



Strasbourg, 11 décembre 2017

CDL-AD(2017)033

Avis n°905/ 2017

Or.ang.

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

« L'ex République yougoslave de Macédoine »

AVIS

**SUR LE PROJET DE LOI
PORTANT ABROGATION DE LA LOI
SUR LE CONSEIL CHARGE DE L'ETABLISSEMENT DES FAITS
ET DE L'ENGAGEMENT DES PROCEDURES
DE MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITE DES JUGES,**

**LE PROJET DE LOI PORTANT REVISION DE LA LOI
SUR LE CONSEIL DE LA MAGISTRATURE**

**ET
LE PROJET DE LOI PORTANT REVISION DE LA LOI
SUR LA PROTECTION DES TEMOINS**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 113^{ème} Session plénière
(Venise, 8-9 décembre 2017)**

sur la base des observations de:

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)
M. Guido NEPPI MODONA (membre suppléant, Italie)
M. Ciril RIBIČIČ (membre, Slovénie)
M. Andras Zs VARGA (membre, Hongrie)**

Sommaire

I.	Introduction	3
II.	Contexte.....	3
III.	Analyse	4
A.	Projet de loi sur la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits	4
B.	Projet de loi sur le Conseil de la magistrature.....	5
1.	Nomination/ promotion des juges	6
2.	Procédure disciplinaire contre les juges – pouvoir de déclenchement de la procédure.....	6
3.	Séparation des fonctions au sein du Conseil de la magistrature.....	8
4.	Composition du Conseil de la magistrature lors de l'adoption des décisions sur le fond 9	
5.	Réexamen des décisions du Conseil de la magistrature lorsque la Cour européenne a fait droit à une requête.....	10
C.	Projet de loi portant révision de la loi sur la protection des témoins	10
IV.	Conclusion	11

I. Introduction

1. Dans une lettre du 17 octobre 2017, l'Ambassadeur de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » au Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de Venise d'élaborer un Avis sur trois projets de loi relatifs au système judiciaire macédonien, à savoir le projet de loi portant abrogation de la loi sur le Conseil chargé de l'établissement des faits et de l'engagement des procédures de mise en cause de la responsabilité de juges, le projet de loi portant révision de la loi sur le Conseil de la magistrature et le projet de loi portant révision de la loi sur la protection des témoins (CDL-REF(2017)042).

2. MM. Barrett, Neppi Modona, Ribičič et Varga ont été invités à faire office de rapporteurs.

3. Le présent avis a été élaboré à partir des contributions des rapporteurs sur la base de la traduction en anglais des trois projets de loi communiquées par les autorités macédoniennes. Des inexactitudes pourraient figurer dans le présent Avis en raison d'erreurs de traduction. En outre, cet avis prend en compte les clarifications présentées par les autorités macédoniennes le 4 décembre 2017 (ci-après «Clarifications»).

4. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 113^{ème} Session plénière (Venise, 8-9 décembre 2017).

II. Contexte

5. En 2015, la Commission de Venise a adopté, à la demande de la Commission européenne, un Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'Ex-République yougoslave de Macédoine » (ci-après « Avis de 2015 »)¹. Dans l'Avis de 2015, la Commission de Venise a fait un certain nombre de recommandations, qui portaient notamment sur le statut et les fonctions du Conseil chargé de l'établissement des faits récemment créé (les fonctions de cet organe sont évoquées ci-dessous)².

6. Les deux premiers projets de loi, qui sont au cœur du présent Avis, dépendent l'un de l'autre. Ils ont été élaborés par les autorités macédoniennes en réponse à l'Avis de 2015. Le troisième projet de loi (portant révision de la loi sur la protection des témoins) est à part, car il concerne une question que la Commission n'a pas encore examinée. Toutefois, il est lié indirectement à un avis élaboré en 2016 par la Commission à l'intention des autorités macédoniennes (ci-après « Avis de 2016 »)³. Il a donc été décidé d'élaborer un avis de « suivi » commun, couvrant les trois projets de loi.

7. Le présent avis analyse seulement les modifications proposées par les trois projets de loi. Il ne s'arrête pas sur l'organisation du système judiciaire macédonien ni sur le système de protection des témoins. La Commission de Venise relève que les modifications proposées mettent en œuvre certaines recommandations qu'elle a formulées auparavant. Elle attire l'attention des autorités macédoniennes sur les autres recommandations, formulées dans les avis de 2015 et de 2016, qui ne semblent pas avoir été prises en considération dans les trois projets de loi⁴.

