



Strasbourg, le 26 septembre 2014

CDL(2014)042*
Or. angl.

Avis n° 777/2014

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

PROJET D'AVIS

**SUR LES PROJETS D'AMENDEMENTS A LA LOI
RELATIVE AU CONSEIL DES PROCUREURS DE L'ETAT
DE SERBIE**

sur la base des observations de

M. Nicolae ESANU (membre, Moldova)
M. Jørgen Steen SØRENSEN (membre, Danemark)
M. Andras VARGA (membre, Hongrie)

** Ce document a été classé en diffusion restreinte le jour de la diffusion. Il sera déclassifié un an après sa publication en application des règles établies dans la Résolution CM/Res(2001)6 sur l'accès aux documents du Conseil de l'Europe sauf si la Commission de Venise en décide autrement.*

Table des matières

I. INTRODUCTION.....	3
II. REMARQUES GÉNÉRALES	4
A. L'indépendance des procureurs.....	4
B. Les conseils de procureurs.....	5
III. PROJET DE LOI RELATIVE AU CONSEIL DES PROCUREURS DE L'ETAT	5
A. Contexte.....	5
B. Dispositions constitutionnelles et loi en vigueur	6
C. Analyse du projet de loi, article par article.....	6
IV. CONCLUSIONS.....	12

I. INTRODUCTION

1. Par une lettre datée du 26 juin 2014, M. Nikola Selaković, 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 Conseil des procureurs de l'Etat (et au Haut Conseil judiciaire).

2. La Commission de Venise a invité M. Nicolae Esanu, M. Jørgen Steen Sørensen et M. Andras Varga à faire office de rapporteurs pour cet avis.

3. Le présent avis fait suite à une série d'avis adoptés par la Commission de Venise sur la réforme judiciaire menée en Serbie, dont, en particulier, l'avis sur la Constitution de la République de Serbie (CDL-AD(2007)004), l'avis sur le règlement relatif aux règles et critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de l'intégrité des candidats à la fonction de procureur en Serbie (CDL-AD(2009)022), l'avis intérimaire relatif aux projets de décisions du Haut Conseil judiciaire et du Conseil des procureurs de l'Etat sur l'application des lois portant modification des lois sur les juges et sur le ministère public de la Serbie (CDL-AD(2011)015), et l'avis sur les projets de modifications de la loi sur le ministère public de la Serbie (CDL-AD(2013)006). Il tient aussi 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 de la Commission de Venise 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 généraux et des procureurs généraux adjoints de Serbie, le secrétaire d'Etat 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 la République de Serbie.

5. Le présent avis repose sur la traduction anglaise des projets d'amendements à la loi relative au Conseil des procureurs de l'Etat de la Serbie (CDL-REF(2014)028, ci-après, le « projet de loi »). 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.

6. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise lors de sa ... session plénière (Venise, ...).

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 d'amendements à trois dispositions constitutionnelles concernant la Cour constitutionnelle, le Procureur suprême de l'Etat et le Conseil de la magistrature du Monténégro (CDL-AD(2013)028).

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 GENERALES

A. L'indépendance des procureurs

7. L'indépendance des juges et du système judiciaire en général trouve son origine dans le droit fondamental de toute personne à un procès équitable – c'est-à-dire le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal **indépendant** et impartial, établi par la loi⁵, sans ingérence injustifiée. C'est une composante importante du patrimoine commun de l'Europe. En revanche, il n'existe aucune norme commune relative à l'indépendance des procureurs et du ministère public.

8. Dans son rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public (ci-après, « le rapport »), la Commission de Venise a constaté que les principaux textes de référence prévoient des systèmes dans lesquels le ministère public n'est pas indépendant du pouvoir exécutif et se concentrent sur la nécessité, au niveau de l'affaire individuelle, de garanties de transparence concernant toute instruction pouvant être donnée⁶.

9. Le rapport souligne également la diversité des systèmes de poursuites existant actuellement en Europe, qui tient à la variété des systèmes de justice pénale. Il n'y a par conséquent aucun modèle uniforme que tous les Etats pourraient suivre. Néanmoins, la quasi-totalité des systèmes modernes de justice pénale en Europe ont des valeurs communes : par exemple, les Etats considèrent généralement les poursuites pénales comme une fonction essentielle de l'Etat, et la plupart des systèmes reconnaissent à l'Etat ou à l'un de ses organes un monopole en matière de poursuites pénales⁷.

