



Strasbourg, le 13 octobre 2014

CDL-AD(2014)028

Or. angl.

Opinion no. 776 / 2014

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

AVIS

**SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS A
LA LOI RELATIVE AU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE**

DE SERBIE

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 100^e session plénière
(Rome, 10-11 octobre 2014)**

sur la base des observations de

**M. Johan HIRSCHFELDT (membre suppléant, Suède)
M. Konstantine VARDZELASHVILI (membre suppléant, Géorgie)
M. Jan VELAERS (membre titulaire, Belgique)**

Table des matières

I. INTRODUCTION.....	3
II. REMARQUES GÉNÉRALES	4
A. Contexte	4
B. Dispositions constitutionnelles et loi actuelle relative au Haut Conseil judiciaire.....	5
III. PROJETS D'AMENDEMENTS A LA LOI RELATIVE AU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE..	6
A. Analyse des amendements proposés, article par article.....	6
IV. CONCLUSIONS	14

I. INTRODUCTION

1. Par une lettre datée du 26 juin 2014, M. Nikola Selakovic, ministre de la Justice de la République de Serbie, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur le projet de loi relatif au Haut Conseil judiciaire (et relatif au Conseil des procureurs de l'Etat) de Serbie.
2. M. Johan Hirschfeldt, M. Konstantine Vardzelashvili et M. Jan Velaers ont été invités à faire office de rapporteurs pour cet avis.
3. Le présent avis fait partie d'une série d'avis adoptés par la Commission de Venise concernant la réforme judiciaire en Serbie, dont, en particulier, l'avis sur la Constitution de la République de Serbie (CDL-AD(2007)004), l'avis sur le projet de loi relatif au Haut Conseil judiciaire de la République de Serbie (CDL-AD(2008)006), l'avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie (CDL-AD(2008)007), et l'avis intérimaire relatif aux projets de décisions du Haut Conseil judiciaire et du Conseil des procureurs de l'État sur l'application des lois portant modification des lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie (CDL-AD(2011)015). Il tient compte des normes citées par la Commission de Venise dans ses avis sur les conseils de la magistrature d'autres pays, comme l'Arménie¹, la Bosnie-Herzégovine², le Monténégro³, et la Turquie⁴.
4. Les 28 et 29 août 2014, les rapporteurs ont rencontré les autorités serbes à Belgrade pour discuter des projets d'amendements aux lois relatives au Haut Conseil judiciaire et au Conseil des procureurs de l'Etat. La délégation a rencontré le président de la Cour suprême de cassation et du Haut Conseil judiciaire, le président du Conseil des procureurs de l'Etat, des représentants de l'OSCE, des représentations diplomatiques, de l'Association des juges de Serbie et de l'Association des procureurs et des procureurs adjoints de Serbie, le secrétaire d'État et ministre délégué du ministère de la Justice de Serbie, le président de la Commission nationale pour l'application de la stratégie de réforme de la justice et des représentants du groupe de travail chargé des projets d'amendements aux lois relatives au Haut Conseil judiciaire et au Conseil des procureurs de l'Etat de Serbie.
5. La Commission de Venise remercie les autorités serbes ainsi que les autres parties prenantes pour leur excellente coopération durant cette visite.
6. Le présent avis repose sur la traduction du serbe en anglais des projets d'amendements à la loi relative au Haut Conseil judiciaire de Serbie (CDL-REF(2014)029, ci-après « le projet de loi ») envoyée au Secrétariat de la Commission de Venise par le ministère de la Justice de Serbie avec la demande pour cet avis. Cette traduction pourrait comporter des inexactitudes et ne pas correspondre en tous points à la version originale du texte ; certaines questions pourraient donc avoir été soulevées en raison de problèmes de traduction.
7. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 100^e session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014).

¹ Avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant le code judiciaire (système d'évaluation des juges) de l'Arménie (CDL-AD(2014)007).

² Avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2014)008).

³ Avis sur le projet de modification de trois dispositions constitutionnelles relatives à la Cour constitutionnelle, au ministère public et au Conseil de la magistrature du Monténégro (CDL-AD(2013)028) (en anglais seulement).

⁴ Avis intérimaire relatif au projet de loi sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs (du 27 septembre 2010) de la Turquie (CDL-AD(2010)042).

II. REMARQUES GÉNÉRALES

A. Contexte

8. Afin de replacer le projet de loi soumis à notre appréciation dans le contexte qui prévaut en Serbie aujourd'hui s'agissant du Haut Conseil judiciaire (ci-après « le HCJ »), il importe de tenir compte des principaux développements liés à l'application de la Stratégie nationale de réforme judiciaire en Serbie depuis son adoption par l'Assemblée nationale serbe en 2006.

9. Cette stratégie a été introduite en 2006 afin de réformer l'appareil judiciaire serbe qui était « *largement perçu par l'opinion publique comme corrompu* »⁵. Dans le contexte de ce processus de réforme, les autorités serbes ont décidé de lancer, en 2009, une procédure de renouvellement des mandats de l'ensemble des juges (et procureurs) en Serbie. Cette procédure s'est achevée en décembre 2009 et les juges (et procureurs) nouvellement nommés ont pris leurs fonctions en janvier 2010. La Commission de Venise et la Commission européenne ont alors déclaré que les décisions du Haut Conseil judiciaire de ne pas renouveler les mandats de tous les juges (et les décisions du Conseil des procureurs de l'État de ne pas renouveler les mandats de tous les procureurs) n'étaient pas motivées et équivalaient à des révocations.

