



Strasbourg, 11 mars 2013

Avis n° 709 / 2012

CDL-AD(2013)005
Or. angl.

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

AVIS RELATIF

**AUX PROJETS DE MODIFICATION DE LOIS SUR LE POUVOIR
JUDICIAIRE DE SERBIE**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 94^e session plénière
(Venise, 8-9 mars 2013)**

sur la base des observations de

**M. Johan HIRSCHFELDT (membre suppléant, Suède)
M. Konstantin VARDZELASHVILI (membre suppléant, Géorgie)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Remarques générales	3
III.	Projet de modification de la loi sur les juges	5
IV.	Projet de modification de la loi sur l'organisation des tribunaux.....	15
V.	Conclusions	22

I. Introduction

1. La Commission de Venise a reçu le 3 janvier 2013 de M. Nikola Selaković, ministre serbe de la Justice et de l'Administration publique, une demande d'avis sur des projets de modification de la loi sur les juges, de la loi sur l'organisation des tribunaux et de la loi sur le ministère public. Le présent avis porte uniquement sur les projets de modification de la loi sur les juges et de la loi sur l'organisation des tribunaux.
2. La Commission de Venise a demandé à MM. Johan Hirschfeldt et Konstantin Vardzelashvili de bien vouloir être rapporteurs pour cet avis.
3. M. Johan Hirschfeldt et M. Nicolae Esanu¹, accompagnés de M. Thomas Markert, de Mme Tanja Gerwien du secrétariat de la Commission de Venise, et de Mme Nadia Cuk du bureau du Conseil de l'Europe à Belgrade, se sont rendus les 31 janvier et le 1^{er} février 2013 à Belgrade pour des réunions avec les parties prenantes. Ils y ont rencontré des représentants du ministère de la Justice et de l'Administration publique, des groupes de travail chargés des projets de modification des trois lois (sur les juges, sur l'organisation des tribunaux et sur le ministère public), de l'association des juges de Serbie, de l'association des procureurs de Serbie et de la Commission de la justice, de l'administration publique et des collectivités locales, ainsi qu'un représentant de la Commission de l'intégration européenne de l'Assemblée nationale de la République de Serbie.
4. Le présent avis se fonde sur la traduction anglaise des projets de modification de la loi sur les juges (CDL-REF(2013)005) et de la loi sur l'organisation des tribunaux (CDL-REF(2013)006). Le secrétariat de la Commission de Venise a modifié certains passages de la traduction anglaise de ces textes à la suite de la visite évoquée ci-dessus à Belgrade, sur la base d'informations reçues des groupes de travail chargés des projets de modification de ces lois. Ces modifications apportées aux projets de lois ont été clairement repérées par des notes de bas de page.
5. Le présent avis a été examiné par la sous-commission sur le pouvoir judiciaire le 7 mars 2013, et adopté par la Commission de Venise à sa 94^e session plénière (Venise, 8-9 mars 2013).

II. Remarques générales

6. En 2008, dans le sillage de la stratégie nationale de réforme du système judiciaire serbe adoptée par l'Assemblée nationale serbe en 2006, il avait notamment été demandé à la Commission de Venise de fournir un avis sur les projets de loi sur les juges et de loi sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie²; cet avis avait été adopté par la Commission de Venise en session plénière au mois de mars 2008. Les lois correspondantes avaient ensuite été adoptées par l'Assemblée nationale au mois de décembre de la même année.
7. En 2009, les autorités serbes ont introduit une procédure de réinstallation de tous les juges (et procureurs) précédemment en poste dans le pays, qui s'est close au mois de décembre de la même année; les juges (et procureurs) réinstallés sont entrés en fonction au mois de janvier 2010.
8. Cette procédure a suscité des inquiétudes, notamment à la Commission de Venise et à la Commission européenne, qui ont estimé que les décisions de non-reconduction de tous les

¹ Voir l'avis sur les projets de modifications de la loi sur le Ministère public de la Serbie, CDL-AD(2013)006.

² Avis relatif aux projets de lois sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie (CDL-AD(2008)007).

juges qu'avait prononcées le Haut conseil judiciaire sans donner de justification (et le Conseil national du parquet en ce qui concerne les procureurs) équivalaient à une révocation³.

9. Les décisions qui ont conduit à la révocation de la quasi-totalité des juges (et procureurs) pouvaient être contestées devant la Cour constitutionnelle de Serbie. Les arrêts rendus sur les affaires soumises à la Cour ont bien mis en lumière les déficiences de la procédure, ce qui a contraint à rétablir dans leurs fonctions tous les juges (et procureurs) qui en avaient été démis. De nouveaux juges (et procureurs) avaient été nommés entre-temps ; ils sont entrés en fonction au mois de janvier 2013, parallèlement à leurs collègues réinstallés.

10. A Belgrade, le ministère de la Justice et de l'Administration publique a indiqué à la délégation de la Commission de Venise qu'il estime que le nombre actuel total de juges (et de procureurs) – nouvellement nommés et rétablis dans leurs fonctions – correspond aux besoins généraux du pays en la matière.

11. En phase de préparation de la visite évoquée ci-dessus, la délégation a trouvé dans l'ensemble relativement positifs les projets de modification de la loi sur les juges et de la loi sur l'organisation des tribunaux. Les réunions qu'elle a eues à Belgrade ont clairement montré qu'ils s'inscrivent dans le processus de réforme en cours, sans toutefois englober semble-t-il tous les aspects importants de la réforme du système judiciaire sur lesquels il conviendrait de se pencher dans l'état actuel des choses en Serbie.

12. Dans ce contexte, et eu égard à la réintégration soudaine et imprévue de tous les juges (et procureurs), il serait utile que le ministère de la Justice et de l'Administration publique de Serbie dresse un bilan de la situation dans le pays. A cette fin, la Commission de Venise l'invite à jouer un rôle actif dans la conception d'un modèle clair de réseau de tribunaux pour la Serbie. Il a été dit à sa délégation, lors de sa visite à Belgrade, que la chose est en train de se faire. Il importe également de déterminer le nombre de juges nécessaires dans chaque tribunal, ce qui n'aurait pas encore été fait selon les informations obtenues à Belgrade.

13. Une fois que ce modèle de réseau de tribunaux sera prêt et que le nombre de juges nécessaires par tribunal sera connu, l'étape suivante devrait consister à affecter les juges aux tribunaux du pays, en fonction des besoins.

14. Dans ce contexte, il conviendra d'aborder avec circonspection la possibilité de transférer des juges. Il est primordial d'éviter toute atteinte à leurs droits constitutionnels à cette occasion.

15. La situation actuelle peut appeler des mesures spéciales en Serbie. Il paraîtrait donc normal et justifié que le ministère de la Justice et de l'Administration publique endosse un rôle actif à ce niveau – d'autant plus que cette situation ne saurait être réglée par le Haut conseil judiciaire à lui seul, en raison des problèmes engendrés par l'échec de la procédure de reconduction.

16. Il importe également que l'ensemble du processus de réforme soit convenablement paramétré et préparé, dans un souci d'arbitrage optimal entre les impératifs de rapidité et de qualité à satisfaire pour que la réforme soit un succès. Comme on l'a bien vu par le passé, il ne sert à rien de sacrifier la qualité à la promptitude dans l'adoption des réformes nécessaires, au risque d'avoir ensuite à revenir en arrière.

³ Voir paragraphe 9, *Avis intérimaire sur les projets de décisions du Conseil supérieur de la magistrature et du Conseil des procureurs de l'Etat sur la mise en œuvre des lois sur les amendements aux lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie*, CDL-AD(2011)015.

III. Projet de modification de la loi sur les juges

Article 6 : responsabilité

17. Cet article vise à mettre en place des mécanismes d'indemnisation des torts causés par une décision de justice, lorsque le tort a été infligé par un juge intentionnellement ou délibérément, ou encore en raison d'une négligence grave ou extrême.

18. Cette question de la responsabilité personnelle des juges a été abordée par le Comité des ministres dans sa Recommandation CM/Rec(2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités :

66. L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière.

67. Seul l'Etat, dans le cas où il a dû verser une indemnisation, peut rechercher la responsabilité civile d'un juge par une action exercée devant un tribunal.⁴

19. Il est certes possible de prévoir la responsabilité civile d'un juge, mais en soumettant à un examen très soigneux les motifs d'indemnisation du tort infligé, car cela pourrait avoir des répercussions sur l'ensemble du fonctionnement du système judiciaire en limitant la marge d'interprétation et d'application de la loi dont dispose chaque juge. C'est pourquoi, si une action en indemnisation d'un tort est intentée à l'encontre d'un juge, l'article 6 devra impérativement être interprété de façon très restrictive et appliqué avec beaucoup de circonspection.