10. Il ressort de la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres (du Conseil de l'Europe) aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale que :

« L'Europe judiciaire est divisée sur cette question clé entre les systèmes juridiques qui défendent une totale indépendance du ministère public vis-à-vis des pouvoirs législatif et exécutif, et ceux dans lesquels le ministère public reste subordonné à l'un ou l'autre de ces pouvoirs tout en bénéficiant d'une marge d'autonomie plus ou moins grande.

Dans la mesure où cette question est de nature institutionnelle – [...] l'idée même d'une harmonisation européenne autour d'un concept unique est apparue comme trop précoce⁸. »

11. Parce qu'il agit au nom de la société dans son ensemble et parce qu'une condamnation pénale a des conséquences graves, le procureur doit placer la barre très haut et faire preuve d'équité et d'impartialité. Même dans les systèmes qui ne considèrent pas le procureur comme faisant partie du système judiciaire, celui-ci doit agir comme un juge⁹.

12. Il est donc important que les qualités requises d'un procureur soient analogues à celles que l'on attend d'un juge et que des procédures de nomination et de promotion adaptées soient en place. Un procureur, comme un juge, devra prendre à l'occasion des décisions peu populaires pouvant faire l'objet de critiques dans les médias et donner lieu à une

⁵ Convention européenne des droits de l'homme, article 6.

⁶ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public (CDL-AD(2010)040), paragraphe 23.

⁷ *Ibid*, paragraphes 10 à 12.

⁸ Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, exposé des motifs, p. 10.

⁹ *Ibid*, paragraphe 15.

controverse politique. C'est pourquoi il faut prévoir un mandat adéquat et prendre des dispositions appropriées en matière de promotion, de discipline et de révocation, afin qu'un procureur ne soit pas traité injustement parce qu'il a pris une décision impopulaire¹⁰.

B. Les conseils de procureurs

13. Plusieurs pays ont créé un Conseil des procureurs, mais il n'existe aucune règle uniforme en la matière s'imposant à tous les Etats européens¹¹.

14. La Commission de Venise estime que, lorsqu'il existe, le Conseil des procureurs est un mécanisme approprié pour garantir la transparence et la protection des procureurs de rang inférieur. Il offre en effet une expertise précise dans le cadre de la procédure de désignation ou de la procédure disciplinaire¹².

III. PROJET DE LOI RELATIVE AU CONSEIL DES PROCUREURS DE L'ETAT

A. Contexte

15. Dans le contexte de la Stratégie nationale de réforme judiciaire en Serbie adoptée en 2006 en vue de réformer l'appareil judiciaire serbe, « *largement perçu par l'opinion publique comme corrompu* »¹³, les autorités serbes ont décidé, en 2009, de lancer une procédure de renouvellement des mandats de l'ensemble des procureurs (et magistrats) en Serbie.

16. Cette procédure s'est achevée en 2009 et les procureurs (et magistrats) nouvellement nommés ont pris leurs fonctions en janvier 2010. La Commission de Venise et la Commission européenne ont alors déclaré que les décisions du Conseil des procureurs de l'Etat (ci-après « le Conseil ») de ne pas reconduire dans leurs fonctions tous les procureurs (et les décisions du Haut Conseil judiciaire de ne pas reconduire dans leurs fonctions tous les juges) n'étaient pas motivées et équivalaient à des révocations.

17. A Belgrade, en août 2014, la délégation de la Commission de Venise a été informée de la méfiance persistante des procureurs serbes envers l'institution qui est censée les représenter, à savoir le Conseil. La raison de cette défiance généralisée est que le Conseil des procureurs de l'Etat, dans sa composition actuelle, a rendu des décisions confirmant les révocations de procureurs dans le cadre de la procédure de renouvellement des mandats.

18. Les associations professionnelles ont toutefois indiqué à la délégation de la Commission de Venise que le problème de confiance se pose avec plus d'acuité à l'égard du Haut Conseil judiciaire et que la situation n'est pas aussi tendue pour les procureurs. Cela tient au fait que les décisions de confirmation des révocations prononcées dans le cadre de la procédure précitée ont été beaucoup moins nombreuses pour les procureurs que pour les juges. Selon les informations communiquées à la délégation, la méfiance envers le Conseil serait essentiellement liée à l'élection des membres de cette instance en 2011, qui se serait déroulée sans la participation d'un grand nombre de procureurs. Elle est donc perçue comme manquant de légitimité et de crédibilité.