10. Selon les informations communiquées à la délégation de la Commission de Venise, les membres du HCJ dans sa « composition initiale » (élus en 2009) avaient adopté, dans le cadre de la procédure de renouvellement des mandats, des décisions ayant conduit en fait à la révocation de (pratiquement) tous les juges du pays. Les membres du HCJ dans sa « composition définitive » (élus en 2011) ont ensuite été chargés d'examiner les plaintes introduites par les juges concernant la procédure de renouvellement des mandats, mise en œuvre par le HCJ dans sa « composition initiale ». Le HCJ dans sa « composition définitive » devait ensuite décider soit de rétablir les juges révoqués, soit de confirmer leur révocation (c'est-à-dire le HCJ devait, dans une composition différente, exercer un contrôle sur ses propres décisions concernant le renouvellement des mandats des juges). Cela a conduit à la confirmation de la plupart des révocations des juges, et au manque de confiance persistant dont souffre le HCJ aujourd'hui.

11. La plupart des juges ayant vu leur révocation confirmée par le HCJ dans sa « composition définitive » ont introduit un recours devant la Cour constitutionnelle (en vertu de l'article 155 de la Constitution). Les arrêts de la Cour constitutionnelle ont conduit à la réintégration de tous les juges précédemment révoqués en Serbie.

12. A la suite de ces événements, dans son avis de 2013 relatif aux projets de modification de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie⁶, la Commission de Venise a invité le ministère de la Justice de Serbie à dresser un bilan de la situation dans le pays, et à jouer un rôle actif dans la conception d'un modèle clair de réseau de tribunaux en Serbie, puisque cette tâche ne pouvait être confiée au Haut Conseil judiciaire à lui seul, en raison des problèmes dus à l'échec de la procédure de reconduction⁷. À l'époque, elle indiquait déjà que l'ensemble du processus de réforme devait être convenablement paramétré et préparé, dans un souci d'arbitrage optimal entre les impératifs de rapidité et de qualité⁸.

⁵ Avis relatif aux projets de loi sur les juges et sur l'organisation des tribunaux de la République de Serbie (CDL-AD(2008)007), paragraphe 5.

⁶ CDL-AD(2013)005, paragraphe 12.

⁷ Ibid., paragraphe 15.

⁸ Ibid., paragraphe 16.

B. Dispositions constitutionnelles et loi actuelle relative au Haut Conseil judiciaire

13. La Constitution de la République de Serbie, adoptée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2006, prévoit en ses articles 153 à 155 la création du Haut Conseil judiciaire, élevant à juste titre cette institution au rang constitutionnel. La loi du 27 décembre 2008 relative au HCJ a ensuite effectivement institué le HCJ en Serbie.

14. Les dispositions constitutionnelles définissent le HCJ comme un organe indépendant et autonome, chargé d'assurer et de garantir l'indépendance et l'autonomie des juridictions et des juges.

15. Ces dispositions précisent également la composition du HCJ, qui compte onze membres dont trois membres de droit (le président de la Cour suprême de cassation, le ministre de la Justice et le président de la commission compétente de l'Assemblée nationale) et huit membres élus par l'Assemblée nationale, conformément aux dispositions légales. Parmi ces huit membres élus, six doivent être des juges titulaires d'un poste permanent, dont un doit être originaire de l'une des provinces autonomes, et deux doivent être des juristes reconnus et respectés (justifiant d'au moins quinze ans d'expérience professionnelle), dont l'un doit être avocat et l'autre professeur de droit.

16. Les dispositions constitutionnelles précisent également la durée du mandat des membres du HCJ - qui est de cinq ans sauf pour les membres de droit - et les compétences du HCJ. Le HCJ est compétent pour nommer et révoquer les juges, et pour soumettre à l'Assemblée nationale les candidats proposés lors d'une première élection au poste de juges. Le HCJ propose à l'Assemblée nationale un candidat à l'élection aux fonctions de président de la Cour suprême de cassation, et aux fonctions de président des tribunaux conformément aux dispositions constitutionnelles et légales. Le HCJ participe à la procédure de révocation du président de la Cour suprême de cassation et des présidents de juridiction selon les modalités prévues par les dispositions constitutionnelles et légales, et exerce d'autres fonctions qui lui sont conférées par la loi. La Commission de Venise recommande que le président de la Cour suprême de cassation, qui est également président du HCJ, ne participe pas aux décisions relatives à ses propres fonctions.

17. La Constitution prévoit en outre que les décisions du HCJ sont susceptibles de recours juridictionnel devant la Cour constitutionnelle.

18. Dans son avis sur la Constitution de la République de Serbie, la Commission de Venise a critiqué les dispositions constitutionnelles relatives à la composition du HCJ, et indiqué : *« Tous ces membres, en effet, sont élus directement ou indirectement par l'Assemblée nationale. Les six juges ne sont pas élus par leurs pairs mais par l'Assemblée nationale ; l'avocat n'est pas désigné par le Barreau mais par l'Assemblée et le professeur de droit n'est pas choisi par la faculté de droit mais par l'Assemblée. Le processus de nomination judiciaire est donc doublement sous le contrôle de l'Assemblée nationale : les candidatures sont présentées par le Haut Conseil judiciaire, qui est élu par l'Assemblée nationale, et les nominations sont effectuées ensuite par l'Assemblée nationale elle-même. Un tel système ne peut que favoriser la politisation de la magistrature et, par conséquent, la disposition correspondante devrait être fortement amendée »*⁹.

