



Strasbourg, le 11 mars 2013

Avis n° 709/2012

CDL-AD(2013)006
Or. anglais

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

AVIS SUR

**LES PROJETS DE MODIFICATIONS DE LA LOI
SUR LE MINISTÈRE PUBLIC**

DE LA 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. Nicolae ESANU (membre, Moldova)
M. James HAMILTON (membre suppléant, Irlande)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Remarques générales	3
III.	Projets de modifications de la loi sur le ministère public	4
A.	Généralités	4
B.	Les amendements	5
IV.	Conclusions	8

I. Introduction

1. Le 3 janvier 2013, la Commission de Venise a reçu, de M. Nikola Selaković, ministre de la Justice et de l'Administration publique de la Serbie, une demande d'avis sur les projets de modifications 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 concerne uniquement les projets de modifications de la loi sur le ministère public.
2. La Commission de Venise a invité M. Nicolae Esanu et M. James Hamilton à remplir les fonctions de rapporteur pour cet avis.
3. Les 31 janvier et 1^{er} février 2013, M. Johan Hirschfeldt¹ et M. Nicolae Esanu, accompagnés de M. Thomas Markert et de M^{me} Tanja Gerwien, du secrétariat de la Commission de Venise, ainsi que de M^{me} Nadia Cuk, du bureau du Conseil de l'Europe à Belgrade, ont eu des entretiens à Belgrade avec les acteurs concernés. Ils ont rencontré des représentants du ministère de la Justice et de l'Administration publique, des groupes de travail sur les projets de modifications de la loi sur les juges, de la loi sur l'organisation des tribunaux et de la loi 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 de l'autonomie locale, ainsi qu'un représentant de la Commission de l'intégration européenne de l'Assemblée nationale de la République de Serbie.
4. Le présent avis est fondé sur la traduction en anglais des projets de modifications de la loi sur le ministère public (CDL-REF(2013)004). Le secrétariat de la Commission de Venise a apporté plusieurs changements à ce texte à la suite de la mission susmentionnée à Belgrade, sur la base des informations reçues du groupe de travail sur les projets de modifications de cette loi. Les changements apportés au texte des projets de modifications sont signalés par des notes de bas de page, pour faciliter la consultation.
5. Cet 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. Une stratégie nationale de réforme du pouvoir judiciaire a été adoptée par l'Assemblée nationale serbe en 2006. Dans le cadre de cette réforme a été adoptée, en décembre 2008, la loi sur le ministère public, qui faisait partie d'un ensemble de lois comprenant aussi les lois sur les juges et sur l'organisation des tribunaux. La loi sur les juges et la loi sur l'organisation des tribunaux ont toutes deux fait l'objet d'un avis de la Commission de Venise², contrairement à la loi sur le ministère public³.
7. En 2009, les autorités serbes ont lancé une procédure de renouvellement des mandats de tous les juges ; la même procédure a été appliquée à tous les procureurs du pays. Elle s'est achevée en décembre 2009 et les juges et procureurs nouvellement nommés ont pris leurs fonctions en janvier 2010.
8. Cette procédure de renouvellement des mandats a suscité des réactions inquiètes de la part, notamment, de la Commission de Venise et de la Commission européenne, qui

¹ Voir l'avis sur les projets de modifications des lois sur le pouvoir judiciaire en Serbie, CDL-AD(2013)005.

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

³ Voir le paragraphe 5 de 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.

considéraient que les décisions du Haut Conseil judiciaire de ne pas reconduire dans leurs fonctions tous les juges (et les décisions du Conseil des procureurs de l'Etat de ne pas reconduire dans leurs fonctions tous les procureurs) n'étaient pas motivées et équivalaient à des révocations de magistrats⁴.