¹⁰ *Ibid*, paragraphe 18.

¹¹ CDL-AD(2010)040, paragraphes 64 et 68 : « *S'il existe des Conseils de procureurs spécialisés par exemple en Bosnie-Herzégovine, en République de Moldova (CDL(2008)055), au Monténégro (CDL(2008)023), en Serbie (CDL(2009)103) et dans "l'ex-République yougoslave de Macédoine" (CDL(2007)023), la France, l'Italie et la Turquie (CDL(2010)125) disposent de conseils supérieurs de la magistrature qui sont également compétents à l'égard des procureurs (il existe cependant en France une formation spéciale du parquet...)* ».

¹² *Ibid*, paragraphes 41 et 65.

¹³ 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.

B. Dispositions constitutionnelles et loi en vigueur

19. La Constitution de la République de Serbie, adoptée par l'Assemblée nationale le 30 septembre 2006, prévoit en ses articles 164 et 165 la création du Conseil des procureurs de l'Etat, élevant ainsi cette institution au rang constitutionnel. La loi de 2008 relative au Conseil des procureurs de l'Etat (révisée en 2010) a ensuite effectivement institué cette instance en Serbie.

20. L'article 164 de la Constitution définit le Conseil des procureurs de l'Etat comme un organe autonome chargé d'assurer et de garantir l'indépendance des procureurs et des procureurs adjoints, conformément à la loi.

21. Cette disposition fixe également la composition du Conseil des procureurs, qui compte onze membres dont trois membres de droit (le procureur général de la République, le ministre de la Justice et le président de la commission compétente de l'Assemblée nationale) et huit membres élus par l'Assemblée nationale (six procureurs ou procureurs adjoints qui exercent leurs fonctions de manière permanente, dont l'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).

22. L'article 164 de la Constitution précise également le mandat des membres du Conseil des procureurs, qui est de cinq ans, sauf pour les membres de droit.

23. Les compétences du Conseil sont énoncées comme suit à l'article 165 de la Constitution : « *Le Conseil des procureurs de l'Etat propose à l'Assemblée nationale les candidats à une première élection à un poste de procureur adjoint, procède à l'élection des procureurs adjoints qui exerceront leur fonction à titre permanent, élit les procureurs adjoints occupant un poste permanent à un autre poste de procureur adjoint au sein du parquet, se prononce sur la cessation de fonctions des procureurs adjoints selon les modalités prévues par la Constitution et par la loi, et exerce d'autres fonctions conférées par la loi.* »

24. La loi en vigueur relative au Conseil des procureurs de l'Etat aborde la question du rôle excessif donné à l'Assemblée nationale dans la nomination des membres du Conseil en prévoyant une procédure selon laquelle l'Assemblée nationale se voit soumettre pour chaque poste vacant le nom d'un candidat unique élu par les électeurs habilités. Cependant, l'Assemblée nationale est toujours en droit de rejeter cette candidature, ce qui donnera lieu à une nouvelle élection.

25. Compte tenu des critiques précédemment exprimées par la Commission de Venise à propos des dispositions de la Constitution, 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.

C. Analyse du projet de loi, article par article

26. Aux termes de l'article 156 de la Constitution serbe, « *le ministère public est un organe indépendant de l'Etat qui assure la poursuite des auteurs de délits ou d'autres infractions pénales et prend des mesures pour protéger la constitutionnalité et la légalité. Il exerce ses fonctions en vertu de la Constitution, de la loi, des accords internationaux ratifiés et des règlements adoptés sur le fondement de la loi* ». Le Bureau du procureur général de la République est l'instance suprême chargée des poursuites en Serbie (article 157). Pourtant, s'agissant de la question de l'indépendance, la loi relative au Conseil des procureurs de l'Etat affirme uniquement celle dudit Conseil (article 2 de la loi) et garantit uniquement

l'autonomie des procureurs et des procureurs adjoints, qui (comme le procureur général de la République et les membres du Conseil des procureurs de l'Etat) sont élus par l'Assemblée nationale. Les principes devant régir le ministère public en Serbie ne sont semble-t-il pas encore très clairs¹⁴. L'approche du projet de loi devrait être harmonisée avec celle de la Constitution.