19. Même si les dispositions légales actuelles relatives au HCJ ont tenté de résoudre ces problèmes en proposant que l'Assemblée nationale se voie soumettre pour chaque poste vacant le nom d'un candidat unique élu par les électeurs habilités, l'Assemblée nationale serait en droit de rejeter la candidature, ce qui donnerait lieu à une nouvelle élection¹⁰.

⁹ CDL-AD(2007)004, paragraphe 70.

¹⁰ CDL-AD(2008)006, paragraphe 11.

20. Compte tenu des critiques précédemment exprimées par la Commission de Venise, la délégation se félicite des informations qui lui ont été communiquées à Belgrade concernant la création d'une commission de révision de la Constitution, chargée d'examiner les amendements à la Constitution.

III. PROJETS D'AMENDEMENTS A LA LOI RELATIVE AU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

A. Analyse des amendements proposés, article par article

Article 6 – Président et vice-président du HCJ

21. La délégation de la Commission de Venise a appris, au cours des réunions organisées à Belgrade, que l'article 6 devrait être libellé comme suit : « *Le président et le vice-président du Conseil sont élus et révoqués par le Conseil dans les rangs des juges membres (termes barrés : des membres élus) du Conseil... à la majorité des voix de tous ses membres...* ».

22. Les modifications dans la composition du gouvernement ou du parlement ne devraient pas influencer le pouvoir judiciaire. Dans le cas particulier du HCJ, de tels changements n'affecteront pas les membres élus, mais pourraient avoir une influence sur la nomination ou la révocation des membres de droit. En vertu des dispositions légales en vigueur, le président de la Cour suprême de cassation exerce, en cette qualité, les fonctions de président du HCJ, et le vice-président est élu dans les rangs des juges membres du HCJ.

23. Il peut exister différentes approches s'agissant du rôle des présidents des cours suprêmes au sein des conseils judiciaires. Certains pays choisissent de n'appliquer aucune restriction et permettent au président de la Cour suprême d'être élu ou nommé président du Conseil et d'exercer simultanément ces deux fonctions (tel est actuellement le cas en Serbie, en vertu d'un système que l'on envisage de réformer). Afin de renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'autres peuvent préférer une séparation entre les fonctions administratives exercées au sein du pouvoir judiciaire et l'appartenance au Conseil. Ainsi, si le président de la Cour suprême est nommé président du Conseil, il doit démissionner de ses fonctions exercées au sein de la Cour suprême (voir paragraphe 7 des recommandations de Kiev¹¹).

24. La Commission de Venise estime que l'introduction d'un système fondé sur une élection constitue une étape positive, de nature à renforcer la légitimité démocratique du HCJ (voir ci-dessous également les observations relatives à l'article 18 du projet d'« articles indépendants » dans les dispositions transitoires).

Article 9 – Immunité

25. L'article 9 est fondé sur l'article 151 de la Constitution (relatif à l'immunité des juges) et assimile l'immunité des membres du HCJ à celle des juges. L'article 151 définit le principe d'immunité des juges comme une immunité fonctionnelle, lorsqu'il dispose : « *Un juge ne peut être tenu pour responsable des opinions ou des votes exprimés dans le cadre d'une procédure juridictionnelle, à moins qu'il n'ait commis une infraction pénale en violant les dispositions légales* ». La Commission de Venise partage l'analyse selon laquelle les juges doivent jouir uniquement d'une immunité fonctionnelle¹².

¹¹ Recommandations de Kiev sur l'indépendance du système judiciaire en Europe orientale, dans le Sud Caucase et en Asie centrale, juin 2010 (Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme, BIDDH, et Institut Max-Planck de droit public et international comparé) : « *Si le président d'une juridiction est nommé en qualité de membre du Conseil, il doit démissionner de ses fonctions en tant que président de juridiction* ».

¹² Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : l'indépendance des juges (CDL-AD(2010)004), paragraphe 22.

26. Le premier paragraphe de l'article 9 peut être interprété en ce sens qu'il prévoit une exception en cas d'infraction pénale. Cependant, le deuxième paragraphe prévoit une autre disposition générale, selon laquelle un membre du HCJ « *ne peut être tenu pour responsable des opinions exprimées lors des votes au sein du Conseil* », sans que l'exception relative aux infractions pénales ne soit mentionnée. Cette situation constitue une incohérence au sein de cet article, et doit être clarifiée.

27. De plus, des tensions pourraient se faire sentir entre les dispositions relatives à l'immunité et celles relatives au vote de confiance. Le vote de confiance prévu par les articles 9a et 46b pourrait être interprété comme une étape dans le cadre de la procédure par laquelle un membre pourrait être tenu pour responsable devant ses pairs de l'adoption d'une certaine décision. Un vote de défiance pourrait, dans certains cas spécifiques, résulter « *des opinions ou des votes exprimés au sein du Conseil* » (voir article 9, deuxième paragraphe).

Articles 9a – Suspension des fonctions d'un membre du Conseil

28. Le deuxième paragraphe de l'article 9 introduit un nouveau concept : la suspension des fonctions d'un membre du HCJ sur la base d'un vote de défiance. La signification des termes « *en raison d'un vote de défiance* » n'est pas immédiatement manifeste, mais si l'on tient compte des autres amendements, il apparaît clairement que cet article fait référence à l'article 46b¹³. Il conviendrait cependant d'indiquer cela plus explicitement dans l'article 9a, deuxième paragraphe, par l'ajout des termes : « *en raison d'un vote de défiance, tel que prévu par l'article 46b de la présente loi* ».