20. Conformément au projet d'article 6, la *mens rea*, pour un juge, repose sur l'intention, mais aussi sur la négligence grave, et la responsabilité personnelle d'un juge est établie sur décision de la Cour constitutionnelle de Serbie, de la Cour européenne des droits de l'homme ou d'une autre organisation ou juridiction internationale à laquelle la République de Serbie est partie reconnaissant qu'il y a eu atteinte aux droits de l'homme en audience et/ou que le jugement est fondé sur une telle atteinte. L'étape suivante est la décision définitive de justice ou le règlement atteint devant le tribunal ou l'autorité compétente qui a indemnisé la victime. La dernière étape logique est la suivante : lorsque la République de Serbie a versé des dommages-intérêts, elle peut demander au juge le remboursement du montant versé si le tort a été causé intentionnellement ou par négligence extrême. Le projet d'article 6 prévoit que le procureur général et le Haut conseil judiciaire doivent remplir un certain nombre d'obligations avant d'intenter une action en indemnisation à l'encontre d'un juge. Il devrait toutefois clairement nommer l'institution habilitée à engager une telle action contre un juge, et indiquer que la culpabilité doit être établie par un tribunal, dans un procès équitable, avec voie de recours.

21. L'article 22 de la loi dit que le juge est libre dans ses opinions, l'établissement des faits et l'application de la loi sur toutes les questions qu'il examine, et qu'il n'a pas à justifier devant qui que ce soit, même d'autres juges et/ou le président du tribunal, son appréciation de l'esprit de la loi ni des faits établis. Ce sont là les garanties fondamentales d'indépendance permettant à chaque juge de décider impartialement d'une affaire, selon sa conscience et son interprétation des faits, et conformément aux règles de droit en vigueur.

⁴ Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités,

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

22. L'article 6 est toutefois vague en ce qui concerne les « organisations internationales » visées : le terme paraît trop général. Il n'est pas rare que des atteintes aux droits et aux libertés garanties dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et/ou la Constitution nationale résultent de l'application et/ou de l'interprétation de la loi. Il n'est pas rare non plus que la Cour européenne des droits de l'homme, les organisations internationales et les cours constitutionnelles ou autres tribunaux nationaux arrivent à des conclusions différentes en ce qui concerne la portée et la nature d'un droit (dont les droits procéduraux) ou d'une disposition juridique. Les organisations internationales (ou les organismes quasi judiciaires) peuvent aussi définir diversement leurs standards pour certains droits. Le juge devrait-il donc être tenu pour responsable s'il n'a pas délibérément suivi les normes fixées par telle ou telle organisation internationale ? Lorsque la jurisprudence internationale est solide, dira-t-on, le juge devrait s'y conformer. Le fait qu'un juge choisisse délibérément de ne pas se ranger à des standards établis ne doit cependant pas en soi engager sa responsabilité personnelle : il convient dans une pareille situation, aussi bien que sur les questions de responsabilité, de prendre aussi en considération les éléments mentionnés aux paragraphes 17 à 21. Enfin, il est très important que les questions relatives à la responsabilité personnelle du juge soient tranchées par des tribunaux nationaux, mais uniquement sur la base de procédures et de critères clairement définis dans la loi.

23. On observe par ailleurs des fluctuations terminologiques (du moins dans la version anglaise) : au paragraphe 2, le juge est responsable si un tort est causé « intentionnellement ou par négligence extrême », alors que l'on trouve au paragraphe 3 « délibérément ou par négligence grave ». L'harmonisation serait nécessaire.

Article 7 : droit d'association

24. Cette disposition prévoit que les juges ont le droit de s'associer pour protéger leurs intérêts et préserver leur indépendance et leur autonomie. L'article n'a pas été modifié dans le projet.

25. Il est à observer que l'article 7 prévoit une protection moins forte du droit d'association que la disposition équivalente du projet de modification de la loi sur le ministère public, qui dit que « Les procureurs, les procureurs adjoints, les assistants et les apprentis des procureurs ont le droit de s'organiser en associations professionnelles, syndicales et autres pour protéger leurs intérêts et agir pour maintenir leur indépendance dans leur travail pour le ministère public. Le droit d'association professionnelle englobe également la participation aux activités d'associations professionnelles sur le temps de travail pour autant que cela ne perturbe pas le fonctionnement du ministère public⁵. Il ne semble pas y avoir de raison légitime à la différence observée entre les deux lois. L'article 7 de la loi sur les juges pourrait donc être aligné sur le projet relatif au ministère public.

26. Cela dit, le projet d'article 8 (ci-dessous) pourrait aussi donner à chaque juge et aux associations professionnelles de juges le droit de participer à des décisions importantes pour les activités des tribunaux et le financement de leur fonctionnement. En ce sens, il pourrait donner corps à l'important principe qui sous-tend l'article 7.

Article 8 : participation à la prise des décisions importantes pour les activités des tribunaux

27. L'article 8 prévoit qu'un juge et des associations professionnelles de juges peuvent participer à des décisions importantes pour les activités des tribunaux ainsi que pour la détermination et l'emploi de leurs crédits de fonctionnement. La mention spécifique de l'emploi des crédits donne l'impression que cette disposition associe les juges à la détermination des

⁵ Cf. article 53 du projet de modification de la loi sur le ministère public (CDL-REF(2013)004).

politiques et/ou de l'organisation – au cours des débats préliminaires, mais aussi au stade de la décision définitive. La *Magna Carta* des juges du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) veut que le pouvoir judiciaire soit « impliqué dans toutes les décisions qui affectent l'exercice des fonctions judiciaires (organisation des tribunaux, procédures, autres législations) »⁶ ; or l'article 8 n'évoque qu'un seul juge, et ne dit pas clairement comment ni sous quelle forme les juges « participeront aux décisions ». De plus, il serait nécessaire de clarifier l'expression « décisions importantes ». D'habitude, c'est à un conseil de la justice (qu'il conviendrait de réformer en Serbie) qu'est confiée la mission de participer à ces décisions au nom de l'ensemble de l'appareil judiciaire. Les associations professionnelles devraient bien sûr pouvoir faire valoir leurs idées devant le conseil.

28. La Commission de Venise s'est déjà exprimée à ce propos dans un avis antérieur, où elle estimait en particulier que « la participation à la prise des décisions importantes pour les activités des tribunaux nécessite des détails supplémentaires. Quel mécanisme de consultation existe-t-il et dans quelle mesure les juges devraient-ils participer à la prise de décision ? Est-il fait référence à l'article 41, paragraphe 1, du projet de loi sur l'organisation des tribunaux, qui semble limiter la compétence de l'« assemblée de tous les juges » (« session of all judges ») »⁷ ?

29. Cette disposition est toutefois bienvenue si elle vise à l'implication de juges ou de leurs associations avant que le président du tribunal ne prenne les grandes décisions en matière d'administration judiciaire.

Article 10 : élection et révocation des juges, nombre de juges et de juges non professionnels

30. L'article 10 prévoit que le Haut conseil judiciaire examine tous les trois ans le nombre de juges et de juges non professionnels nécessaire à chaque tribunal, ou avant le terme de ces périodes de trois ans, de sa propre initiative ou sur proposition d'un président de tribunal, d'un président de tribunal directement supérieur, du président de la Cour suprême de cassation et du ministre responsable de la justice.

31. L'Association des juges de Serbie a indiqué dans une lettre relative à l'ébauche de loi portant modification de la loi sur les juges qu'il existe des écarts très prononcés de nombre d'affaires d'un tribunal et d'un juge à l'autre dans le pays. Il semblerait donc que ce projet de modification vise à obtenir plus de souplesse dans la répartition du corps des juges dans le pays (la formulation précédente de ce paragraphe prévoyait des intervalles de cinq ans). Cette disposition ne devrait certainement pas être comprise comme imposant dans la pratique de procéder à ces réaffectations tous les trois ans.

32. Ce point été confirmé au cours des réunions auxquelles a participé à Belgrade la délégation de la Commission de Venise : il a bien été précisé que cette disposition ne signifie nullement qu'il sera procédé tous les trois ans à des réaffectations, mais qu'elle crée simplement cette possibilité en cas de besoin.

33. A longue échéance, on peut toutefois s'interroger sur le bien-fondé de cette possibilité de procéder à un réexamen général de tous les tribunaux et de tous les postes de juges à des intervalles aussi brefs (de trois ans). De plus, l'examen des implications de l'article 10

⁶ CCJE (2010)3 Final [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC\(2010\)3&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE-MC(2010)3&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FD864&BackColorLogged=FD864)

⁷ Paragraphe 17, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

doit aussi tenir compte de l'article 150 de la Constitution sur la non-transférabilité des juges⁸, avec les exceptions prévues au paragraphe 2. Il est important qu'un système judiciaire soit homogène sur la durée, qu'il ne change pas constamment, de sorte que les juges ne se sentent pas menacés à leur poste, ce qui éroderait leur indépendance.