¹ [CDL-AD\(2015\)042](#).

² Ou, selon la traduction anglaise précédente de la loi « Conseil chargé de déterminer les faits et d'entamer la procédure disciplinaire visant à établir la responsabilité disciplinaire de juges ».

³ CDL-AD(2016)008, Avis relatif à la loi sur la protection de la vie privée et à la loi sur la protection des lanceurs d'alerte.

⁴ Voir aussi, outre les documents précités, l'Avis [CDL-AD\(2014\)026](#) sur les sept amendements à la constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » concernant en particulier le Conseil de la magistrature, la compétence de la Cour constitutionnelle et les zones financières spéciales.

III. Analyse

A. Projet de loi sur la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits

8. Le Conseil chargé de l'établissement des faits a été créé en février 2015 en vertu de la loi du même nom⁵. Il pour vocation essentielle de mener des investigations disciplinaires contre des juges et d'en soumettre le résultat au Conseil de la magistrature. En vertu de la loi en vigueur, il comprend neuf membres⁶, élus par les juges pour un mandat de quatre ans. Après les investigations, les affaires disciplinaires sont soumises au Conseil de la magistrature, qui est compétent pour se prononcer au fond sur celles-ci. Les décisions du Conseil de la magistrature sont susceptibles d'appel devant le Conseil des appels, qui est formé au sein de la Cour suprême sur une base *ad hoc* dans chacune des affaires et qui se compose de neuf juges.

9. Les autorités macédoniennes ont expliqué qu'il fallait créer le Conseil chargé de l'établissement des faits en raison du risque de conflit d'intérêts inhérent au système qui existait auparavant, où les personnes qui avaient entamé une procédure disciplinaire participaient aussi à la commission qui se prononçait sur la responsabilité de la personne mise en cause.

10. Selon les Recommandations de Kiev de l'OSCE⁷ (p. 5 de l'anglais), « les conseils de la magistrature ne doivent pas être compétents pour a) recevoir les plaintes et mener des investigations disciplinaires et dans le même temps b) entendre une affaire et prendre une décision concernant des mesures disciplinaires ». P. 26, l'OSCE ajoute que « les organes qui se prononcent sur les affaires disciplinaires de magistrats ne peuvent de même ni les engager ni se composer de membres pouvant entamer la procédure ».

11. Sur ce point, la Commission de Venise a une position un peu plus nuancée. Elle reconnaît que le risque d'un conflit d'intérêts était réel dans le système qui existait auparavant (§ 73 de l'Avis de 2015). Toutefois, selon elle, la séparation des fonctions entre « accusateur » et « juge » ne suppose pas nécessairement la création d'une institution totalement distincte : Il suffit de prévoir que les membres qui ont participé au stade initial de la procédure disciplinaire en qualité « d'accusateurs » ou « d'agents d'investigation » ne participent pas à la phase de jugement en tant que « juges » (§ 78). La Commission de Venise a conclu dans son Avis de 2015 que la création du Conseil chargé de l'établissement des faits n'était pas nécessaire (§ 74), elle a formulé des critiques et des propositions concernant la composition de cet organe (§ 77) et elle a noté que la procédure devant le Conseil était « compliquée et tortueuse » (§ 82). En conséquence, elle a recommandé la dissolution de cet organe (§ 113).

12. Le projet de loi sur la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits vise à mettre en œuvre cette recommandation de la Commission de Venise. Il convient de le saluer. Toutefois, cela appelle plusieurs observations à cet égard.

13. D'abord, en vertu de l'article 2 du projet de loi, l'adoption de la loi met fin aux contrats des salariés et au mandat des membres du Conseil chargé de l'établissement des faits, ce qui causera bien des désagréments aux membres et au personnel de cet organe. La Commission de Venise était réservée sur l'idée de créer cet organe, mais dès lors qu'il a été institué, que ses membres ont été élus et que du personnel a été recruté, ces personnes pourraient avoir acquis des droits en tant que fonctionnaires en droit macédonien.

⁵ Loi publiée au Journal officiel n° 20 du 12 février 2015.

⁶ Le Conseil chargé de l'établissement des faits se compose de trois juges retraités, de trois procureurs retraités, de deux professeurs de faculté de droit retraités et d'un avocat retraité.

⁷ Recommandations de Kiev sur l'indépendance du système judiciaire en Europe orientale, dans le Sud du Caucase et en Asie centrale, 2 novembre 2010, <http://www.osce.org/odihr/kyivrec>.