9. Les décisions par lesquelles presque tous les procureurs (et tous les juges) avaient été révoqués pouvaient faire l'objet de recours devant la Cour constitutionnelle de Serbie. Les arrêts rendus par cette juridiction dans ces affaires de révocation ont mis en évidence des lacunes de la procédure, d'où la nécessité de rétablir dans leurs fonctions tous les procureurs (et tous les juges) du pays qui avaient été renvoyés. Dans l'intervalle, de nouveaux procureurs (et de nouveaux juges) avaient été nommés. Ils ont entamé leur mandat en janvier 2013, avec les magistrats rétablis dans leurs fonctions.

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 considérait que le nombre total de juges et de procureurs (nouvellement nommés et rétablis dans leurs fonctions) correspondait maintenant globalement aux besoins du pays concernant ces professions.

11. Les projets de modifications de la loi sur le ministère public de la Serbie que la Commission de Venise a reçus le 3 janvier 2013 et sur lesquels elle a été invitée à faire des observations sont, pour la plupart, de nature technique et ne semblent pas porter sur les aspects importants du ministère public qui auraient besoin d'être réexaminés actuellement en Serbie.

12. Dans ce contexte, après le retour soudain et imprévu de tous les procureurs (et de tous les juges) dans le système judiciaire, il serait utile que le ministère de la Justice et de l'Administration publique de la Serbie fasse le point sur la situation dans le pays. La Commission de Venise souhaiterait encourager ce ministère à travailler activement à l'élaboration de principes clairs devant régir le ministère public en Serbie. En effet, le Conseil des procureurs de l'Etat peut difficilement s'acquitter de cette tâche, à cause des problèmes causés par l'échec de la procédure de renouvellement des mandats.

13. Il importe de bien préparer et mettre en œuvre la réaffectation/réintégration des procureurs, de manière à ce que le processus de réforme se déroule de manière fluide et équitable. Il importe donc que le processus de réforme soit mesuré et qu'il ne soit pas mis en œuvre dans la précipitation, au détriment de la qualité nécessaire à la réussite de la réforme.

III. Projets de modifications de la loi sur le ministère public

A. Généralités

14. Le présent avis concerne uniquement la traduction non officielle des projets de modifications de la loi sur le ministère public datés du 25 décembre 2012 (CDL-REF(2013)004). Il ne vise pas à examiner la loi sur le ministère public dans son ensemble.

15. Les modifications proposées sont d'une portée assez limitée et ont principalement trait à des questions techniques.

⁴ Voir le paragraphe 9 de 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.

B. Les amendements

Article 5 – Indépendance dans l'exercice des fonctions

16. Dans cet article, qui traite de l'indépendance du procureur, est insérée une nouvelle disposition qui oblige le procureur et le procureur adjoint à rejeter toute action représentant une influence sur l'indépendance du travail du ministère public. Toutefois, le texte ne contribue à clarifier ni la nature ni l'étendue de cette indépendance.

Article 10a - Principes à respecter dans l'exercice des fonctions de procureur

17. Cet article contient une nouvelle disposition, en vertu de laquelle les procureurs sont tenus d'exercer leurs fonctions de manière professionnelle, honorable, impartiale et juste, sans retard inutile, en s'attachant notamment à protéger les victimes et à éviter la discrimination, quel qu'en soit le motif.

18. Les principes énumérés dans le projet sont incontestables. Simplement, il pourrait être utile de réexaminer le projet pour envisager de faire figurer l'indépendance des procureurs sur la liste des principes. Cela dit, de manière générale, cette nouvelle disposition mérite d'être saluée.

19. Dans son *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – le ministère public*, la Commission de Venise a fait remarquer ce qui suit : « L'« indépendance » des procureurs n'est pas de la même nature que celle des juges. Si la tendance générale est à accorder une plus grande indépendance au ministère public, aucune norme commune ne l'exige [...] »⁵. Néanmoins, dans l'intérêt d'un système judiciaire indépendant, il faut établir certaines garanties de non-ingérence, en ce qui concerne le Procureur général et les procureurs, ainsi que sur une base structurelle.

