ce qui n'exclut pas, en même temps, que les juges puissent également être impliqués dans le processus de sélection des candidats). Il est recommandé d'élaborer un système de nomination qui donnerait à la Section des procureurs du CSM un rôle clé et proactif dans le processus de nomination des candidats à tout poste de haut niveau au sein du ministère public, de la Section ou ailleurs.

3. Fonctionnement de la Section

39. Le procureur en chef de la Section et quelques procureurs de haut rang ont été nommés en octobre 2018, conformément aux règles transitoires de l'OGU n° 90. Au cours des premiers mois, la Section n'a fonctionné qu'avec cinq procureurs, dont le Procureur en chef. Le nombre de procureurs de la Section est sur le point d'être porté à 15. Depuis 2018, la Section a reçu plus de 1400 dossiers, selon les chiffres communiqués par la Section, en partie de la direction nationale anticorruption (DNA) qui comptait environ 150 procureurs à la fin de 2018) et en partie d'autres services³⁴. En outre, plus d'un millier de nouveaux dossiers ont été ouverts par la Section elle-même. Il ressort des échanges que les rapporteurs ont eus à Bucarest que la Section manque encore gravement de personnel. Cela a rendu nécessaire un détachement massif d'officiers de police à la Section, ordonné par l'OGU n° 12³⁵. Il est clair que le transfert d'un grand nombre d'affaires de la DNA à la nouvelle Section met le système de justice pénale sous pression et risque d'affecter l'efficacité et la qualité des enquêtes pénales en cours, surtout dans les affaires complexes.

40. Outre les complications administratives, la création de la nouvelle Section soulève des questions juridiques difficiles. Tout d'abord, comme cela a déjà été noté dans l'avis d'octobre, la compétence de la nouvelle section est définie de manière très large. Elle comprend tous les cas où un magistrat peut être impliqué, même dans un rôle secondaire. Les affaires complexes de criminalité organisée et de corruption impliquent parfois des magistrats malhonnêtes. Les participants à la procédure pénale peuvent être tentés d'obtenir le transfert de l'affaire à la Section en accusant un magistrat d'une faute grave. Ces dossiers seront ensuite transférés à la Section, même si les preuves contre le magistrat sont pour le moins faibles, jusqu'à ce que les

³³ CDL-AD(2015)039, Avis conjoint de la Commission de Venise, du Conseil consultatif de Procureurs européens (CCPE) et du Bureau des Institutions démocratiques et des Droits de l'Homme de l'OSCE (BIDDH/OSCE) sur le projet de modification de la loi sur le ministère public de Géorgie : la Commission de Venise souligne "qu'un mode de nomination qui implique le pouvoir exécutif et/ou législatif a l'avantage de conférer une légitimité démocratique à la nomination du chef du ministère public. Mais dans le cas présent, la réduction du risque de politisation du ministère public justifierait des garde-fous supplémentaires" (§ 14). « La création du Conseil des procureurs, appelé à jouer un rôle essentiel dans la nomination du Procureur général, met en place l'un des instruments modernes les plus efficaces de réalisation de cet objectif » (§ 15).

³⁴ Étant donné que la compétence de la Section concerne non seulement les infractions liées à la corruption, mais aussi toute infraction prétendument commise par les magistrats.

³⁵ Voir la révision ajoutant l'article 88-1 à la loi n° 304. Certains magistrats ont exprimé de fortes réserves quant à l'idée que les affaires les concernant pourraient faire l'objet d'une enquête policière, ce qui sera inévitablement le cas étant donné le faible nombre de procureurs au sein de la Section.

accusations soient vérifiées et qu'un complément de preuves soit obtenu. L'article 88-1, par. 5, permet au Procureur général de résoudre le conflit de compétence entre la Section et d'autres services, mais il reste à voir si cette garantie sera efficace et si le Procureur général disposera du temps et des ressources nécessaires pour étudier toutes les cas douteux. Dans la pratique, la création de la nouvelle section pourrait entraîner le retrait de la juridiction de la DIT et de la DIICOT d'un certain nombre d'affaires importantes de corruption et de criminalité organisée et leur transfert à la Section³⁶, ce qui est problématique en soi mais aussi parce que la nouvelle Section n'est pas encore équipée pour traiter efficacement un tel flux d'affaires complexes de corruption à haut niveau et de criminalité organisée.