27. En outre, les membres élus du Conseil des procureurs de l'Etat peuvent être démis de leurs fonctions par l'Assemblée nationale (mais seulement sur proposition du Conseil dans le cas des procureurs et des procureurs adjoints, du Barreau dans le cas des avocats, et des doyens des facultés dans le cas des professeurs). Ce rôle de l'Assemblée nationale pourrait aisément conduire à une politisation des travaux de cette instance dont les décisions ne sont pas strictement fondées sur des motifs objectifs. Le risque de politisation dans cette situation est clair comparé à un système où le ministère public serait indépendant, mais est encore plus prononcé que dans le cas d'un ministère public placé sous l'autorité de l'exécutif (où les décisions de révocation prises par un ministre – ou un autre représentant de l'Etat – sont, en principe, dissociées de sa responsabilité politique).

28. Un autre facteur augmente encore le risque de politisation : le vote de confiance proposé dans le cadre de la procédure de révocation. Un vote de confiance a sa place dans la sphère politique ; il s'agit d'un outil qui ne devrait être applicable qu'au processus de prise de décisions politiques (voir plus loin les observations relatives au chapitre V).

Article 6 – Président et vice-président du Conseil

29. Conformément à l'actuel article 6, le procureur général de la République (ci-après « le procureur général ») est de droit président du Conseil des procureurs de l'Etat. Son vice-président est élu parmi les procureurs et les procureurs adjoints membres du Conseil (actuel article 7). Désormais, ce ne sera plus le cas. La nouvelle version de l'article 6 prévoit que le président (et le vice-président) seront élus parmi les procureurs qui sont des *membres élus du Conseil*.

30. Par ailleurs, le procureur général n'étant pas un membre élu, il ne satisferait pas aux critères requis pour être élu président du Conseil des procureurs de l'Etat. Autrement dit, à l'avenir, le président de cette instance sera un procureur d'un rang inférieur à celui du procureur général de la République dans la hiérarchie du ministère public.

31. Les articles 164 et 165 de la Constitution relatifs au Conseil des procureurs de l'Etat ne précisent pas qui devrait être le président de cette instance. Bien qu'il n'existe pas de normes européennes communes indiquant qui devrait présider un conseil de procureurs¹⁵, pour garantir sa stabilité, il faudrait en principe que toute nouvelle règle ne soit applicable qu'aux nominations à venir et n'affecte en rien les mandats actuels.

32. Cependant, la mise en place d'un système fondé sur des élections pourrait être vue comme une avancée de nature à renforcer l'autonomie (garantie par l'article 164 de la Constitution) et la légitimité du Conseil des procureurs (voir ci-dessous également les observations relatives à l'article 17 du projet d'*articles indépendants* des dispositions transitoires).

¹⁴ Voir le paragraphe 12 de l'avis sur les projets de modifications de la loi sur le ministère public de la Serbie (CDL-AD(2013)006).

¹⁵ Le rapport sur le ministère public (CDL-AD(2010)040) ne mentionne pas la présidence des conseils de procureurs ; de même, le rapport sur les juges (CDL-AD(2010)004) ne contient aucune référence à la présidence des conseils de la magistrature.

Article 9 – Immunité

33. Cet article concerne uniquement les infractions commises par les membres du Conseil des procureurs de l'Etat *dans l'exercice de leurs fonctions*. Il est à supposer que le but de cette disposition est de les protéger (son titre est « Immunité »), conformément à l'article 51 paragraphe 2 de la loi relative au ministère public¹⁶, s'agissant des procureurs en général, et à l'article 162 de la Constitution¹⁷.

34. Partant, les procureurs jouissent d'une immunité fonctionnelle, ce qui est conforme aux recommandations de la Commission de Venise¹⁸.

Articles 9a et 9b – Cessation des fonctions et décision de suspension

35. La terminologie est floue, car ces dispositions (et intitulés) se réfèrent à la fois à la « cessation » (comprise comme étant permanente) et à la « suspension » (comprise comme étant provisoire, dans l'attente d'une décision relative à la révocation). Or ces dispositions se réfèrent semble-t-il (et devraient se référer) à la seule suspension. Si c'est bien le cas, la terminologie devrait être modifiée.

36. Le nouvel élément introduit par le projet d'amendement est la règle prévoyant la suspension de fonctions à la suite d'un vote de défiance. Il n'existe pas de normes européennes communes concernant la suspension des procureurs. Le principe général, cependant, est que ce mécanisme n'est à utiliser que s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner de graves déficiences, etc., dans l'exercice des fonctions, d'où la nécessité d'une cessation immédiate. La règle relative à la suspension est logique lorsqu'elle repose sur une décision judiciaire définitive. La suspension permet de restreindre provisoirement l'activité du procureur et devrait être automatique.