14. La Commission de Venise attire l'attention des autorités macédoniennes sur l'affaire *Baka c. Hongrie*⁸, où la Cour européenne des droits de l'homme (« Cour européenne ») a constaté une violation de l'article 6 de la Convention européenne en raison de l'absence de voies de recours judiciaire pour le président de la Cour suprême hongroise, qui avait été révoqué. La Cour européenne a reconnu que l'article 6 pouvait ne pas s'appliquer aux « litiges de travail » impliquant des fonctionnaires, mais elle a estimé que cette exclusion devait 1) être expressément prévue par la loi ; et 2) être justifiée⁹. Selon la Commission de Venise, la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits pouvait être en tant que telle une question non justiciable, mais si tel est le cas, il faudrait que le projet de loi examiné le précise expressément. Au minimum, les tribunaux devraient être compétents pour protéger les droits individuels des membres / des agents du Conseil¹⁰ contre une dénonciation abrupte de leurs rapports de travail.

15. Il convient aussi de s'intéresser aux effets juridiques produits par la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits sur ses membres/agents. Il arrive fréquemment que certaines catégories de fonctionnaires (les juges par exemple) soient mieux protégées que d'autres, que ceux-ci ne puissent être licenciés, mais seulement mutés à un autre poste dans une autre juridiction. La Commission de Venise estime que lors du processus de dissolution du Conseil, les intérêts légitimes de ses membres/zzde son personnel doivent être pris en considération selon les normes applicables à la fonction publique en droit macédonien et que cela devrait être repris dans le projet de loi.

16. Ensuite, le projet de loi prévoit que l'ensemble des « procédures entamées » seront confiées au Conseil de la magistrature. Étant donné que le Conseil chargé de l'établissement des faits ne peut prendre de décision en dernier ressort, ce transfert n'implique pas le dessaisissement d'une affaire à la suite d'une intervention législative. Néanmoins, la Commission de Venise invite les autorités macédoniennes à évaluer l'intérêt, compte tenu des facteurs pertinents comme le nombre d'affaires pendantes, d'autoriser le Conseil chargé de l'établissement des faits à achever les investigations dans les affaires qui lui ont déjà été soumises avant l'adoption de la loi.

B. Projet de loi sur le Conseil de la magistrature

17. L'adoption du projet de loi sur le Conseil de la magistrature vise un triple objectif : d'abord, instaurer une nouvelle procédure d'investigation sur les infractions disciplinaires commises par les juges (à la suite de la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits) ; ensuite, améliorer la transparence de la procédure disciplinaire ; et enfin, simplifier cette procédure.

18. La nouvelle procédure peut être résumée de la manière suivante : le droit de déclencher la procédure est donné à un certain nombre de responsables et d'organes. Manifestement, ils peuvent se saisir d'office ou donner suite à des requêtes envoyées par des personnes privées et d'autres organes publics. Après avoir reçu une requête formelle, le Conseil de la magistrature forme une commission d'investigation, qui mène l'enquête et qui lui soumet un rapport assorti d'une recommandation (celle-ci peut consister à approuver l'engagement de la responsabilité disciplinaire ou à s'opposer à une telle mesure). L'affaire est alors entendue en plénière par le Conseil de la magistrature qui rend une décision au fond. La décision peut être contestée devant la Cour suprême.

⁸ [GC], requête n° 20261/12, CEDH 2016.

⁹ Voir le § 103 de l'arrêt *Baka*, qui évoque le « critère de l'arrêt *Vilho Eskelinen* ».

¹⁰ La Commission de Venise n'exclut pas que le statut des membres et du personnel du Conseil puisse être régi par des régimes différents.

19. En vertu de l'article 1^{er} du projet de loi, le Conseil de la magistrature tient une fois par mois une session pour « examiner individuellement l'ensemble des requêtes et des plaintes adressées par des personnes physiques et morales sur le travail des juges et des tribunaux » et il « prend une décision sur les différentes requêtes et plaintes ».