29. Sur le plan technique, il serait plus logique qu'à la fois les articles relatifs à la suspension des fonctions d'un membre du HCJ et les articles relatifs à la révocation d'un membre élu soient regroupés dans le même chapitre de la loi.

30. Le troisième paragraphe de l'article 9a dispose : « *Un membre élu du Conseil peut être suspendu de ses fonctions lorsqu'une procédure visant à sa révocation en tant que membre du Conseil a été introduite, c'est-à-dire lorsqu'une procédure pénale a été introduite concernant une infraction pénale constituant un motif de révocation* ». Le HCJ devrait effectivement pouvoir décider si la suspension est nécessaire et adéquate dans une situation donnée. Mais cela ne devrait pas automatiquement entraîner la suspension. Les décisions relatives à la suspension d'un membre devraient dépendre de la gravité des charges retenues contre lui et/ou reposer sur le raisonnement selon lequel la suspension du membre est nécessaire au bon fonctionnement du HCJ. La Commission de Venise recommande donc vivement de ne pas conserver l'amendement à l'article 9a relatif à la suspension des fonctions d'un membre du Conseil à la suite d'un vote de confiance.

¹³ Article 46b : « Les juges se prononcent sur la confiance accordée à un membre élu du Conseil, par vote à bulletin secret, conformément à l'article 24, paragraphes 5 et 6, de la présente loi.

La procédure du vote de confiance est régie par les dispositions des articles 31 à 34 de la présente loi.

Un membre élu fait l'objet d'un vote de défiance, si au moins deux tiers des juges ayant le droit de vote se sont exprimés, et qu'une majorité d'entre eux a voté la défiance.

S'agissant de la révocation d'un membre du Conseil élu dans les rangs des avocats ou des professeurs de droit, les électeurs habilités votent sur la confiance et la révocation selon les modalités et la procédure appliquée pour leur élection ».

Article 9b – Décision concernant la suspension et durée de la suspension

31. L'article 9b dispose que « *la décision relative à la suspension des fonctions d'un membre du Conseil est adoptée par le président du Conseil* ». S'il est vrai que, dans certains cas (par exemple en cas de révocation ou de condamnation), cette décision semble automatique, il serait néanmoins plus raisonnable que le HCJ, et pas uniquement son président, adopte la décision relative à la suspension. Cela est d'autant plus important qu'il peut dans certains cas s'agir d'une décision discrétionnaire. En outre, lorsque le HCJ adopte une décision concernant la révocation des fonctions d'un magistrat qui se trouve être membre du HCJ, il paraît logique qu'il adopte simultanément une décision concernant la suspension.

32. Bien qu'en vertu de l'article 43, tout membre du HCJ ait le pouvoir d'introduire une procédure de révocation contre tout autre membre, le projet de loi ne prévoit aucun mécanisme de suspension ou de révocation des membres de droit (non élus), s'ils agissent en violation des dispositions constitutionnelles ou légales. Cela tient également au fait que l'article 43 est inséré dans le chapitre V intitulé « Révocation d'un membre élu » (comme l'article 42 relatif à la révocation en cas de condamnation pour une infraction pénale). Une telle distinction entre les membres du HCJ semble problématique. Nous recommandons que soit clarifiée la question de savoir si la suspension ou la révocation peut également s'appliquer aux membres non élus, et à quelles conditions. Par exemple, il est logique qu'en cas de condamnation pénale d'un membre de droit du HCJ, l'intéressé soit relevé de ses fonctions initiales, ce qui doit entraîner une révocation anticipée en tant que membre de droit du HCJ, en vertu de l'article 39. Mais cela devrait apparaître explicitement.

Article 12 – Durée du mandat des membres

33. En vertu du deuxième paragraphe de l'article 12, « *les membres élus du Conseil sont rééligibles, mais pas de manière consécutive* ». Il serait souhaitable que le projet de loi fournisse des indications concernant le délai minimal devant s'écouler entre deux mandats. Par exemple, si un membre est réélu brièvement après la cessation de son mandat antérieur, en raison de la révocation anticipée ou du départ à la retraite d'un autre membre du HCJ, le mandat sera-t-il considéré comme « non consécutif » ?

Article 13 – Compétences

34. Cette disposition fixe les compétences du HCJ, et mentionne également le pouvoir de « *constituer des groupes de travail ainsi que des commissions permanentes ou ad hoc, et procéder à l'élection de leurs membres* ». Pour assurer la cohérence de l'ensemble du texte, cet article pourrait être combiné avec les articles 15 et 16 relatifs aux commissions permanentes et ad hoc.

Article 14 – Mode de fonctionnement

35. Cet article dispose que les réunions du HCJ sont publiques, et que le HCJ peut décider de se réunir à huis clos, conformément à son règlement intérieur. Nous recommandons que cette question soit régie par la loi plutôt que par le règlement intérieur, et que les réunions à huis clos obéissent à des critères clairs.

36. De plus, bien que la Commission de Venise ait déclaré dans un précédent avis¹⁴ rendu en 2008 que « *l'exigence de la transparence ne doit pas aller jusqu'à rendre tous les débats du Conseil publics. Ses membres doivent impérativement jouir de la liberté d'expression ; or, si les débats se déroulaient au grand jour, ils pourraient par exemple craindre de voir leur*

¹⁴ Avis sur le projet de loi relatif au Haut Conseil Judiciaire de la République de Serbie (CDL-AD(2008)006).

opinion étalée dans la presse sur certains sujets »¹⁵, le fait d'exiger que les réunions du HCJ soient publiques pourrait renforcer la crédibilité du HCJ, ce qui serait souhaitable dans le contexte de véritables efforts visant à renforcer la légitimité de cette institution.