34. Il est par ailleurs actuellement plus urgent de réorganiser le réseau de tribunaux, puis de revoir l'affectation des juges. L'article 10 et ses modifications ne résolvent pas ce problème pressant, mais pourraient se révéler utiles en période de transition, après la réforme de la justice.

Articles 18-19 : non-transférabilité des juges (principe, transfert)

35. L'article 18 prévoit qu'un juge a le droit d'exercer ses fonctions de façon permanente au sein du tribunal auquel il a été élu, sauf dans les cas prévus dans cette même loi. Cette modification semble ménager la possibilité de transfert d'un juge à d'autres organismes de l'Etat ou internationaux, et donner une base légale au transfert d'un juge à un autre tribunal dans le cadre d'une réorganisation ou de la restructuration du système judiciaire.

36. Au paragraphe 3 de l'article 19, le terme *actual jurisdiction* (juridiction exercée) semble se référer à la matière même de la juridiction, c'est-à-dire à des changements affectant la compétence juridictionnelle du tribunal.

37. Une autre modification proposée à l'article 19 ménage à présent la possibilité de transférer un juge à une juridiction inférieure du moment que cela n'entraîne pas de réduction de son salaire de base. Une modification proposée ailleurs, au paragraphe 2 de l'article 37 sur le salaire de base, reprend logiquement cet important principe.

38. Ces modifications doivent impérativement respecter les dispositions de l'article 150 de la Constitution.

Article 25 : dérogation

39. Cet article assouplit la gestion des affaires en prévoyant des dérogations au principe de répartition aléatoire, ce qui paraît justifié, voire parfois nécessaire. Il importe que la procédure de répartition des affaires ne serve pas à influencer sur l'issue d'une procédure. Les affaires ne doivent pas être confiées à des juges ou des collèges de juges sur une base *ad hoc* et/ou *ad personam*, mais en fonction de critères objectifs et transparents.

40. Cela ne devrait pourtant pas empêcher d'attribuer certains types d'affaires à des juges ou à des collèges de juges spécialisés lorsque cela est justifié. Les systèmes de répartition des affaires devraient prendre en compte la charge de travail de chaque juge et la complexité des affaires qui lui ont été attribuées.

41. A cet égard, la Commission de Venise recommande ceci :

Afin de renforcer l'impartialité et l'indépendance du système judiciaire, il est vivement recommandé de déterminer l'ordre de traitement des affaires par les juges en fonction de critères généraux. [...] Il n'est pas toujours possible de mettre en place un système conceptuel d'une portée exhaustive, qui soit applicable à toutes les affaires et élimine tout

⁸ Article 150 : non-transférabilité du juge

Un juge a le droit de s'acquitter de ses fonctions judiciaires au tribunal où il a été élu ; il ne peut être déplacé ou transféré à un autre tribunal qu'avec son consentement.

En cas de fermeture du tribunal où le juge avait été élu ou d'une partie substantielle de sa juridiction, un juge peut exceptionnellement être déplacé ou transféré à un autre tribunal sans son consentement, dans les conditions prévues par la loi.

cas particulier appelant une décision d'attribution. Dans certains cas, il peut être nécessaire de prendre en compte la charge de travail ou la spécialisation des juges. Pour certaines questions juridiques particulièrement complexes, il peut être utile de faire appel à juges spécialistes du domaine. Par ailleurs, il peut être prudent d'affecter les juges nouvellement nommés à un collège comprenant des membres plus expérimentés. Enfin, il peut être judicieux, lorsqu'un tribunal doit rendre une décision étayée dans une affaire complexe ou appelée à faire date, que cette affaire soit confiée à des juges confirmés. Quoiqu'il en soit, il faudrait définir à l'avance dans quels cas la décision d'attribution d'une affaire est prise par le président ou le présidium du tribunal. En principe, cette décision devrait être susceptible de contrôle.⁹

42. Un juge ne devrait pas être dessaisi d'une affaire sans raison valable – point que couvre le dernier paragraphe de l'article 25, qui énumère les raisons pour lesquelles un juge peut être dessaisi d'une affaire : une absence prolongée [...], si le bon fonctionnement du tribunal est menacé, ou si le juge concerné a fait l'objet d'une sanction disciplinaire définitive en raison d'ajournements injustifiés ou dans d'autres situations prévues dans la loi. Certains des motifs de dessaisissement énumérés dans ce paragraphe semblent valables, mais des formulations comme « bon fonctionnement du tribunal » et « situations prévues dans la loi » sont nettement trop larges et imprécises.

43. Le nombre d'affaires confiées à un juge peut être réduit si ce dernier doit s'occuper d'autres questions ou s'il est surchargé. Ce point est abordé dans des lois distinctes (que la Commission de Venise n'a pas vues), et les décisions correspondantes peuvent être contestées.

44. Dans ce contexte, et selon la recommandation CM/Rec(2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, « un juge en particulier ne peut être dessaisi d'une affaire sans juste motif. Une décision de dessaisissement d'un juge devrait être prise par une autorité relevant du système judiciaire sur la base des critères objectifs préétablis et au moyen d'une procédure transparente. »¹⁰

Article 28 : notification de la durée de la procédure

45. Dans son avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie (paragraphe 33 à 35)¹¹, la Commission de Venise avait commenté et accepté la teneur de l'article 28. La version précédente de cet article est à présent jugée inefficace (aucune explication n'a été fournie à la délégation de la Commission de Venise lors de sa visite à Belgrade). La nouvelle version remet en dernier ressort cette responsabilité aux présidents des tribunaux. La formulation devrait être relativement facile, du fait que les registres sont informatisés.

46. Le paragraphe 1 prévoit que : *The president of the court is required to notify the president of the court of every first-instance proceedings that has not been concluded within two years and then to continue with notifications about further course of the proceedings every six months* (le président du tribunal doit signaler au président du tribunal toute affaire examinée en première instance qui n'a pas été close dans les deux ans, puis le tenir au courant tous les six mois de l'Etat d'avancement de la procédure). Il s'agit sans doute d'une erreur de traduction, qui appelle un éclaircissement : il fallait sans doute lire que le juge (comme dans la version précédente, avant modification), et non pas le président du tribunal, doit informer le président de (son) tribunal de ces retards.

⁹ Paragraphe 80, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004.

¹⁰ Paragraphe 9, *Recommandation CM/Rec(2010)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités*, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

¹¹ Cf. *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

47. Le paragraphe 2 de ce même article prévoit que le président du tribunal doit signaler à son homologue de la juridiction immédiatement supérieure toute affaire examinée en première instance qui n'a pas été close dans les deux ans, en lui indiquant les raisons du retard, sur information fournie par le juge chargé de l'affaire. Si le système de gestion des affaires est informatisé, la communication de cette information au président du tribunal de juridiction supérieure pourrait être relativement simple et aisée. Mais cette information n'a guère d'intérêt, et peut même avoir des effets indésirables, si le président du tribunal supérieur n'a pas le pouvoir ou les ressources nécessaires pour accélérer la procédure ou rendre une ordonnance sans enfreindre les principes de neutralité et d'impartialité.

48. Lorsque la décision en l'affaire est indûment retardée, la loi devrait prévoir d'autres solutions, dont le dépôt d'une requête auprès du Haut conseil judiciaire et/ou, comme le recommandait la Commission de Venise dans son précédent avis, la possibilité pour les juges d'être « autorisés à mettre en place des modes alternatifs de résolution des conflits tels que médiation ou conciliation, pris en charge soit par eux-mêmes, sous réserve de formation adéquate, ou de préférence par une organisation spécialisée. »¹²

49. Il est également important de s'assurer que la structure hiérarchique de l'appareil judiciaire ne rogne pas sur l'indépendance des juges. A cet égard, la recommandation CM/Rec(2010)12 prévoit que « les tribunaux supérieurs ne devraient pas adresser d'instructions aux juges sur la manière dont ces derniers doivent statuer sur une affaire donnée, sauf dans le cadre des procédures préjudicielles ou par le biais de l'exercice de voies de recours, dans les conditions prévues par la loi. »¹³

Article 29 : droit du juge de déposer plainte

50. Le paragraphe 3 de cet article prévoit que le Haut conseil judiciaire doit statuer dans les 15 jours sur une plainte déposée par un juge, et notifier sa décision à ce dernier. Cette disposition exclut la possibilité d'une audition. Or le droit d'accès en personne au Haut conseil judiciaire devrait être garanti dans certains cas.