37. La référence au vote de défiance soulève des préoccupations étant donné que cela implique une évaluation subjective. Que ce soit approprié dans le cadre d'une procédure de révocation est en soi contestable (voir plus loin). La Commission de Venise a soulevé cette question dans des avis précédents, notamment à propos du Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine : « ... *on peut comprendre qu'un membre du CSJP est susceptible d'être révoqué en cas de conduite immorale, ce qui semble imprécis et, donc, insatisfaisant d'un point de vue juridique*¹⁹ ».

39. Un vote de confiance devrait être considéré comme réservé aux institutions politiques ; il n'est pas adapté à des institutions comme le Conseil des procureurs de l'Etat. Les membres du Conseil des procureurs sont élus pour un mandat d'une durée déterminée, qui 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 (voir plus loin les observations au titre du chapitre V). Par conséquent, la Commission de Venise recommande vivement de ne pas

¹⁶ « *Un procureur ou procureur adjoint ne peut être privé de liberté au cours d'une procédure pénale sur la présomption d'une infraction pénale commise dans l'exercice des fonctions ou du mandat de procureur sans l'approbation de la commission compétente de l'Assemblée nationale.* »

¹⁷ « *Un procureur ou procureur adjoint ne peut être tenu responsable des opinions exprimées dans l'exercice des fonctions de procureur, sauf dans les cas où un procureur ou procureur adjoint commet une infraction pénale en enfreignant la loi.*

Un procureur ou procureur adjoint ne peut être détenu ou arrêté au cours d'une procédure pénale sur la présomption d'une infraction pénale commise dans l'exercice des fonctions ou du mandat de procureur sans l'approbation de la commission compétente de l'Assemblée nationale. »

¹⁸ Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public (CDL-AD(2010)040), paragraphe 61.

¹⁹ 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.

conserver l'amendement à l'article 9a relatif à la suspension de fonctions à la suite d'un vote de défiance.

Article 14 – Mode de fonctionnement

38. Cet article dispose que les séances du Conseil des procureurs de l'Etat sont ouvertes au public si le Conseil n'a pas décidé le huis clos pour ses travaux, conformément à son règlement intérieur. Dans l'article antérieur, la formule était inversée : « *Le Conseil des procureurs de l'Etat peut décider de délibérer en séance publique, conformément à son règlement.* »

39. Il y a lieu de se féliciter de cet amendement, qui contribuera à la transparence des travaux du Conseil des procureurs. Cependant, la plupart des procédures du Conseil sont d'ordre personnel (élections, révocation) et les intéressés (les candidats à un poste de procureur ou des procureurs en exercice) ne sont pas des acteurs politiques. Les renseignements les concernant ne devraient donc pas être révélés au public. Par ailleurs, des impératifs de sécurité ou d'autres raisons liées à la protection des données à caractère personnel pourraient aussi exiger la tenue de séances à huis clos.

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

40. Ces articles prévoient la constitution de groupes de travail permanents dans des domaines précis relevant de la compétence du Conseil des procureurs 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.

41. 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).

Chapitre III (articles 20 à 38) – Procédure d'élection des membres du Conseil

42. Une caractéristique importante du Conseil des procureurs de l'Etat est que ses membres élus ne sont pas (du moins pas directement) élus par leurs pairs, mais par l'Assemblée nationale. Aucune norme européenne ne prévoit que les membres d'un conseil de procureurs ne puissent pas être élus par le parlement. Dans son rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public²⁰, la Commission de Venise accepte indirectement un tel système. Elle précise toutefois que, dans ce cas, l'élection devrait se faire de préférence à la majorité qualifiée (pour réduire les risques de politisation des élections).

43. Cette position n'a pas empêché la Commission de Venise de mettre en question par la suite des législations donnant au parlement des pouvoirs très importants en matière d'élection des membres d'un conseil de procureurs. Ainsi, dans son avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine, elle a recommandé « à la BiH d'envisager de limiter la participation du pouvoir législatif au

²⁰ CDL-AD(2010)040, paragraphe 66.

processus d'élection des seuls membres du CSJP n'appartenant pas à la magistrature et que la majorité des membres soient élus par leurs pairs »²¹.