37. Néanmoins, il est également important que des dispositions soient introduites pour permettre aux juges – dont les fonctions font l'objet des délibérations – de demander une réunion à huis clos, en particulier en cas de procédures disciplinaires. Dans son avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant le code judiciaire (système d'évaluation des juges) de l'Arménie, la Commission de Venise a indiqué « *Il est recommandé – en règle générale – de tenir des audiences publiques et de réserver le huis clos aux cas exceptionnels et lorsque le juge concerné lui-même en fait la demande. Une telle pratique serait davantage conforme à l'article 6 de la CEDH.* »¹⁶.

38. Le deuxième paragraphe de l'article 14 dispose que « *les réunions du Conseil sont convoquées par le président de sa propre initiative ou à la demande d'au moins trois membres du Conseil* ». Nous recommandons que le projet de loi fixe également la périodicité minimale des réunions du HCJ.

Articles 15 et 16 – Groupes de travail permanents et ad hoc

39. Ces articles prévoient la constitution de groupes de travaux permanents dans des domaines précis relevant de la compétence du HCJ et de groupes de travail *ad hoc* chargés d'examiner des questions spécifiques relevant de sa compétence, et de faire des propositions, de rendre des avis et d'offrir des expertises.

40. Mais la différence de fond entre les groupes permanents et les groupes *ad hoc* n'est pas claire, même si les groupes *ad hoc* semblent être des organes subsidiaires créés pour un objet spécifique ou ponctuel. Le projet de loi ne précise pas non plus les compétences de ces organes ni la procédure de sélection de leurs membres. Il renvoie uniquement au règlement intérieur et à des dispositions spéciales ultérieures concernant la composition, la création et le fonctionnement desdits organes (voir article 15, deuxième paragraphe, et article 16, deuxième paragraphe).

Article 32 – Bureaux électoraux et vote

41. Cet article dispose que, pour chaque bureau de vote, la commission électorale désigne des bureaux électoraux composés de trois juges non candidats à l'élection. Le mode de sélection desdits juges n'apparaît pas clairement. S'agira-t-il d'une sélection aléatoire ? Il conviendrait de préciser ce point.

42. A moins que ces juges ne soient issus de l'instance d'appel dans laquelle le bureau de vote est ouvert ou des tribunaux situés sur le territoire relevant de la compétence de ladite instance d'appel, il conviendrait de préciser que les membres des bureaux électoraux sont autorisés à voter dans le bureau de vote dans lequel ils exercent leurs fonctions.

Article 33a – Procédure postérieure au vote

43. Le quatrième paragraphe de cet article dispose que « *s'il est établi que le nombre de bulletins de vote déposés dans l'urne excède le nombre de juges ayant voté, le comité électoral est dissous, un nouveau comité est désigné, et le scrutin au sein de ce bureau de vote est renouvelé dans un délai de sept jours* ».

44. Dès lors que le projet de loi ne définit pas le « comité électoral », cette expression fait probablement référence soit au « bureau électoral » soit à la « commission électorale ». Il

¹⁵ Ibid., paragraphe 38.

¹⁶ Avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant le code judiciaire (système d'évaluation des juges) de l'Arménie (CDL-AD(2014)007), paragraphe 97.

paraîtrait disproportionné de dissoudre l'ensemble de la commission électorale, si le nombre de bulletins de vote déposés dans l'urne dans un certain bureau de vote ne correspond pas au nombre de juges ayant voté.

Article 35 – Nomination des candidats dans les rangs des juges

45. Le troisième paragraphe de cet article dispose que « *dans l'hypothèse où deux candidats ou plus d'une liste électorale obtiennent un nombre égal de voix majoritaires, le Conseil propose la nomination du candidat ayant la plus grande ancienneté* ».

46. La loi doit prévoir une solution dans l'hypothèse peu probable dans laquelle la durée des fonctions exercées par les candidats est identique.

Article 36 et 37 – Nomination des candidats dans les rangs des avocats et dans ceux des professeurs

47. L'article 36 dispose que la nomination de candidats aux fonctions de membres élus du HCJ dans les rangs des avocats est organisée et conduite « (...) *de manière à garantir la plus large représentation possible* » et conformément à la procédure « *établie par l'ordre des avocats de Serbie dans sa décision* ». L'article 37 précise que « *la nomination des candidats aux fonctions de membres élus du Conseil dans les rangs des professeurs de droit est organisée conformément à la procédure fixée par décision de la réunion des doyens de toutes les facultés de droit de la République de Serbie* ».

48. La délégation de la Commission de Venise a été informée du fait que la décision de ne pas faire relever des dispositions de la loi relative au HCJ la nomination des candidats issus des rangs des avocats et des professeurs de droit avait été motivée par la volonté de ne pas porter atteinte à l'autonomie des universités et de l'Ordre des avocats, protégée par la Constitution. C'est la raison pour laquelle le projet de loi prévoit que l'ensemble de la procédure d'élection de ces deux membres du HCJ relève du pouvoir discrétionnaire de l'Ordre des avocats et de la réunion des doyens des facultés de droit. Cette approche est discutable car - bien que le respect de l'autonomie de ces institutions soit pertinent dans le contexte de l'autonomie ou d'autres questions internes - l'élection des membres du HCJ ne constitue manifestement pas une question interne de l'université ou de l'Ordre des avocats. Il est dans l'intérêt de la société dans son ensemble (et pas seulement de la communauté juridique, du secteur universitaire ou juridictionnel) que le HCJ fonctionne de manière efficace et effective pour garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'Etat de droit. Les procédures d'élection des candidats au HCJ ainsi que les conditions détaillées devant être remplies par les candidats doivent donc être fixées par cette loi.