41. Deuxièmement, la position de la nouvelle Section au sein de la hiérarchie du parquet n'est pas claire. Aux termes de l'article 132.1) de la Constitution, « les procureurs exercent leur activité conformément aux principes de légalité, d'impartialité et de contrôle hiérarchique, sous l'autorité du Ministre de la justice ». Cet article donne à penser que le ministère public constitue une pyramide hiérarchique, avec le Procureur général au sommet (rattaché à la HCCJ)³⁷. Toutefois, les avis divergent à ce sujet. Lors de sa rencontre avec les rapporteurs, le Procureur général a confirmé que le pouvoir de contrôle sur les procureurs travaillant au sein de la Section, qui lui est conféré par le Code de procédure pénale, n'est pas affecté. Toutefois, l'OGU n° 7 indique une orientation différente : elle précise que le « procureur placé plus haut dans la hiérarchie » pour les dossiers instruits par la Section désigne le procureur en chef de la Section (voir la modification de l'article 88-1 de la loi n° 304), et non le procureur général. En résumé, l'OGU n° 7 semble s'écarter, dans cette partie, de l'idée de « contrôle hiérarchique » au sein du système des poursuites, consacrée par la Constitution³⁸.

42. Troisièmement, l'article 88-8.1.d), ajouté à la loi n° 304, donne à la Section le droit d'initier et de retirer des recours dans les affaires pendantes ou dans celles « qui ont fait l'objet d'une décision finale avant que la Section ne devienne opérationnelle [en vertu de l'OGU n° 90] ». L'article 88-1.6) ajoute que les recours auprès du « procureur hiérarchiquement supérieur » (c'est-à-dire au Procureur en chef de la Section) peuvent être formés contre les décisions adoptées avant la création de la Section. Cela signifie, par exemple, qu'une décision prise par un procureur de la DNA, alors que l'affaire relève encore de compétence de cette dernière, peut désormais faire l'objet d'un recours auprès du procureur en chef de la Section, qui peut annuler cette décision. De même, un procureur de la Section peut retirer un recours exercé par son prédécesseur de la DNA ou de la DIICOT.

43. L'orientation générale de ces changements est alarmante. Il est probable que la Section recevra (ou a déjà reçu) des affaires complexes et très médiatisées liées à la corruption ou à la criminalité organisée. Les procureurs de la Section pourront revoir les décisions adoptées par leurs prédécesseurs dans ces affaires. On ne sait pas bien si les procureurs de la Section et

³⁶ Ainsi, la Section a notamment réclamé à la DIICOT l'une des affaires de corruption les plus célèbres, l'affaire « TELDRUM » qui impliquait l'un des plus hauts responsables politiques du pays.

³⁷ La Commission de Venise a abordé une question similaire dans le contexte de la réforme judiciaire polonaise de 2017 (voir CDL-AD(2017)031, Pologne - Avis sur le projet de Loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de Justice; sur le projet de loi portant modification de la Loi sur la Cour suprême, proposés par le Président de la République de Pologne, et sur la Loi sur l'organisation des Tribunaux ordinaires). En Pologne, deux nouvelles chambres autonomes ont été créées au sein de la Cour suprême, qui n'étaient pas subordonnées à l'autorité du premier président de la Cour. La Commission de Venise a estimé ceci : (références omises) : « § 39. *La Constitution polonaise ne dit pas combien de chambres la Cour Suprême devrait avoir. Cependant, il est clair qu'elle se fonde sur une certaine vision du CS en tant qu'instance suprême au sommet d'une pyramide hiérarchique, et du Premier Président, élu selon une procédure spéciale.* § 40. *Le projet de loi propose de créer deux nouvelles chambres ayant à leur tête des présidents largement autonomes. [...] En raison de ces compétences spéciales, les deux chambres seront de facto au-dessus des autres — les chambres « ordinaires » de la Cour. Cette hiérarchisation de la Cour suprême fait problème ; elle crée des « cours au sein de la cour », ce qui appellerait une base constitutionnelle claire, puisque la Constitution institue une Cour suprême unique, dont les décisions sont définitives ».*