20. Aucune norme internationale n'exige l'indépendance du ministère public. Dans le même temps s'observe clairement une tendance générale à instaurer l'indépendance du ministère public. Ce n'est pas parce que la Constitution ne prévoit pas expressément cette forme d'indépendance qu'elle ne peut pas figurer dans la loi. En tout cas, il est difficile de faire valoir que la Constitution contient des normes contraires à l'indépendance du ministère public. Cependant, il importe d'éviter que l'indépendance des procureurs devienne une menace pour l'indépendance des juges⁶.

Article 18 – Instructions obligatoires d'un procureur de rang supérieur à un procureur de rang inférieur et Article 24 - Instructions obligatoires du Procureur de la République

21. Deux dispositions sont consacrées aux instructions obligatoires : l'article 18, qui concerne les instructions obligatoires adressées par un procureur de rang supérieur à un procureur de rang inférieur, et l'article 24, qui concerne les instructions obligatoires du Procureur de la République.

22. Ces articles prévoient tous deux que le procureur qui a reçu une instruction obligatoire peut soumettre une objection s'il considère l'instruction comme « illégale et injustifiée », et qu'il dispose d'un délai de huit jours pour ce faire. La délégation de la Commission de Venise a appris que la formulation d'une objection ne suspend pas la mise en œuvre de l'instruction.

⁵ Paragraphe 86, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – le ministère public, CDL-AD(2010)040

[http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-f](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-f)

⁶ Voir la partie I du rapport susmentionné.

23. Ni la loi ni les modifications ne traitent de la situation où un procureur reçoit une instruction contraire à sa conscience ; ces dispositions ne suffisent donc pas à respecter les normes européennes. En effet, selon la Recommandation Rec(2000)19 du Comité des Ministres, tout membre du ministère public a le droit de s'opposer, non seulement aux instructions illégales, mais aussi à celles qui lui paraissent contraires à sa conscience⁷. Dans son *Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – le ministère public*, la Commission de Venise a indiqué que, en cas d'allégation d'instruction illégale, il ne suffit pas de remplacer le procureur qui s'est plaint. Elle a ajouté : « Toute instruction visant à infirmer le point de vue d'un procureur de rang inférieur devrait être motivée et, en cas d'allégation d'instruction illégale, un tribunal ou un organe indépendant, un conseil de procureurs par exemple, devrait se prononcer sur la légalité de l'instruction. »⁸

Article 29 – Compétence du Procureur de la République

24. La modification apportée à l'article 29 concerne la compétence du Procureur de la République consistant à soumettre régulièrement à l'Assemblée nationale des rapports annuels sur les activités du ministère public. Il est désormais prévu que le Procureur de la République soumet aussi « d'autres rapports » à l'Assemblée nationale.

25. Cette nouvelle disposition est raisonnable à condition qu'elle décrive bien une « compétence » du procureur et ne lui impose pas une obligation. Si le libellé en serbe laisse subsister la moindre ambiguïté, il faudrait préciser clairement que le procureur n'est pas tenu d'informer l'Assemblée nationale des détails des affaires.

Article 47 – Code de déontologie

26. Les modifications de l'article 47 n'obligent pas le Conseil des procureurs de l'Etat à solliciter l'avis des associations professionnelles de procureurs et de procureurs adjoints au stade de l'élaboration ou de l'adoption d'un code de déontologie, mais uniquement au stade de sa promulgation. Même si, comme l'ont indiqué les membres du groupe de travail lors de la réunion à Belgrade, le projet impose l'obligation de solliciter cet avis au stade de « l'adoption » (et non pas de la promulgation), cela ne saurait être jugé suffisant.

27. Le droit du procureur serait mieux protégé si les organisations professionnelles étaient associées au processus à un stade plus précoce. Il faudrait prévoir une telle consultation.

Article 53 – Droit d'association

28. Cet article a été modifié de manière à permettre aux réunions d'associations professionnelles de procureurs de se tenir pendant les heures de travail, à condition qu'elles « ne perturbent pas le travail ». Cette disposition semble raisonnable.