49. La loi ne précise pas non plus ce qui se produirait dans l'hypothèse où les doyens des facultés ne se réuniraient pas. Les dispositions du projet de loi prévoient très peu de possibilités pour remédier à un tel problème. Une alternative pourrait être de donner au HCJ le pouvoir d'organiser l'élection selon des modalités comparables à l'élection des juges.

Articles 38 – Election des membres

50. Cet article dispose que l'Assemblée nationale élit les membres du HCJ sur proposition des électeurs habilités. Une seule liste est établie dans chaque instance et type de juridiction (voir article 30, deuxième paragraphe), ce qui semble faire de la procédure devant l'Assemblée nationale une simple formalité, à moins que l'Assemblée nationale ne rejette la candidature proposée, ce qui donnerait lieu à une nouvelle élection. Il est compréhensible que cette procédure soit maintenue jusqu'à la réforme constitutionnelle qui permettra de revoir le rôle excessif conféré à l'Assemblée nationale dans l'élection des membres du HCJ.

Article 39–40 – Motifs de cessation de fonctions; cessation anticipée des fonctions des membres du HCJ

51. L'article 39 contient une liste détaillée des motifs de cessation, mais le sixième paragraphe proposé dispose que « *le mandat des membres élus du Conseil peut également être révoqué dans d'autres cas prévus par la loi* », ce qui est trop vague. Cette disposition devrait soit être libellée en ces termes « *... dans les autres cas prévus par la présente loi* », soit faire référence aux dispositions précises d'autres lois.

52. En vertu du dernier projet de paragraphe de cet article, le HCJ prononce la révocation du mandat du membre élu du HCJ lors de sa première réunion suivant la date à laquelle le motif de révocation s'est produit. Il serait utile et souhaitable de préciser dans le projet de loi le délai dans lequel le HCJ doit se réunir pour prononcer la révocation (l'article 40 indique uniquement que le HCJ « *adopte dans un délai de 15 jours* » la décision relative au lancement d'une procédure de nomination de candidats en cas de révocation anticipée de membres élus du HCJ). Cela est d'autant plus important si l'on tient compte du fait que la loi actuelle relative au HCJ ne prévoit pas une périodicité minimale des réunions du HCJ.

Article 41 et 42 – Motifs – Révocation en cas de condamnation au titre d'une infraction pénale

53. L'article 41 prévoit trois motifs de révocation : (1) le manquement à un devoir d'un membre du HCJ conformément aux dispositions constitutionnelles et légales, (2) la condamnation « *par une décision juridictionnelle définitive à une peine d'emprisonnement ferme au titre d'une infraction pénale* » et (3) la condamnation « *par une décision juridictionnelle définitive au titre d'une infraction **pénale** rendant l'intéressé indigne d'exercer les fonctions de membre du Conseil* ». Les termes « *rendant l'intéressé indigne* » sont trop vagues et devraient être remplacés par un libellé plus précis indiquant le type d'infraction pénale auquel il est fait référence. Le terme « *pénale* » est inséré en italique et en caractères gras, car il a été ajouté dans le texte à Belgrade, où il a été indiqué à la délégation de la Commission de Venise que les versions serbe et anglaise du projet de loi ne coïncidaient pas. En effet, la condamnation d'un membre du Conseil au titre d'une infraction pénale rend en tant que telle l'intéressé indigne d'exercer ses fonctions.

54. Des termes identiques devraient probablement être insérés dans l'article 42, qui prévoit une procédure rapide en cas de révocation pour les deuxième et troisième motifs énoncés ci-dessus.

55. Le motif tiré du « *manquement à un devoir* » (l'expression « *manque à ses devoirs* » utilisée dans le projet de loi) existe déjà dans les dispositions légales actuelles. La Commission de Venise a précédemment critiqué cette formulation dans son avis adopté en 2008, et recommandé des précisions : « *Il convient de clarifier ce que l'on entend par un membre qui manque à ses devoirs ou qui est reconnu coupable d'une infraction pénale. La notion de « manquement à un devoir » peut couvrir de nombreuses situations et s'appliquer à une personne qui a commis une erreur dans la rédaction d'un acte, qui a été malade pendant plusieurs mois, etc.* »¹⁷. De telles précisions n'ont jamais été apportées, et l'impact de cette disposition pourrait aujourd'hui être plus important encore si cette disposition était appliquée en combinaison avec les nouvelles dispositions relatives au vote de confiance.

56. La délégation de la Commission de Venise a été informée à Belgrade qu'il n'existe pas de code d'éthique ou de dispositions disciplinaires applicables aux agissements des membres du HCJ dans le cadre des fonctions exercées au sein du HCJ. Dans l'avis de la

¹⁷ Avis sur le projet de loi relatif au Haut Conseil Judiciaire de la République de Serbie (CDL-AD(2008)006), paragraphe 63 (voir également le paragraphe 64 relatif aux infractions pénales).

Commission de Venise concernant sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine (2014), une disposition comparable a été appréciée par la Commission qui a jugé que cela semblait « *imprécis et, donc, insatisfaisant d'un point de vue juridique* »¹⁸.