³⁸ Cela dit, les règles spéciales de nomination des procureurs de la Section ne sont pas contraires au principe de « contrôle hiérarchique ».

son procureur en chef sont soumis au contrôle hiérarchique du procureur général. Cela pourrait renforcer l'idée défendue par certains selon laquelle la véritable raison de la réforme institutionnelle est de changer le cours des enquêtes criminelles dans certaines affaires très médiatisées.

44. La Commission de Venise rappelle sa recommandation de revoir véritablement la nécessité de créer la Section spéciale, sa conception institutionnelle et les principes de son fonctionnement.

4. Mécanisme de retraite anticipée / allongement de la durée des formations

45. Dans son avis d'octobre, la Commission critiquait le régime de retraite anticipée des plus hauts magistrats, surtout s'il était associé à l'allongement de la durée de la formation et du stage des futurs nouveaux juges. La réalisation de ces deux mesures a été ajournée par les OGU, ce qui est une bonne chose, mais le risque de retraite anticipée massive des magistrats les plus expérimentés n'est pas écarté – il est seulement reporté. Il n'y a pas de norme européenne dans ce domaine et, en théorie, une telle mesure peut accroître l'attrait d'une carrière de magistrat parmi les professionnels du droit. Toutefois, placée dans le contexte d'un « conflit entre certains titulaires de fonctions politiques et des magistrats » (§ 154 de l'avis d'octobre), cette mesure pourrait donner l'impression d'avoir pour objectif ultérieur d'encourager certains des plus hauts magistrats à prendre leur retraite, ce qui peut « gravement compromettre l'efficacité et la qualité de la justice » dans le pays. La Commission de Venise réitère donc son appel à reconsidérer le régime de retraite anticipée, à réaliser une analyse d'impact et, si aucun argument particulièrement convaincant en faveur de ce régime n'est trouvé, à remplacer la retraite anticipée par d'autres incitations et avantages appropriés pour les magistrats en fonction.

46. Une solution temporaire similaire a été trouvée en réponse au § 150 de l'avis concernant une prolongation de la durée de la formation à l'Institut national de la magistrature (*NIM*) (de deux à quatre ans) et du stage pratique ultérieur (de un à deux ans). L'OGU n° 7 a instauré un régime temporaire et prévoit que les magistrats admis au NIM en 2019 devront effectuer une formation de deux ans et un stage d'un an, comme selon l'ancien régime (voir article 1er, par. 3, et article 6, par. 2). Ce régime temporaire est censé atténuer l'effet des nouvelles règles, ce qui est positif³⁹. En principe, la Commission de Venise n'est pas opposée à des périodes de formation plus longues en tant que telles. Toutefois, un allongement aussi important de la durée de la formation des nouveaux juges risque de perturber le travail des tribunaux (qui manquent déjà de personnel, comme les rapporteurs ont pu observer lors de la visite).

47. En tout état de cause, le report proposé est purement pragmatique et ne répond pas aux préoccupations de principe soulevées dans l'avis d'octobre (voir § 152), ce qui illustre également la position exprimée précédemment par la Commission de Venise. La nécessité d'apporter des modifications pourrait être évitée si une procédure législative régulière, comprenant une analyse d'impact, des consultations publiques et un débat parlementaire approprié, avait été suivie.

³⁹ Le régime de « retraite anticipée » est une modification apportée à l'article 82 de la loi n°303 par la loi modificative (article 143). Cette disposition a été suspendue jusqu'au 1er janvier 2020 par l'OGU n°92, article V. Comme déjà noté dans l'avis d'octobre (§ 163), « la décision de reporter au 1er janvier 2020 l'entrée en vigueur du régime de retraite anticipée des magistrats (...) est une étape positive qui laisse au Parlement le temps de réexaminer ce régime ».