Article 75 – Règles fondamentales régissant l'élection d'un procureur adjoint

29. L'article 75 concerne l'élection des procureurs adjoints. D'après le texte, le Conseil des procureurs de l'Etat doit faire figurer, parmi les candidats qu'il propose, une personne ayant terminé sa formation initiale à l'Ecole de la magistrature.

30. Selon les explications données lors de la réunion tenue à Belgrade, cette disposition n'exclut pas les personnes qui n'ont pas suivi cette formation, mais indique simplement que les

⁷ Voir le paragraphe 10 de la Recommandation Rec(2000)19, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=376859&Site=CM>

⁸ Paragraphe 59, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – le ministère public, CDL-AD(2010)040, [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-f](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-f)

élèves de l'Ecole de la magistrature ont un avantage. Pourtant, ce n'est pas ce que dit le texte anglais ; si les explications sont correctes, il y a peut-être eu une erreur de traduction de l'original serbe en anglais.

Article 82 – Présentation des candidats et élection

31. Cet article, qui régit la présentation des candidats et l'élection des membres du ministère public, a été reformulé, mais, sur le fond, la seule innovation a consisté à instaurer l'obligation de publier la liste des candidats sur le site internet du Conseil des procureurs de l'Etat. Cette obligation de publier la liste des candidats mérite d'être saluée.

32. Toutefois, l'article 82 précise que, lors de l'établissement de la liste des candidats, il sera tenu compte de la composition ethnique de la population et de la nécessité d'une représentation appropriée des minorités nationales, ainsi que de la connaissance de la terminologie juridique dans les langues des minorités nationales utilisées dans les procédures judiciaires. L'on ne voit pas bien ce que cela signifie en pratique. Que se passe-t-il si la liste d'origine, fondée sur des critères comme la compétence professionnelle, ne comporte aucun candidat appartenant à une minorité nationale donnée ou possédant les compétences linguistiques nécessaires ? La liste doit-elle être complétée ? Vraisemblablement, si l'on ajoute sur la liste des personnes qui n'avaient pas les compétences professionnelles nécessaires pour figurer sur la première liste, ces personnes doivent au moins atteindre un certain niveau considéré comme acceptable. Est-il prévu de fixer un quota ? Ces aspects doivent être clarifiés dans le texte de la loi car les implications pratiques de la disposition actuelle sont très vagues. Le même problème se pose en ce qui concerne les stagiaires à l'article 122.

33. De plus, certaines différences entre l'ancien libellé et le nouveau semblent préoccupantes. Par exemple, l'on ne comprend pas bien pourquoi a été supprimée la disposition qui interdisait toute discrimination (pour quelque motif que ce fût) lors de la désignation et de la proposition de candidats à un poste de procureur. Cette suppression ne signifie pas que la discrimination est désormais autorisée, n'est-ce pas ? L'on ne voit pas bien non plus pourquoi il était nécessaire de préciser que le Conseil des procureurs de l'Etat explique la proposition et la décision concernant l'élection, alors que l'ancien libellé prévoyait déjà que toute proposition ou décision devait être motivée.

34. Quoi qu'il en soit, et conformément aux bonnes pratiques, il faudra prendre en compte l'obligation de veiller à ce que les procureurs et les procureurs adjoints soient choisis sur la base de critères objectifs. Ces critères doivent être définis au préalable par la loi, ou selon une procédure prévue par la loi, en toute transparence ; les décisions doivent être motivées.

Article 95 – Procédure devant le Conseil des procureurs de l'Etat

35. Cet article prévoit que les auditions devant le Conseil des procureurs de l'Etat sont publiques, sauf demande contraire du procureur contre lequel la procédure a été engagée. Cela semble raisonnable.

Article 102a – Evaluation extraordinaire de la performance

36. Un nouvel article 102a prévoit une évaluation extraordinaire d'un procureur dont la performance a été considérée comme non satisfaisante six mois auparavant. Ici non plus, l'on ne voit pas bien comment cette disposition est censée être mise en œuvre. Que se passe-t-il après la première évaluation ayant conclu que le procureur ne donne pas satisfaction ? Le procureur est-il suspendu de ses fonctions ou reste-t-il simplement à son poste jusqu'à la prochaine inspection, six mois plus tard ? Cela a besoin d'être clarifié.