Article 30 : compatibilité de la fonction judiciaire avec d'autres fonctions, engagements et activités

51. Le paragraphe 1 prévoit qu'un juge n'est pas autorisé à assumer de fonctions dans des organismes de promulgation ou d'application de la législation, dans des services publics ainsi que dans des organes de provinces autonomes ou des collectivités locales. Il ne peut pas non plus être membre d'un parti politique ni avoir toute autre activité politique, accepter une activité rémunérée dans le secteur public ou privé, ni fournir de services ou de conseils juridiques en matière d'indemnisation. Cette formulation exclut donc la possibilité pour un juge d'être affecté en quelque capacité que ce soit à une autre « autorité publique » ou entité publique chargée de faire appliquer la législation (ministère de la Justice ou de l'Intérieur)

52. Les autorités nationales ont toute latitude pour restreindre le droit des juges à fournir des services juridiques ou à remplir d'autres fonctions dans un organisme public ; mais cela pourrait ici entrer en contradiction avec les articles 2, 18 et 41. L'article 2, en particulier, prévoit à son quatrième paragraphe qu'un juge peut être **détaché**, avec ou sans son assentiment, à une fonction dans un autre organisme ou autorité au sein du gouvernement, dans les conditions prévues par cette même loi. L'article 41 indique aussi, dans son premier paragraphe, qu'un

¹² Ibid., paragraphe 35.

¹³ Paragraphe 23, recommandation CM/Rec(2010)12,

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec\(2010\)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Rec(2010)12&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864)

juge transféré ou détaché au ministère chargé de la justice, à un organisme ou à une organisation internationale a droit au salaire de base d'un juge siégeant au tribunal ou employé au ministère chargé de la justice, à l'organisme ou à l'organisation internationale où il a été transféré et/ou détaché si la rémunération y est supérieure. Sans compter que l'adhésion à une organisation internationale (judiciaire ou quasi judiciaire) ou à une association juridique peut donner lieu à la fourniture de conseils juridiques.

53. La délégation de la Commission de Venise a appris lors de ses réunions à Belgrade que les organes professionnels figurant à l'avant-dernier paragraphe de l'article 30 désignent des commissions, l'école de la magistrature ou des groupes de travail de cette dernière. Si l'expression « organes professionnels » n'est pas censée désigner des organisations de juges, il conviendrait peut-être de la remplacer par « autres organismes compétents ».

54. Il serait en tout état de cause nécessaire d'harmoniser ces dispositions relatives aux activités des juges et des procureurs au sein de leurs associations (voir commentaire de l'article 7 ci-dessus).

55. La Commission de Venise recommande de reformuler l'article 30. Les Principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire contiennent à cet égard d'utiles recommandations.

4.11 Dans le cadre de la bonne exécution de ses tâches judiciaires, le juge peut :

4.11.1 Ecrire, lire, enseigner et participer à des activités concernant le droit, l'organisation judiciaire, l'administration de la justice ou des sujets y étant liés ;

4.11.2 Apparaître dans une audience publique devant un organe officiel chargé de questions liées au droit, à l'organisation judiciaire, à l'administration de la justice ou à des sujets y étant liés ;

4.11.3 Servir en tant que membre d'un organe officiel ou autre comité, commission ou organe consultatif gouvernemental, si le fait d'en être membre n'est pas contraire à l'image d'impartialité et de neutralité politique du juge ; ou

4.11.4 S'engager dans d'autres activités si cela ne porte pas atteinte à la dignité de la fonction de magistrat ou affecte d'une autre façon l'exercice de ses fonctions judiciaires.

4.12 Le juge n'exercera pas le métier d'avocat alors qu'il est titulaire de la charge de magistrat.

4.13 Le juge peut constituer ou rejoindre des associations de magistrats ou participer à d'autres organisations représentant les intérêts des juges.¹⁴

Articles 32 et 33 : évaluation du travail des juges et organismes habilités à y procéder

56. Aux termes de l'article 32, l'évaluation du travail porte sur tous les aspects du travail d'un juge et/ou d'un président de tribunal, et fonde l'élection, la formation obligatoire et la révocation des juges. L'article 33 ajoute que le travail fourni par les juges et les présidents des tribunaux est évalué par des commissions du Haut conseil judiciaire. Ces commissions se composent de trois membres, les juges d'une instance supérieure évaluant les juges et les présidents des tribunaux d'une instance inférieure.

57. Il faudrait clarifier l'expression « tous les aspects du travail d'un juge » : englobe-t-elle l'évaluation des tâches administratives qui peuvent lui être confiées ? Ou le juge sera-t-il évalué sur la décision qu'il aura prise dans telle ou telle affaire ? C'est un point important à définir si l'évaluation peut se traduire par la révocation du juge.

58. Le système d'évaluation ne devrait pas être compris comme un mécanisme de subordination des juges d'une instance donnée à ceux des instances supérieures. Dans

¹⁴ http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf.

certain cas, le système peut aussi engendrer des conflits d'intérêts, par exemple si un juge évalue un juge d'une instance inférieure dont il a annulé des décisions.

59. L'évaluation des juges nommés pour une période d'essai de trois ans pose un problème particulier dans ce contexte. La Commission de Venise avait abordé la question dans son rapport sur les nominations judiciaires :

42. Il s'agit avant tout d'exclure les facteurs qui pourraient faire naître des doutes quant à l'impartialité des juges : « malgré l'objectif louable que constitue le désir d'assurer un niveau élevé grâce à un système d'évaluation, il est notoirement difficile de concilier l'indépendance du juge avec un système de notation. Si l'on doit choisir entre les deux, c'est l'indépendance du juge qui est la valeur cruciale ».¹⁵

60. Il conviendrait aussi de formuler clairement les normes et les procédures d'évaluation.

Article 36 : appréciations

61. Cet article prévoit que l'évaluation des juges donne lieu à des appréciations ainsi formulées : « remplit parfaitement ses fonctions judiciaires » ; « remplit bien ses fonctions judiciaires » ; « satisfait aux exigences » ; « ne satisfait pas aux exigences ». Et pour ce qui est d'un président de tribunal : « remplit parfaitement ses fonctions de président de tribunal » ; « remplit très bien ses fonctions de président de tribunal » ; « remplit de façon satisfaisante ses fonctions de président de tribunal » ; et « ne remplit pas bien ses fonction de président de tribunal ».

62. L'article 62 (sur les motifs de révocation) de cette même loi prévoit qu'un juge peut être révoqué pour incompétence. L'article 63 (concernant spécialement l'incompétence dans l'exercice des fonctions) précise également qu'un juge est considéré comme incompétent dès lors que son évaluation est « insatisfaisante ». Pour éviter tout malentendu, il est essentiel de définir des critères clairs et précis, ainsi que le calendrier de ces évaluations. On note par ailleurs que parmi les appréciations du travail définies à l'article 36, le mot « insatisfaisant » n'apparaît pas, alors que c'est par lui que l'article 63 désigne le motif de révocation.

63. La révocation d'un juge ne doit être possible que sur la base de motifs solides et clairement définis, comme ceux que prévoit l'article 62¹⁶.

Article 50 : nomination des juges avant première élection

64. Le paragraphe 4 de cet article prévoit que le Haut conseil judiciaire soumet à l'Assemblée nationale une ou plusieurs candidatures pour chaque poste de juge. S'il s'agit de pourvoir un poste à un tribunal municipal (« de base ») ou d'instance, il est tenu de proposer des candidats ayant achevé leur formation à l'école de la magistrature, dans les conditions prévues dans la loi spéciale.

65. La modification semble viser à ce que seuls des candidats ayant achevé leur formation en droit soient proposés à l'Assemblée, mais elle fournit aussi à cette dernière la possibilité de choisir des candidats. Le degré d'implication de l'Assemblée nationale dans l'élection des juges peut susciter des craintes. Dans son avis précédent, la Commission de Venise s'était inquiétée des critères sur lesquels se fonderait l'Assemblée nationale pour faire sa

¹⁵ Paragraphe 42, *Rapport sur les nominations judiciaires*, CDL-AD(2007)028.

¹⁶ Article 62: « Un juge est révoqué s'il est condamné pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement minimale de six mois ou pour un acte punissable montrant qu'il est inapte à exercer une fonction judiciaire, en cas d'incompétence, ou pour infraction disciplinaire grave. »

sélection parmi les candidats¹⁷. L'Assemblée ne devrait pas être associée à la nomination des juges, ce qui appelle une modification des articles 99,147 et 154 de la Constitution.

Article 59 : âge de la retraite

66. Cet article fixe l'âge de la retraite des juges à 65 ans, ou 40 ans d'exercice de leurs fonctions officielles. Exceptionnellement, à la demande du président du tribunal, le Haut conseil judiciaire peut approuver un maintien en fonction de deux ans avec l'assentiment du juge concerné.

67. Dans sa version modifiée, cet article prévoit que la demande visée à son paragraphe 2 est soumise par le président du tribunal immédiatement supérieur pour le président du tribunal concerné. Le but semble être de créer un mécanisme de dépôt des demandes auprès du Haut conseil judiciaire au nom des présidents des tribunaux.