57. La conséquence de ce projet d'amendements est qu'il existe maintenant deux manières d'introduire une procédure de révocation des membres du HCJ : l'une implique le HCJ (elle est introduite par tout membre du HCJ ou par les « électeurs habilités » (voir article 43 du projet de loi) et l'autre résulte d'une motion de révocation à l'initiative d'au moins 20 % du nombre total des membres de la profession (voir article 45 du projet de loi), ce qui n'implique pas le HCJ (voir les observations ci-dessous concernant l'article 46b).

58. La Commission de Venise estime que les membres du HCJ devraient être présumés exercer les pouvoirs qui leur sont conférés de manière indépendante et conformément à la loi pendant toute la durée de leur mandat. Il serait donc plus adapté de traiter des cas de « manquement à un devoir » par la procédure disciplinaire ordinaire, clairement régie par le projet de loi, avec une possibilité de recours juridictionnel (voir à cet égard l'article 155 de la constitution). Le principe de proportionnalité devrait être dûment pris en considération, et la révocation ne devrait être considérée que comme une mesure de dernier recours (voir également les paragraphes 65 à 70 ci-dessous).

Articles 43,44, 45,46, 46a à 46v – Initiative/motion de révocation ; procédure et décision de révocation ; vote de confiance

59. L'article 43 dispose que « *tout membre du Conseil ou tout électeur habilité* » peut prendre l'initiative de la révocation d'un membre du HCJ ayant manqué à ses devoirs conformément aux dispositions constitutionnelles et légales. Le libellé de cette disposition semble indiquer que tout membre du HCJ peut prendre l'initiative de la révocation de tout autre membre, y compris des membres de droit du HCJ. Si tel est le cas, il conviendrait de l'indiquer plus explicitement, car les articles 45 et 46 qui décrivent les procédures de motion et d'introduction de la révocation (après l'initiative de révocation) régissent uniquement la révocation des membres élus. De plus, l'ensemble du chapitre V du projet de loi est consacré à la révocation des membres élus du Conseil.

60. Les articles proposés prévoient une procédure en quatre étapes de révocation pour le premier motif mentionné dans l'article 41 (le manquement par le membre du HCJ à ses devoirs conformément aux dispositions constitutionnelles et légales) :

61. Première étape : la procédure de révocation (fondée sur le premier motif de l'article 41) peut être introduite de deux manières. Elle peut être introduite à l'initiative d'un membre du HCJ ou d'un « électeur habilité » (article 43). Le HCJ se prononce sur la recevabilité de l'initiative (article 44). Elle peut également être introduite par une motion (proposition) de révocation présentée par au moins 20 % du nombre total de juges ayant le droit de vote à l'élection des membres élus du HCJ, au moins 20 % du nombre total d'avocats inscrits au Barreau, au moins 20 % de l'ensemble des doyens des facultés de droit (article 45).

62. Deuxième étape : la procédure devant le HCJ débute après que le HCJ a admis la recevabilité de l'initiative ou après que la motion/proposition (les termes doivent être harmonisés) de révocation a été présentée au HCJ, (article 46). Elle est menée conformément au principe du procès équitable. Le HCJ rend une décision motivée concernant la recevabilité de l'initiative ou un avis motivé sur la proposition de révocation, et cette décision ou cet avis sont publiés sur son site internet (article 46a).

¹⁸ Avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2014)008), paragraphe 51.

63. Troisième étape : soit les juges ayant le droit de vote dans l'élection des membres élus du HCJ, soit les électeurs habilités s'agissant des membres issus des rangs des avocats et des professeurs de droit (article 46b) se prononcent par un vote à bulletin secret sur la confiance.

64. Quatrième étape : en cas de vote de défiance, le HCJ ou les électeurs habilités proposent à l'Assemblée nationale la révocation du membre concerné du HCJ. La décision de révocation fondée sur les propositions est adoptée par l'Assemblée nationale (article 46v). Lorsque le scrutin ne débouche pas sur un vote de défiance, l'article 46v dispose que : « *le Conseil suspend la procédure de révocation du membre élu du Conseil dans un délai de huit jours à compter du scrutin* ».

65. L'impression générale produite par ce nouveau mécanisme de révocation est qu'il est ambigu et semble confondre deux types de procédure : une procédure de maintien de la confiance et une procédure disciplinaire.

66. La procédure de maintien de la confiance est propre aux institutions politiques telles que les gouvernements soumis au contrôle parlementaire. Elle n'est pas adaptée à des institutions telles que le HCJ dont les membres sont élus pour un mandat d'une durée déterminée. Le mandat de ces membres ne devrait prendre fin qu'à sa date d'expiration, en cas de départ à la retraite, de démission ou de décès, ou de révocation pour des motifs disciplinaires.

67. La procédure disciplinaire ne peut être appliquée qu'en cas d'infraction disciplinaire et non pour des motifs liés à la « défiance ». L'article 41 indique clairement les motifs pouvant entraîner la révocation des membres du HCJ. La procédure disciplinaire doit être centrée exclusivement sur la question de savoir si le membre du HCJ a manqué à ses devoirs « *conformément aux dispositions constitutionnelles et légales* ». Il convient de ne pas confondre cette question avec celle de savoir si ledit membre bénéficie toujours de la confiance des juges ayant participé à son élection. En outre, la procédure disciplinaire doit garantir le droit du membre du HCJ à un procès équitable. Il convient d'observer que l'article 46a fait une référence générale à un procès équitable, mais les garanties à cet égard devraient être décrites de manière plus détaillée.