5. Autres modifications

48. L'OGU n° 7 a instauré des règles temporaires sur l'admission des candidats à l'Institut national de la magistrature, qui seront applicables en 2019. Elle a également modifié les critères d'éligibilité pour les concours de promotion "sur place" et pour les concours de promotion à une juridiction de degré supérieur, elle a modifié la procédure pour ces concours, fixé de nouveaux niveaux de notation, etc. Des modifications ont également été apportées à certains règlements régissant les procédures disciplinaires, les pouvoirs du CSM, la retraite anticipée des notaires publics, le détachement de spécialistes en informatique auprès de la Section, etc. La Commission de Venise n'ayant pas examiné ces nouvelles règles en détail, elle réserve son avis sur leur contenu tout en soulevant, une fois de plus, des préoccupations quant à la méthode de réglementation de ces questions par des ordonnances gouvernementales d'urgence.

III. Conclusion

49. La Commission de Venise note avec regret que les éléments les plus problématiques de la réforme de 2018, recensés dans l'avis d'octobre 2018, sont restés inchangés ou ont été aggravés. Les points les plus importants de la réforme en cours du système judiciaire sont les suivants :

- Le plus alarmant, c'est que le gouvernement continue d'apporter des modifications législatives au moyen d'ordonnances d'urgence. Bien que la Constitution indique clairement qu'il s'agit là d'une mesure exceptionnelle, la législation par ordonnances d'urgence s'est banalisée. Les règles fondamentales du fonctionnement des principales institutions de l'État sont modifiées trop rapidement et trop souvent, sans préparation ni consultation, ce qui soulève des questions légitimes quant au bien-fondé des résultats et aux motifs réels de certains de ces changements. Les textes juridiques qui en résultent ne sont pas clairs. Cette pratique affaiblit les contrôles externes du gouvernement, elle est contraire au principe de séparation des pouvoirs et nuit à la sécurité juridique. La Commission de Venise invite les autorités roumaines à limiter de manière drastique l'utilisation des OGU. Quant aux modifications ultérieures des trois lois dans le domaine de la justice, elles devraient être apportées selon une procédure législative normale ;
- Les raisons de la création de la Section spéciale chargée d'enquêter sur les infractions pénales au sein de l'appareil judiciaire (la Section), dont la compétence n'est pas clairement définie, restent obscures. Les principaux procureurs de cette Section ont été nommés dans le cadre d'un régime transitoire qui a *de facto* privé du processus décisionnel le volet des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature (CSM), ce qui ne cadre pas bien avec la conception institutionnelle du CSM. On ne sait pas bien si les procureurs de la Section et son procureur en chef sont placés intégralement sous le contrôle hiérarchique du Procureur général. Étant donné que la Section ne serait pas en mesure de traiter efficacement toutes les affaires relevant de sa compétence, elle risque de constituer un obstacle à la lutte contre la corruption et la criminalité organisée ;
- Le système de nomination et de révocation des procureurs de haut rang reste essentiellement le même, le Ministre de la justice jouant un rôle décisif dans ce processus, sans que le Président roumain ni le CSM ne disposent de contre-pouvoirs. Il est recommandé d'élaborer un système de nomination qui donnerait à la Section des procureurs du CSM un rôle clé et proactif dans le processus de nomination des candidats à tout poste supérieur du système des poursuites ;
- Il est possible de révoquer les procureurs en exercice selon des nouveaux critères d'éligibilité, déterminés arbitrairement. La Commission de Venise demande instamment

aux autorités roumaines de ne pas appliquer les nouveaux critères d'éligibilité aux procureurs qui étaient déjà en place lorsque les modifications respectives ont été adoptées.

50. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités roumaines et à la Commission du suivi de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance complémentaire sur cette question.