Article 64 : habilitation à lancer une procédure de révocation et lancement de la procédure

68. Les paragraphes 1 et 2 se contredisent : le paragraphe 1 prévoit que quiconque peut lancer une initiative de révocation d'un juge alors que le paragraphe 2 précise que le Haut conseil judiciaire est habilité à instituer une procédure de révocation d'un juge d'office ou à la demande du président du tribunal, du président du tribunal immédiatement supérieur, du président de la Cour suprême de cassation, du ministre responsable de la justice, des organismes chargés d'évaluer le travail des juges et de la commission disciplinaire. Il conviendrait d'harmoniser la formulation de ces deux paragraphes. Il serait dangereux de donner à quiconque le droit de lancer une procédure de révocation d'un juge. Il devrait exister une procédure de plainte ouverte aux particuliers en cas de faute d'un juge, mais une telle plainte ne saurait déboucher directement sur une procédure de révocation.

Article 72 : durée des fonctions de président de tribunal

69. La modification de l'article 72 prévoit que le président d'un tribunal est élu pour quatre ans et rééligible une fois. Elle n'empêche pas le président d'un tribunal d'être élu président d'un autre tribunal.

70. Cet article doit aussi être rapproché des articles 70 et 71 de la présente loi, qui disent ensemble que l'Assemblée nationale élit le président du tribunal en choisissant parmi « une ou plusieurs candidatures » soumises par le Haut conseil judiciaire¹⁸.

71. Cette procédure d'élection des présidents des tribunaux suscite un risque de politisation ; elle peut être utilisée pour exercer une influence politique sur les juges. L'Assemblée nationale ne devrait pas être associée à l'élection des présidents des tribunaux. Il conviendrait de modifier en conséquence les articles 99 et 154 de la Constitution. Tant que la Constitution de Serbie habilitera l'Assemblée nationale à nommer les présidents des tribunaux, il sera au moins possible de réduire les risques de politisation en limitant ces nominations à une période unique non renouvelable.

Article 79 : président de la Cour suprême de cassation

¹⁷ Paragraphes 57 à 60, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

¹⁸ Cf. paragraphe 70, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

72. La modification du paragraphe 5 de l'article 79 prévoit qu'il revient à la session plénière ou au bureau concerné de l'Assemblée nationale de proposer le lancement d'une procédure de révocation du président de la Cour suprême de cassation.

73. La composition de ce bureau n'est pas claire, ni non plus la façon dont ses membres sont élus ou nommés. Selon le paragraphe 4 de l'article 144 de la Constitution de Serbie, la décision de démettre de ses fonctions le président de la Cour suprême de cassation est adoptée par l'Assemblée nationale dans les conditions prévues par la loi. En cas de révocation, cette décision ne peut être prise que sur proposition du Haut conseil judiciaire.

74. Or la présente loi ne définit pas clairement les motifs pour lesquels le président de la Cour suprême de cassation peut être démis de ses fonctions, voire si et en quoi ils diffèrent des motifs de révocation. Le dernier paragraphe de cet article précise simplement que la décision de démettre le président de la Cour suprême de cassation est prise par l'Assemblée nationale si elle se justifie par « d'autres raisons ». On peut faire l'hypothèse que la seule raison possible dans ce cas serait que le président demande lui-même d'être démis de ses fonctions.

Article 81 : exigences à satisfaire pour être nommé juge non professionnel et durée des fonctions

75. Le projet de paragraphe 2 de l'article 81 prévoit qu'un juge non professionnel ne peut pas être membre d'un parti politique ni impliqué dans des activités politiques publiques. Il est inhabituel d'imposer de telles restrictions aux juges non professionnels, surtout s'il ne s'agit pas d'une activité à plein temps. La disposition paraît donc trop limitative.

76. Il a été dit à la délégation de la Commission de Venise, lors des réunions de Belgrade, que cette modification se justifiait par la volonté d'aligner cette disposition sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le principe du droit à un procès équitable n'impose toutefois pas cette interdiction¹⁹.

Article 90 : classification des infractions disciplinaires

77. Au paragraphe 2, la notion d'infraction disciplinaire grave est redéfinie et circonscrite par l'ajout de la mention « par la négligence du juge dans son travail ». Selon les standards européens usuels, il faudrait parler de « négligence grave ». Au cours des réunions de Belgrade, il a été dit à la délégation de la Commission de Venise que tel était le sens voulu dans le projet. Il est important que cette exigence soit satisfaite.

Article 91 : sanctions disciplinaires

78. Une nouvelle formulation de cet article a été soumise à la délégation de la Commission de Venise lors des réunions de Belgrade (passages reformulés en gras) :

Les sanctions disciplinaires sont : la réprimande publique **et la réprimande**, la réduction de salaire pouvant atteindre 50 % pour une durée maximale d'une année, le blocage de la promotion pour une période maximale de trois ans.

La sanction disciplinaire est proportionnelle à la gravité de l'infraction.

La **réprimande** et la réprimande publique ne peuvent être prononcées qu'à la première infraction disciplinaire d'un juge.

¹⁹ *Pabla Ky c. Finlande*, requête 47221/99, arrêt du 22 juin 2004

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61829>; voir également *Holm c. Suède*, requête 14191/88, arrêt du 25 novembre 1993.

79. La nouveauté introduite est donc une sanction moins grave : la réprimande (mais s'il s'agit de la sanction la plus légère, elle devrait être placée en premier dans le texte : réprimande, réprimande publique, réduction de salaire). De plus, même si la gamme des sanctions disciplinaires proposées est assez complète, cette disposition devrait structurer plus soigneusement et plus clairement les normes qu'elle définit.

80. Cet article peut aussi susciter un problème si on le rapproche de l'article 98, qui prévoit que la décision du Haut conseil judiciaire est définitive. Il conviendrait de le modifier pour y ménager une voie de recours devant un tribunal²⁰.

IV. Projet de modification de la loi sur l'organisation des tribunaux

Article 6 : Interdiction d'influencer les tribunaux

81. Cet article répond à l'impératif de protection des tribunaux contre les influences extérieures. Il semble tenir compte dans une certaine mesure de la recommandation émise par la Commission de Venise dans son avis précédent²¹ au sujet de la nécessité de modifier cet article pour éviter une incompatibilité apparente avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais quelques inquiétudes qu'inspirait la version précédente de l'article persistent.

82. L'interdiction de portée générale du recours aux médias visant à prévenir l'exercice d'une influence sur les tribunaux est contestable : elle est trop large, et pourrait se traduire par des atteintes au droit à la liberté d'expression. Le texte de la modification proposée pourrait limiter l'indépendance rédactionnelle des médias et la liberté d'expression individuelle à l'occasion de discussions ou de débats publics sur les activités d'un tribunal ou les questions qu'il examine.

83. On lit dans l'avis n° 7 (2005) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur « justice la société » que « les professionnels des médias sont entièrement libres du choix des sujets susceptibles d'être portés à la connaissance du public et de la manière de les traiter. Il ne s'agit pas d'empêcher les médias d'émettre des appréciations critiques sur l'organisation ou le fonctionnement de la justice. »²² Il serait donc souhaitable de clarifier la teneur de cette disposition très large et ambiguë. Il est en outre important d'arriver à un arbitrage judicieux entre la liberté d'expression et la nécessité de mettre les décisions des tribunaux à l'abri des influences extérieures.

84. Cette disposition ne précise pas clairement non plus si l'interdiction s'applique à toutes les parties. Dans l'affirmative, il faudrait faire la distinction entre l'étendue de l'interdiction et l'exercice légitime des droits de la défense dans la salle d'audience et au-delà. Les droits de la défense autorisent des particuliers et leurs avocats à communiquer avec les médias, à exprimer leur avis sur la procédure et à proclamer leur innocence ou les droits contestés, et cela non seulement au tribunal, mais aussi en public. Il s'agit d'un exercice normal et légitime de ce droit, qu'il ne convient pas d'interdire ni de sanctionner.

85. On ne voit pas clairement non plus la nature du comportement interdit dans la pratique, et si cette interdiction est comparable aux règles relatives à l'outrage à la justice, qui visent à

²⁰ Cf. paragraphe 43, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004.

²¹ Cf. paragraphe 91, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

²² Cf. paragraphe 33, *Avis n°7(2005) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) à l'attention du Comité des Ministres sur « justice et société »*

[https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2005\)OP7&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2005)OP7&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

protéger les droits de la défense (comme la présomption d'innocence) ou à mettre les jurés à l'abri des influences extérieures.

86. Il conviendrait aussi de préciser si l'interdiction d'apparition publique indécente porte sur les audiences, les locaux du tribunal, ou si elle a valeur plus générale. La loi doit définir plus clairement le type d'expression à considérer comme illégal. La marge de manœuvre des autorités est plus large pour restreindre la liberté d'expression au cours de la procédure ou dans les locaux du tribunal. Il est d'usage également que les règlements des tribunaux fixent des normes vestimentaires ou prescrivent une certaine conduite dans les locaux du tribunal. L'expression peut en outre être restreinte à proximité immédiate du tribunal si elle perturbe manifestement le bon fonctionnement de ce dernier.