68. De plus, le texte n'indique pas si cette procédure est possible uniquement en cas d'acte illégal, ou également en cas d'agissement immoral ou contraire aux règles de professionnalisme et d'éthique (qui, sans être nécessairement illégal, serait néanmoins contraire à l'esprit des dispositions constitutionnelles et légales). Il n'est pas non plus précisé si le principe de proportionnalité est respecté, c'est-à-dire si la « mise en accusation » d'un membre est possible en cas de violation de toute disposition juridique, quelle que soit la gravité de l'infraction, par exemple en cas de non-respect du code de la route. De même, la question de savoir qui doit établir ou apprécier, et selon quelle procédure, les circonstances de fait des agissements contraires aux dispositions constitutionnelles ou légales, n'est pas clarifiée. En réalité, le projet de loi ne comporte pas de disposition précise concernant les poursuites disciplinaires des membres du HCJ, et se concentre uniquement sur la révocation.

69. S'agissant du vote de confiance, la proposition consistant à associer la profession à deux stades de la procédure de révocation - (a) au stade de la motion de révocation prévue par l'article 45 et (b) au stade du vote de confiance prévu par l'article 46b – reste difficile à comprendre. Cette difficulté concerne à la fois la philosophie sous-jacente et les aspects techniques.

70. Si l'on peut comprendre les préoccupations exprimées au sujet de la composition du HCJ et de sa légitimité au vu des développements récents liés à la procédure de renouvellement des mandats, une approche prudente devrait être de mise dans ce domaine.

La Commission de Venise tient à souligner qu'un vote de confiance à l'égard des membres d'un conseil judiciaire est très exceptionnel. Les membres des conseils judiciaires sont indépendants et doivent fréquemment rendre des décisions impopulaires ou qui ne satisfont pas les juges. Le fait de les exposer à un vote de défiance affaiblirait leur indépendance, ce qui les rendrait excessivement dépendants des souhaits des juges et les éloignerait de leur mission consistant à promouvoir l'objectif d'une justice indépendante et efficace au service de l'État dans son ensemble. De surcroît, un tel vote est difficilement compatible avec les fonctions disciplinaires d'un conseil judiciaire¹⁹. La Commission de Venise recommande donc instamment de ne pas instituer une telle procédure.

Dispositions transitoires et finales et « articles indépendants de la loi », articles 17 à 19

71. Les dispositions transitoires proposées ne soulèvent pas de problèmes techniques particuliers.

72. Lorsque le projet de loi entrera en vigueur, de nouvelles élections du président et du vice-président seront organisées conformément à l'article 18 du projet d'« articles indépendants » en vertu des dispositions transitoires. Ces élections seront organisées dans un délai de 30 jours à compter de l'entrée en vigueur du projet de loi.

73. Des changements de ce type pourraient compromettre la stabilité d'institutions telles que le HCJ ainsi que, indirectement, l'indépendance du pouvoir judiciaire que cette institution est censé promouvoir.

74. Dans le cas spécifique de la HCJ de Serbie, il doit en outre être pris en considération que le vice-président est élu et que la durée de son mandat est fixée par la Constitution. La position du président du HCJ est différente car il s'agit d'un membre de droit (et non d'un membre élu du HCJ) qui est Président de droit du HCJ et dont la durée du mandat n'est pas fixée par la Constitution (mais dont le mandat expire à la date d'expiration du mandat de président de la Cour suprême de cassation).

75. Ainsi, en l'espèce, étant donné que le vice-président du HCJ a été élu, au moins lui devrait être maintenu dans ses fonctions.

IV. CONCLUSIONS

75. Les projets d'amendements à la loi relative au HCJ (le « projet de loi ») reflètent globalement les intentions louables des autorités serbes d'améliorer, notamment, le système de nomination et le statut général du HCJ. Cependant, certains amendements proposés sont limités par les dispositions problématiques de l'actuelle Constitution concernant le HCJ.

76. Il importera de réduire le rôle excessif conféré à l'Assemblée nationale dans les nominations judiciaires, dans le cadre de la révision ultérieure de la Constitution.

77. En outre, un certain nombre d'amendements au projet de loi suscitent de graves préoccupations en raison du risque de compromettre la stabilité et l'indépendance du HCJ à long terme. Cela pourrait avoir un effet négatif sur l'ensemble du système judiciaire serbe.

¹⁹ Voir l'avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie (CDL-AD(2014)010), paragraphe 194, où il est indiqué que les dispositions du droit roumain régissant la révocation des juges membres du conseil judiciaire par les assemblées générales de juges/procureurs ont été jugées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle roumaine.

78. La Commission de Venise recommande vivement que la procédure de révocation soit réexaminée compte tenu des préoccupations exprimées dans le présent avis. En particulier, elle recommande le retrait de la motion de révocation et du vote de confiance qui prévoient la participation des professions représentées au sein du HCJ à la procédure de révocation des membres élus du HCJ. Une telle participation n'est pas adaptée à des institutions telles que le HCJ dont les membres sont élus pour un mandat d'une durée déterminée.

79. De manière plus générale, il serait souhaitable de clarifier les différentes étapes de la procédure de révocation. La révocation ne devrait être prononcée qu'en dernier recours dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Cela devrait être clairement indiqué dans le projet de loi. En ce qui concerne la présidence du HCJ, étant donné que le vice-président du HCJ a été élu, il / elle devrait être maintenue dans son poste.

80. Vu que la loi sur le HCJ devra à nouveau être modifiée lorsque la commission chargée de la révision de la Constitution aura achevé ses travaux, il pourrait être utile de suspendre les amendements à cette loi tant que la Constitution n'aura pas été révisée.

81. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités serbes pour toute assistance complémentaire dont elles pourraient avoir besoin.