44. Les autorités serbes ont tenté de limiter le rôle de l'Assemblée nationale dans la nomination des membres du Conseil des procureurs de l'Etat, ainsi qu'il ressort du libellé actuel de l'article 35 de la loi relative au Conseil des procureurs, selon lequel le Conseil des procureurs propose à l'Assemblée nationale « un candidat unique qui a obtenu le plus grand nombre de voix » de la profession. Cependant, l'Assemblée nationale est toujours en droit de rejeter la candidature, ce qui donnerait lieu à une nouvelle élection²². Si ce rôle est maintenu, il est recommandé, pour renforcer la légitimité démocratique du Conseil des procureurs, d'introduire une exigence de majorité qualifiée.

45. Par conséquent, il est important que les modifications de la Constitution réduisent le rôle excessif de l'Assemblée nationale dans les nominations judiciaires.

Chapitre V (articles 41 à 46v) – Révocation des membres élus

46. Le chapitre V du projet de loi traite de la révocation des membres élus uniquement. Il ne semble y avoir aucune disposition relative à la révocation des membres de droit – un point qui devrait être précisé. La loi en vigueur ne prévoit que la cessation anticipée de leurs fonctions en raison de l'expiration de leur mandat primitif.

47. L'article 41 énonce trois motifs de révocation d'un membre du Conseil des procureurs avant la fin de son mandat : 1) le membre a manqué à ses devoirs de membre du Conseil conformément aux dispositions constitutionnelles et légales ; 2) il a été condamné par une décision juridictionnelle définitive à une peine d'emprisonnement ferme au titre d'une infraction pénale; 3) il a été condamné par une décision juridictionnelle définitive au titre d'une infraction qui le rend indigne d'exercer les fonctions de membre du Conseil.

48. Les motifs 2 et 3 sont couverts par l'article 42, qui impose l'obligation de soumettre la proposition de révocation de l'élu concerné à l'Assemblée nationale.

49. S'agissant du premier motif, la procédure de révocation se déroule selon les étapes suivantes :

Etape 1 : la procédure peut être introduite de deux manières. La première est celle visée à l'article 43, qui dispose que « *chaque membre du Conseil ou électeur habilité* » peut prendre l'initiative d'enclencher la procédure de révocation d'un membre élu du Conseil des procureurs de l'Etat. La seconde est celle visée à l'article 45, qui dispose que la révocation peut être demandée (proposée) par au moins 20 % du nombre total de procureurs généraux et procureurs généraux adjoints habilités à voter lors de l'élection des membres élus du Conseil, au moins 20 % du nombre total d'avocats inscrits au Barreau, au moins 20 % de l'ensemble des doyens des facultés de droit.

Etape 2 : la procédure devant le Conseil débute après que le Conseil des procureurs a admis la recevabilité de l'initiative ou après que la motion/proposition (les termes doivent être harmonisés) de révocation a été présentée au Conseil (article 46). Elle est menée conformément au principe du procès équitable. Le Conseil des procureurs 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).

²¹ Avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine (CDL-AD(2014)008), paragraphe 46.

²² CDL-AD(2008)006, paragraphe 11.

Etape 3 : soit les procureurs et les procureurs adjoints habilités à élire les membres élus du Conseil, 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.

Etape 4 : en cas de vote de défiance, le Conseil des procureurs ou les électeurs habilités proposent à l'Assemblée nationale la révocation du membre concerné. 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* ».

50. L'impression générale produite par cette nouvelle procédure est qu'elle est ambiguë et semble confondre deux types de procédure : une procédure de maintien de la confiance et une procédure disciplinaire.

51. 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 Conseil des procureurs 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.

52. 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 Conseil des procureurs. La procédure disciplinaire doit par conséquent être centrée sur la question de savoir si le membre concerné 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 procureurs et des procureurs adjoints ayant participé à son élection. La procédure disciplinaire doit garantir le droit de l'intéressé à un procès équitable. Il est certes fait référence au procès équitable à l'article 46a, mais les garanties à cet égard devraient être décrites de manière plus détaillée.

53. De plus, le texte ne précise 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 nécessairement être illégal, serait néanmoins contraire à l'esprit des dispositions constitutionnelles et légales). Le texte manque également de clarté à plusieurs autres égards. Ainsi, 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 des membres du Conseil des procureurs et se concentre uniquement sur la révocation. Une possibilité de recours devant un tribunal devrait aussi être prévue.