37. De nombreux arguments plaident en faveur d'une deuxième inspection, effectuée par trois personnes, lorsqu'un procureur est considéré comme ne donnant pas satisfaction. En revanche, il ne semble pas très pertinent de permettre à ce procureur de rester en poste pendant le délai de six mois au terme duquel une deuxième inspection peut être organisée. Si le but est d'avoir un deuxième avis sur la situation, pourquoi ne pas organiser la deuxième inspection dès que possible après la première ?

Article 111 – Décisions du Conseil des procureurs de l'Etat

38. Cet article prévoit le droit, pour le procureur contre lequel une sanction disciplinaire a été prononcée, de contester cette décision devant la Cour administrative. Toutefois, la base de l'exercice de ce droit n'est pas claire. Est-ce un droit à être entendu une nouvelle fois – ce qui est préférable – ou est-ce un droit à un réexamen purement procédural ?

IV. Conclusions

39. La délégation de la Commission de Venise a été informée, lors de sa mission à Belgrade, que les projets de modifications de la loi sur le ministère public concernaient uniquement les changements les plus urgents qui devaient être apportés à cette loi et ne constituaient en rien une révision complète de la loi.

40. Selon les informations reçues par la délégation de la Commission de Venise, d'autres changements seront nécessaires ; la Commission de Venise invite les autorités serbes à s'en occuper dès que possible. Il serait notamment utile que le ministère de la Justice et de l'Administration publique de la Serbie fasse le point sur la situation dans le pays et travaille activement à l'élaboration de principes clairs devant régir le ministère public en Serbie. En effet, le Conseil des procureurs de l'Etat peut difficilement s'acquitter de cette tâche, à cause des problèmes causés par l'échec de la procédure de renouvellement des mandats.

41. Les projets de modifications de la loi sur le ministère public de la Serbie vont, globalement, dans le bon sens. Toutefois, le texte comporte plusieurs dispositions assez ambiguës, qui devraient être réexaminées et clarifiées. Certaines ambiguïtés pourraient aussi être dues à la traduction du serbe en anglais.

42. Un certain nombre de points ont été soulevés, concernant notamment :

- l'article 18 (instructions obligatoires adressées par un procureur de rang supérieur à un procureur de rang inférieur) : il faudrait revoir cet article de manière à ce qu'il traite de la situation où un procureur reçoit une instruction contraire à sa conscience, et de manière à ce qu'il prévienne, en cas d'allégation d'instruction illégale, qu'un organe indépendant, composé de membres du ministère public, se prononce sur la légalité de l'instruction ;
- l'article 47 (code de déontologie) : cet article n'oblige pas le Conseil des procureurs de l'Etat à solliciter l'avis des associations professionnelles de procureurs et de procureurs adjoints au stade de l'élaboration ou de l'adoption d'un code de déontologie, mais uniquement au stade de sa promulgation ; il faudrait envisager d'associer ces organisations au processus à un stade plus précoce ;
- l'article 82 (présentation des candidats et élection) : des réserves ont été émises au sujet de la composition de la liste des candidats ; cette disposition devrait être clarifiée ;
- l'article 102a (évaluation extraordinaire de la performance) : il prévoit une évaluation extraordinaire d'un procureur dont la performance a été considérée comme non

satisfaisante six mois auparavant ; l'on ne voit pas bien comment cette disposition est censée être mise en œuvre ; cela devrait être clarifié ;

- l'article 111 (décisions du Conseil des procureurs de l'Etat) : il faudrait clarifier la base du droit, pour le procureur contre lequel une sanction disciplinaire a été prononcée, de contester cette décision devant la Cour administrative.

43. La Commission de Venise est prête à contribuer à d'autres modifications de la législation sur le ministère public si les autorités serbes le lui demandent.