Articles 8A, 8B et 8C : protection du droit à un procès dans un délai raisonnable ; décision relative à une demande de protection du droit à un procès dans un délai raisonnable ; mise en œuvre de la loi sur la procédure gracieuse

87. Ces projets d'articles doivent être examinés à la lumière des articles 6 (responsabilité) et 28 (notification de la durée de la procédure) de la loi sur les juges (pour le commentaire de ces articles, se reporter ci-dessus). Ils semblent s'attaquer au grave problème des procédures dilatoires ou tracassières, et donc chercher à protéger le droit à un procès équitable, ce qui est un objectif louable.

88. La possibilité de s'adresser à une juridiction supérieure en cas de retard injustifié paraît être une bonne façon de protéger le droit à un procès équitable²³. Cependant, une procédure peut être dilatoire ou tracassière pour toutes sortes de raisons : lourdeur et inefficacité des règles, alourdissement de la charge de travail, ressources ou appui insuffisants, etc. Pour résoudre ces problèmes, il convient alors d'analyser les causes des retards et d'y remédier.

89. Cet ensemble de dispositions répond à l'obligation faite par l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme à un Etat membre d'offrir un recours effectif, pouvant aller jusqu'à l'indemnisation s'il y a eu violation de la convention. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable. L'Etat doit prévoir un recours effectif pour les personnes qui s'estiment victimes d'une infraction à cette règle²⁴.

90. Le législateur devrait commencer par envisager l'indemnisation comme une réparation parmi d'autres, qu'il ne faudrait pas considérer en premier, ni comme la seule possible. Tout dépend de la situation rencontrée dans chaque affaire. Le versement d'une indemnité n'est pas toujours nécessaire, ce n'est parfois pas la seule réparation qui s'offre. Ce qui veut dire qu'il faudrait commencer, dans la mesure du possible, par remédier à une violation ou la réparer au sein du processus dans lequel elle s'est produite. Pour que cela soit possible, les tribunaux et autorités administratives doivent bien connaître toute l'étendue des exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, sur le fond comme en matière de procédure. En même temps, les individus ne peuvent pas rester passifs dans leurs contacts avec les tribunaux et les autorités.

91. Il faut souligner que les Etats contractants ont une large marge de liberté dans le choix de la façon de s'acquitter de ces engagements. Un régime d'indemnisation n'est pas la seule façon de réparer des violations de la Convention européenne des droits de l'homme ;

²³ Cf. *Study on the Effectiveness of National Remedies in respect of Excessive Length of Proceedings*, CDL-AD(2006)036 (uniquement en anglais).

²⁴ *Frydlender c. France*, requête 30979/96, arrêt du 27 juin 2001; <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58762>

une remise de peine peut par exemple constituer une réparation appropriée dans certains cas.

92. La législation d'un pays peut aussi contenir des garanties proactives pour que les juges se saisissent des affaires sans retard excessif. Des dispositions pourraient par exemple donner le droit à une partie de demander l'accélération de la procédure devant le tribunal ; ce dernier aurait à traiter en priorité une affaire indûment retardée. De telles dispositions peuvent confier au président du tribunal la responsabilité d'intervenir lorsqu'il devient très probable qu'une affaire ne sera pas réglée dans un délai raisonnable. Si une affaire ou un dossier ne donne pas lieu à une décision dans un délai raisonnable, le président du tribunal peut être tenu d'en saisir un autre juge.

93. Les projets de modification de la loi sur les juges et de la loi sur l'organisation des tribunaux abordent tous deux le problème des retards de procédure judiciaire dans l'administration de la justice. La modification proposée de l'article 28 de la loi sur les juges met en place un nouveau dispositif de notification de la durée de la procédure (voir ci-dessus). Le projet de modification de la loi sur l'organisation des tribunaux comporte trois nouvelles dispositions (articles 8A, 8B et 8C), qui constituent par certains aspects des « garanties proactives » évoquées ci-dessus. On ne peut que s'en féliciter.

94. Mais les projets d'articles 8A à 8C introduisent aussi une procédure liant la demande et la décision d'indemnisation à l'accélération du traitement de l'affaire. L'indemnisation (« l'indemnité appropriée ») sera décidée par avance et un système à processus parallèles est créé en conséquence.

95. La décision d'indemnisation servira en quelque sorte de sanction ou d'amende, ce qui forcera le juge à s'occuper de l'affaire. Cela pourrait le soumettre à des pressions excessives, et compromettre ainsi le principe du procès équitable. La responsabilité du juge consécutive à celle de l'Etat dans certains cas (règle introduite à l'article 6 de la loi sur les juges) pourrait aussi alourdir ces pressions. Au cours du processus d'administration et de règlement de l'affaire, des éléments ou aspects nouveaux ou imprévus peuvent apparaître, ou changer de quelque autre manière la façon dont la justice est ou doit être rendue en l'espèce. Il importe donc de souligner que la Convention européenne des droits de l'homme prévoit la responsabilité de l'Etat, et non pas celle du juge.

96. Il pourrait être prématuré de mettre immédiatement en place tous les mécanismes de cette nouvelle procédure (avant d'avoir mené à bien la réforme du réseau de tribunaux et de leurs effectifs). Au cours de ses réunions à Belgrade, la délégation de la Commission de Venise a été informée qu'il y aurait actuellement 5 000 affaires pendantes devant la Cour constitutionnelle, en raison de la longueur excessive de la procédure, et qu'elles devront être renvoyées devant les tribunaux normaux à la faveur de la nouvelle procédure. Il est donc urgent de trouver un mécanisme apportant une solution efficace et équilibrée à ce problème. Mais il est recommandé de procéder à un examen plus général et systématique de la question, qui permettra de définir une stratégie cohérente pour toutes les mesures législatives nécessaires.

Article 9 : coopération des tribunaux avec d'autres autorités

97. Le paragraphe 2 prévoit que, conformément à des règlements spéciaux, les tribunaux peuvent fournir aux autorités gouvernementales des originaux ou copies de dossiers ou de documents nécessaires à l'instruction des procédures, pour autant que cela n'entrave pas le cours de la justice.

98. Il est évident que des autorités gouvernementales peuvent demander aux tribunaux de leur fournir des documents et que cela ne doit pas entraver l'administration de la justice, comme le souligne à juste titre le projet. Mais il est également important de faire en sorte que ces règles ne restreignent pas le pouvoir du juge de décider des documents et dossiers à communiquer dans telle ou telle situation. La référence à des « règlements spéciaux » devrait aussi être clarifiée.

99. La Commission de Venise réitère sa recommandation déjà émise par le passé : « les dispositions concernant l'entraide judiciaire entre juridictions et entre juridictions et gouvernements doivent être plus précises, notamment en ce qui concerne le contexte (ou les conditions) de leur application, sauf à en risquer un usage abusif ».²⁵

Article 11, 23 à 30 (classification et juridiction des tribunaux de la République de Serbie)

100. L'article 11 passe en revue les différentes catégories de tribunaux ; les articles 23 à 31 définissent les compétences générales des tribunaux ; et l'article 30 habilite la Cour suprême de cassation à trancher en matière de conflits juridictionnels entre plusieurs tribunaux.

101. Les dispositions modifiées ne précisent pas suffisamment la juridiction de chaque catégorie de tribunaux. La probabilité de conflits juridictionnels est forte si les règles en la matière ne sont pas suffisamment détaillées et concrètes.

102. La Commission de Venise s'est déjà exprimée au sujet des articles 30 et 31 par le passé, en faisant valoir qu'ils sont très succincts et ne fournissent pas d'indications essentielles sur la compétence exacte de la Cour suprême de cassation²⁶. Elle a également recommandé d'approfondir une disposition vague qui donne compétence à la Cour suprême de cassation pour trancher sur les recours juridiques extraordinaires contre des décisions des tribunaux de la République de Serbie. Si ces dispositions ne sont pas clarifiées, elles peuvent « conduire soit à une restriction exagérée soit à une augmentation excessive (plus vraisemblablement) du nombre d'affaires soumises à la cour, tant que la jurisprudence de la Cour suprême de cassation n'aura pas éclairci la question. Il pourrait, par exemple, être ajouté que les recours se limitent aux affaires d'interprétation erronée ou de violation manifeste de la loi, ou encore aux erreurs judiciaires. »²⁷ Cette recommandation reste valable en ce qui concerne la teneur actuelle de l'article.