54. En particulier, la participation de la profession à deux stades de la procédure de révocation – a) la demande de révocation visée à l'article 45 et b) le vote de confiance visé à l'article 46b – reste difficile à comprendre. Cette difficulté concerne à la fois la philosophie sous-jacente et les aspects techniques.

55. Si l'on peut comprendre les préoccupations exprimées au sujet de la composition du Conseil des procureurs de l'Etat et de sa légitimité, une approche prudente devrait être de

mise dans ce domaine. Il convient de souligner, par exemple, qu'un vote de confiance à l'égard des membres d'un conseil de procureurs est très exceptionnel. Les membres des conseils de procureurs sont autonomes (voir l'article 164 de la Constitution) : les exposer à un vote de défiance les rendrait trop dépendants des souhaits des procureurs et signifierait en pratique qu'un membre élu du Conseil peut être révoqué à tout moment sans raison objective. La Commission de Venise recommande instamment de ne pas instituer une telle procédure.

56. Si les raisons de la cessation de fonctions d'un membre élu du Conseil des procureurs sont objectives, la révocation devrait être une conséquence *ex lege* d'une décision de justice. Qui plus est, un vote de confiance est difficile à concilier avec la fonction disciplinaire d'un conseil tel que le Conseil des procureurs de l'Etat²³.

Dispositions transitoires

57. En vertu de l'article 17 des dispositions transitoires, un nouveau président et un nouveau vice-président doivent être élus dans les 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la loi. Autrement dit, le procureur général de la République devra immédiatement démissionner de sa fonction de président du Conseil des procureurs de l'Etat (et ne pourra pas être réélu président faute de remplir les conditions requises – voir plus haut). Il s'agit donc, en pratique, d'une révocation du président (qui ne peut, même en principe, être élu) et probablement également d'une révocation de fait du vice-président.

58. Des changements de ce type peuvent compromettre la stabilité d'institutions telles que le Conseil des procureurs de l'Etat et devraient donc être évités, tout particulièrement lorsqu'ils affectent le mandat de personnes élues²⁴ en vertu de dispositions antérieures – notamment lorsque la durée de leur mandat est fixée par la Constitution (article 164 de la Constitution).

59. Dans le cas spécifique du Conseil des procureurs de l'Etat de la Serbie, cela concerne uniquement le vice-président, qui est élu et dont la durée du mandat est fixée par la Constitution. La position du président du Conseil est différente : il s'agit d'un membre de droit (et non d'un membre élu) dont la durée du mandat n'est pas fixée par la Constitution, mais dont le mandat expire à la date d'expiration de son mandat de six ans en qualité de procureur général de la République.

60. Ainsi, en l'espèce, le vice-président du Conseil des procureurs de l'Etat devrait être maintenu dans ses fonctions²⁵.

IV. CONCLUSIONS

61. Dans l'ensemble, les projets d'amendements à la loi relative au Conseil des procureurs de l'Etat soumis par les autorités serbes constituent une avancée positive. Ils visent notamment à améliorer le système de nomination et le statut général du Conseil des procureurs. Des inquiétudes sont toutefois suscitées par plusieurs projets d'amendements

²³ Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie (CDL-AD(2014)010), paragraphe 194. Il est à noter que la Cour constitutionnelle roumaine a déclaré inconstitutionnelles les dispositions de la loi roumaine autorisant la révocation des magistrats membres du conseil judiciaire par l'assemblée générale du tribunal ou du parquet qu'ils représentent.

²⁴ Avis sur le projet de loi modifiant et complétant le Code judiciaire de l'Arménie (mandat des présidents de tribunaux) (CDL-AD(2014)021) [en anglais].

²⁵ Le texte des paragraphes 60 et 61 sera examiné de manière plus approfondie lors de la réunion de la sous-commission le 10 octobre 2014.

qui ne peuvent pas être traités actuellement ; ces amendements sont en effet limités par les dispositions problématiques de l'actuelle Constitution concernant le Conseil des procureurs.

62. Il importera en particulier de réduire le rôle excessif conféré à l'Assemblée nationale dans la nomination des membres du Conseil des procureurs dans le cadre de la révision de la Constitution. Pour le moment, l'Assemblée nationale élit (directement ou indirectement) tous les membres du Conseil.

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

64. Vu que la loi relative au Conseil des procureurs de l'Etat 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.

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