Article 30 et 31 : compétences de la Cour suprême de cassation (compétences judiciaires et extrajudiciaires)

103. L'article 31 possède la teneur suivante (avec les changements proposés en gras) :

La Cour suprême de cassation émet des avis juridiques de portée générale en vue de garantir l'application uniforme de la loi par les tribunaux ; **elle émet des avis sur les projets de loi et autres réglementations relatives à des questions intéressant la justice**, s'assure de la bonne application de la loi et autres règlements et du bon travail des tribunaux ; elle nomme les juges de la Cour constitutionnelle, émet un avis sur les candidats à la présidence de la Cour suprême de cassation et exerce d'autres compétences définies dans la loi.

104. Au cours des réunions qu'elle a eues à Belgrade, la délégation a appris que cette mission avait été introduite dans un but d'unification de la jurisprudence, en raison du grand nombre d'affaires soumises à la Cour européenne des droits de l'homme ayant trait à l'égalité d'accès à la justice. Ces avis, lui a-t-on dit, n'ont force obligatoire que pour les juges

²⁵ Cf. paragraphe 95, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

²⁶ Ibid., paragraphe 108.

²⁷ Ibid.

de la Cour suprême de cassation (et non pas pour ceux des tribunaux inférieurs). De plus, il conviendrait de les considérer comme une interprétation de la loi, et non pas comme des instructions.

105. La Commission de Venise n'en a pas moins critiqué cette méthode, qui donne à la Cour suprême de cassation un pouvoir général normatif susceptible de porter atteinte à la séparation des pouvoirs. Les échanges entre juges de différentes instances que prévoit le nouveau paragraphe 3 de l'article 24 sont en soi une bonne chose, et il est donc souhaitable de les conserver ; mais l'article 31 fait perdre de sa clarté à cette disposition. Le besoin d'unifier la jurisprudence devrait en principe être satisfait par une procédure d'appel notamment conçue pour résoudre les problèmes qui se présentent d'habitude, seulement ou la plupart du temps à l'occasion de diverses catégories d'affaires de moindre importance.

106. On ne voit pas très bien si la Cour suprême adopte des avis de portée générale en dehors de toute affaire spécifique, ou dans l'accomplissement de son rôle de cour de cassation. Dans le premier cas, il y aurait incompatibilité avec le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'argument selon lequel les avis juridiques de portée générale visent à remédier aux erreurs les plus communes du système judiciaire qui, pour une raison quelconque, ne remontent pas à l'instance supérieure, paraît fragile. Il n'explique pas non plus pourquoi il serait impossible de remédier à ces erreurs par un pourvoi en appel ou en cassation.

107. On peut aussi s'interroger sur la logique de cette approche, fondée sur l'argument selon lequel ces avis de portée générale réduiraient le nombre de requêtes présentées à la Cour européenne des droits de l'homme, qui en examine déjà un nombre considérable en rapport avec l'égalité d'accès à la justice. Si des décisions de tribunaux de première instance et/ou de cours d'appel peuvent aboutir devant la Cour européenne des droits de l'homme, il paraîtrait raisonnable de laisser des appels similaires aboutir devant la Cour suprême de cassation (ou la Cour constitutionnelle), ce qui permettrait à la première (ou à la seconde) de créer un précédent dans le contexte spécifique d'une affaire.

108. La Commission de Venise réitère donc le commentaire qui figurait dans son présent avis :

L'article 31 dispose que « la Cour suprême de cassation émet des avis juridiques de portée générale en vue de garantir l'application uniforme de la loi par les tribunaux ». Il devrait être précisé qu'afin de préserver le principe de la séparation des pouvoirs, et du fait qu'un tribunal ne peut statuer en dehors de sa compétence, la Cour suprême de cassation n'émet des avis juridiques que dans le cadre d'affaires spécifiques. Le même commentaire vaut pour la phrase : « La Cour suprême de cassation [...] s'assure de la bonne application de la loi et autres règlements et du bon travail des tribunaux. »²⁸

Article 45 : adoption d'avis juridiques de portée générale

109. Des problèmes analogues ont été observés à l'article 45, qui prévoit que la Cour suprême de cassation peut se réunir en séance plénière en cas d'incohérence entre des collègues de sections, si une section s'écarte de l'avis juridique de portée générale, ou lorsqu'un avis juridique ne peut être adopté en séance de section.

110. Les avis sur l'application de la loi dans l'abstrait ont tendance à être faillibles dans la mesure où il est difficile de prédire toutes les situations réelles dans lesquelles la loi sera appliquée. La séance plénière ne devrait trancher que sur des cas d'espèce.

²⁸ Paragraphe 109, *Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie* (CDL-AD(2008)007).

Article 55 : procédure de plainte

111. Le projet prévoit que la Cour peut rejeter une plainte s'il apparaît que le plaignant abuse du droit de plainte. En principe, le président du tribunal ou tout autre juge peut être habilité à rejeter une plainte sur des critères formels clairement définis, par exemple si la demande ne se conforme pas aux exigences formelles fixées par la loi. Mais le président ne devrait pas être seul à décider sur le fond d'une demande ou sur le fait qu'elle a déjà fait l'objet d'une décision. Le président du tribunal peut être associé avec d'autres juges à la décision, mais ne devrait pas être seul à trancher.

112. L'Association des juges de Serbie s'est exprimée sur ce projet en suggérant que le paragraphe 1 de l'article soit complété par une disposition imposant au président du tribunal de notifier la recevabilité de la plainte non seulement au plaignant, mais aussi au juge, pour lui permettre de formuler un commentaire sur la plainte. Cette proposition paraît raisonnable.

113. Certaines plaintes semblent ne pas porter sur le fond de l'affaire, ou évoquer simplement des vices mineurs de procédure, ne comporter que des remarques sans grande importance, voire être déplacées. Elles ne méritent en général pas un examen complet et soigneux. Le président du tribunal devrait donc disposer d'une procédure simplifiée de traitement de ces plaintes.

114. Le président du tribunal ne doit pas pour autant perdre de vue, dans une procédure de cette nature, les intérêts du juge concerné (qui doit pouvoir défendre ses actions et son comportement, mais aussi bénéficier d'une protection pour des raisons de sécurité). Il conviendrait peut-être d'envisager de reprendre la proposition de l'Association des juges de Serbie.

115. Le président du tribunal doit aussi être conscient que le rejet d'une plainte risque de constituer un déni de justice. Il est donc primordial qu'une plainte fasse l'objet d'un examen suffisant avant rejet, ce que la présente disposition devrait bien montrer.

Article 65 : admission d'un juge stagiaire

116. Le paragraphe 4 prévoit que la procédure d'admission des juges stagiaires est réglementée par le ministère de la Justice. On pourrait envisager de donner une plus grande autonomie au pouvoir judiciaire sur les questions de nomination et de sélection des stagiaires. On ne voit pas très bien la nécessité de faire intervenir une autorité de l'exécutif.

Article 70 : tâches d'administration judiciaire

117. Cet article définit les compétences du ministère de la Justice et de l'Administration publique et celles du Haut conseil judiciaire (agissant tous deux au titre de l'administration judiciaire) en ce qui concerne les lois et règlements relatifs à l'organisation et au fonctionnement des tribunaux.

118. On peut s'interroger sur certaines des compétences du ministère de la Justice et de l'Administration publique décrites dans le présent article. Il faudrait au moins clarifier le pouvoir de surveiller le travail des tribunaux et de réunir des informations sur leur façon de s'en acquitter, qui risque autrement d'éroder leur indépendance. Il serait également souhaitable d'expliquer le but et le résultat attendu de ce processus de surveillance (par exemple la collecte de données statistiques).

119. On ne voit pas clairement non plus pourquoi le ministère de la Justice et de l'Administration publique serait chargé d'approuver le règlement d'organisation interne des tribunaux ou de proposer le volet du budget correspondant aux charges de personnel des tribunaux, etc. Il faudrait aussi clarifier les modalités du contrôle du fonctionnement opérationnel et financier des tribunaux et du Haut conseil judiciaire. La législation devrait éviter de conférer à des autorités relevant de l'exécutif le pouvoir de contrôler ou de surveiller le fonctionnement de la justice, ou alors au moins définir des procédures très claires d'exercice de ces pouvoirs.

Articles 70, 83, 84 : proposition et emploi des crédits budgétaires, contrôle de l'emploi des crédits budgétaires

120. Les articles 70,83 et 84 portent sur la préparation et l'emploi du budget des tribunaux ; ils répartissent les compétences de préparation et de gestion de divers volets du budget des tribunaux entre le Haut conseil judiciaire et le ministère de la Justice et de l'Administration publique. Le Haut conseil judiciaire est en particulier chargé de la structuration des crédits budgétaires nécessaires à la rémunération et à l'indemnisation des frais courants des juges et du personnel et aux charges courantes, mais pas des frais de personnel des tribunaux ; quant au ministère de la Justice et de l'Administration publique, il propose et répartit la partie du budget correspondant aux frais de personnel des tribunaux, à l'entretien du matériel et des bâtiments, aux investissements, aux projets et autres programmes, au contrôle du fonctionnement opérationnel et financier des tribunaux, etc.

121. L'article 84 habilite le Haut conseil judiciaire, le ministère de la Justice et de l'Administration publique et le ministère responsable des finances à contrôler l'emploi des crédits budgétaires affectés au fonctionnement des tribunaux. Sa formulation ne montre pas clairement l'étendue de ce pouvoir de contrôle, et en particulier si ces trois entités ont en parallèle les mêmes compétences pour contrôler l'emploi de l'ensemble du budget.

122. Selon l'article 70, le Haut conseil judiciaire est lui-même placé sous le contrôle du ministère de la Justice et de l'Administration publique. Ce qui veut dire que tout en étant chargé de contrôler le fonctionnement opérationnel et financier des tribunaux, il est lui-même contrôlé par le ministère de la Justice et de l'Administration publique ; ce système de préparation du budget paraît un peu étrange : il charge deux entités différentes de préparer et de gérer certains volets du budget de la justice, puis en ajoute une troisième au niveau du contrôle. Le budget des tribunaux devrait être préparé par le pouvoir judiciaire, ou au moins en consultation avec ses institutions et avec leur accord, compte tenu des ressources financières disponibles.

123. Dans son *rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges*, la Commission de Venise formule la recommandation suivante :

L'Etat a le devoir d'allouer des ressources financières suffisantes au système judiciaire. Même en temps de crise, le bon fonctionnement et l'indépendance des juges ne doivent pas être mis en péril. Le financement des tribunaux ne doit pas être fondé sur des décisions discrétionnaires de la part des organes publics, mais sur des critères objectifs et transparents garantissant sa stabilité.

Les décisions relatives à l'affectation de ressources financières aux tribunaux doivent être prises dans le plus strict respect du principe de l'indépendance judiciaire ; le système judiciaire devrait avoir la possibilité de donner son avis sur la proposition de budget soumise au parlement, éventuellement par l'intermédiaire du conseil de la magistrature.²⁹

124. Il est donc important que le financement des tribunaux ne soit pas soumis au pouvoir discrétionnaire d'organismes publics, mais qu'il soit stable, fondé sur des critères objectifs et

²⁹ Paragraphe 53, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004.

transparents. Dans la pratique, il vaudrait mieux habiliter un organisme (de préférence le Haut conseil judiciaire) à préparer l'intégralité du budget de tout l'appareil judiciaire.

125. D'autres garanties pourraient consolider l'indépendance financière du pouvoir judiciaire, comme l'interdiction de réduire le budget des tribunaux d'un exercice à l'autre ou sans l'accord du Haut conseil judiciaire, sauf en cas de réduction générale du budget de l'Etat.

V. Conclusions

126. Les projets de modification de la loi sur les juges et de la loi sur l'organisation des tribunaux sont dans l'ensemble positifs, mais de nature assez technique ; leur importance semble relative au regard des difficultés que rencontre actuellement le système judiciaire serbe.

127. Dans le sillage de la soudaine réinstallation imprévue de tous les juges (et procureurs), il paraîtrait important que le ministère de la Justice et de l'Administration publique de Serbie dresse un bilan complet de la situation de la justice dans le pays, et endosse un rôle actif dans la conception d'un modèle clair de réseau de tribunaux en Serbie.

128. A cet égard, la Commission de Venise tient à répéter qu'il convient de considérer avec circonspection le transfert possible de juges, dont les droits constitutionnels doivent être préservés dans ce processus.

129. Enfin, il importe que l'ensemble du processus de réforme soit convenablement paramétré et préparé, dans un souci d'arbitrage optimal entre les impératifs de rapidité et de qualité à satisfaire pour que la réforme soit un succès.

130. En ce qui concerne les projets de modification des lois sur les juges et l'organisation des tribunaux, on y trouve un certain nombre de contradictions et d'imprécisions qu'il conviendrait de revoir et de clarifier, mais qui pourraient aussi provenir de la traduction.

131. *Parmi les points relevés dans le projet de modification de la loi sur les juges figurent notamment les suivants :*

- la formulation actuelle de l'article 6 sur la responsabilité, qui engage la responsabilité des juges dans certains cas, pourrait restreindre l'indépendance de la justice, mais aussi se traduire par une violation du droit à un procès équitable, et devrait donc être revue ;
- l'article 7 sur le droit d'association semble garantir une protection plus faible de ce droit que ce n'est le cas dans le projet de modification de la loi sur le ministère public³⁰, sur lequel il conviendrait peut-être de l'aligner ;
- l'article 10 sur l'élection, la révocation et le nombre de juges et de juges non professionnels fait apparaître la possibilité d'un réexamen général de tous les tribunaux et de tous les postes de juges à intervalles rapprochés (tous les trois ans) – une disposition qui pourrait se révéler utile à court terme, eu égard à la situation actuelle en Serbie, mais qui à long terme éroderait l'indépendance des juges et méritera donc d'être revue ;
- l'article 29 sur le droit d'un juge de déposer plainte exclut la possibilité d'une audition, alors que le droit d'un juge de s'adresser en personne au Haut conseil de la justice devrait être garanti ;
- les articles 32 et 33 sur l'évaluation du travail des juges et les organismes habilités à y procéder, ainsi que sur les critères et la procédure d'évaluation devraient être clairement

³⁰ Cf. CDL-REF(2013)004.

formulés, et la loi devrait aussi couvrir la procédure de sélection des juges aux commissions d'évaluation ;

- à l'article 36 sur les appréciations, il est primordial que la révocation d'un juge ne soit possible que pour des motifs solides et clairement définis ;
- en ce qui concerne l'article 50 sur la nomination des juges avant première élection, la Commission de Venise avait déjà abordé ce problème en indiquant que la Constitution de Serbie n'impose pas la règle des deux candidats, et qu'il serait préférable que le Haut conseil judiciaire soumette une candidature unique par poste à pourvoir, ce qui pourrait aider à résoudre le problème suscité par la disposition constitutionnelle qui prévoit que les juges sont élus par l'Assemblée nationale (la Constitution devrait d'ailleurs être modifiée de sorte que l'Assemblée ne soit plus associée à la nomination des juges) ;
- l'article 72 sur la durée des fonctions de président de tribunal fait apparaître un risque de politisation de l'élection des présidents des tribunaux, qui pourrait être utilisée pour exercer des pressions politiques sur les juges, du fait que la loi prévoit la possibilité pour l'Assemblée nationale de reconduire un président sortant parmi plusieurs candidatures (la Constitution devrait d'ailleurs être modifiée de sorte que l'Assemblée nationale ne soit plus associée à la nomination des présidents de tribunaux, mais tant que la Constitution lui confiera le soin de nommer les présidents de tribunaux, il sera possible de réduire le risque de politisation en limitant ces nominations à une période unique, non renouvelable) ;
- l'article 81 sur les conditions à remplir pour être nommé juge non professionnel et sur la durée de ces fonctions introduit une interdiction inhabituelle et peut-être trop restrictive pour les juges non professionnels, surtout si ce n'est pas leur activité principale, en les empêchant d'adhérer à un parti politique ou de participer à des activités politiques publiques.

132. *Parmi les points relevés dans le projet de modification de la loi sur l'organisation des tribunaux figurent notamment les suivants :*

- l'article 6 sur l'interdiction d'influencer les tribunaux contient une interdiction de portée générale d'utilisation des médias pour influencer les tribunaux, ce qui suscite des inquiétudes, même après modification, car la disposition est trop large et peut se traduire par des atteintes au droit à la liberté d'expression ;
- en ce qui concerne les articles 8A, 8B et 8C relatifs à la protection du droit à un procès dans un délai raisonnable, même si la possibilité de s'adresser à une juridiction supérieure en cas de retard injustifié peut se révéler un instrument efficace de protection du droit à un procès équitable, il est d'abord nécessaire d'analyser et de traiter les causes, parfois nombreuses, à l'origine des procédures dilatoires ou tracassières, sachant qu'il est important que ce mécanisme soit efficace, faute de quoi il ne sera pas compatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – encore faut-il rappeler qu'il s'agit d'une responsabilité qui, au regard de la Convention, incombe à l'Etat, non à un juge ;
- la Commission de Venise a déjà reproché par le passé aux articles 30 et 31 sur les compétences judiciaires et extrajudiciaires de la Cour suprême de cassation de donner à la Cour un pouvoir normatif général, qui pourrait contrevenir au principe de séparation des pouvoirs ;
- l'article 45 sur l'adoption d'avis juridiques de portée générale suscite des inquiétudes, car les avis sur l'application de la loi dans l'abstrait ont tendance à être faillibles dans la mesure où il est difficile de prédire toutes les situations réelles dans lesquelles la loi sera appliquée – la séance plénière ne devrait trancher que sur des cas d'espèce.

133. La Commission de Venise est toute disposée à maintenir son appui aux autorités serbes dans leur réforme de la justice si elles en font la demande.