1. Nomination/ promotion des juges

20. L'article 4 du projet de loi oblige les différents membres du Conseil de la magistrature à déclarer « publiquement »¹¹ les motifs qui les incitent à voter lors de l'élection des candidats à une fonction de juge. De fait, cette obligation peut théoriquement contribuer à la sélection des meilleurs candidats. Cependant, cela change la nature du processus de nomination des juges. La sélection du meilleur candidat par un vote à bulletins secrets est un acte discrétionnaire. L'exercice de cet acte ne peut donc faire l'objet d'un recours pour autant que les conditions formelles soient satisfaites. A l'inverse, les *décisions raisonnées* donnent lieu d'ordinaire à une forme de recours. On ne sait pas bien si le raisonnement donné par chaque membre jouera un rôle dans la procédure future concernant la contestation éventuelle des nominations judiciaires (étant donné que le raisonnement individuel n'explique pas nécessairement la décision prise par l'organe collégial). En outre, un avis négatif sur un juge donné exprimé publiquement par un membre du Conseil de la magistrature dans le contexte de la procédure de promotion pourrait être considéré comme reflétant un biais personnel du second à l'égard du premier. Cela pourrait conduire à une disqualification du membre de la procédure disciplinaire suivante concernant le même juge. Bref, l'obligation faite aux membres du Conseil de la magistrature de motiver leur position pourrait conduire à des complications.

21. On ne sait pas bien comment les participants prennent en considération, lors du vote, les critères de sélection des candidats (par ex. le classement établi par l'Académie des juges et des procureurs, prévu à l'article 40, et leur appréciation, en vertu de l'article 42, par. 2, al. 2). Par exemple, est-il possible de nommer, à l'issue du vote, non pas le candidat le mieux placé, mais un candidat ayant eu une mauvaise appréciation ? Ce point devrait être clarifié¹².

22. Dans les Clarifications, les autorités macédoniennes ont noté que le devoir de chaque membre du Conseil de la magistrature de donner les raisons de son vote, était censé mettre fin à des pratiques abusives de l'ancien Conseil de la magistrature lorsque les décisions de nomination «manquaient parfois de respect au classement établi des candidats ». C'est une préoccupation tout à fait raisonnable, mais il est aussi préférable de clarifier les règles sur le classement des candidats et sur la façon dont ce classement est pris en compte dans la décision finale sur la sélection du candidat, plutôt que d'exiger que chaque membre déclare ses raisons publiquement. Après tout, il y aura toujours un élément subjectif dans l'évaluation des qualités morales et professionnelles des candidats. Cela étant dit, la transparence accrue de la procédure devant le Conseil de la magistrature en matière de sélection est, en général, une évolution bienvenue.

2. Procédure disciplinaire contre les juges – pouvoir de déclenchement de la procédure

23. L'article 6 modifie l'article 54. Il prévoit que les intervenants ci-après peuvent déclencher formellement la procédure disciplinaire visant un juge : tout membre du Conseil de la magistrature, le président de la juridiction concernée, le président d'une cour de degré supérieur et l'assemblée plénière de la Cour suprême.

¹¹ On ne sait pas bien si les motifs doivent seulement être exposés oralement ou s'ils doivent aussi l'être par écrit.

¹² La Commission de Venise attire l'attention des autorités macédoniennes sur l'examen d'un problème analogue dans son avis concernant l'Arménie et son projet de code judiciaire, CDL-AD(2017)019, en particulier les §§ 117-118.

24. Il convient d'abord de se demander si les présidents de juridiction devraient jouir d'un tel pouvoir. La plupart des documents internationaux mettent l'accent sur les organes qui prennent les décisions *finales* concernant des questions disciplinaires, mais ils restent silencieux sur les intervenants ayant compétence pour entamer de telles procédures¹³.

25. La Commission de Venise a critiqué l'idée de donner aux présidents de juridiction le pouvoir de déclencher une procédure disciplinaire à l'encontre de juges ordinaires¹⁴. Ainsi, dans un récent avis sur la Bulgarie, elle a estimé que « *il faudrait reconsidérer les pouvoirs qui donnent aux présidents une position hiérarchique supérieure à celle de leurs collègues ; en particulier les pouvoirs dans le domaine disciplinaire (imposer un blâme et entamer une procédure disciplinaire) [...] devraient être retirés aux présidents de juridiction* »¹⁵. Dans la même veine, les recommandations de Kiev de l'OSCE¹⁶ proposent d'habiliter le président de juridiction « *à exercer une requête devant l'organe compétent pour la recevoir et pour mener des investigations de nature disciplinaire* », mais il ne « *devrait pas pouvoir [...] engager [...] de mesure disciplinaire* ».

26. La position de l'OSCE et de la Commission de Venise s'explique par la perception commune que le président d'une juridiction ne doit pas être considéré comme le supérieur hiérarchique des juges ordinaires, mais plutôt comme un *primus inter pares* . Selon cette position, la meilleure solution serait de ne pas donner au président de juridiction le pouvoir de déclencher de procédures disciplinaires.

27. Ceci étant dit, le rôle joué par le président est déterminé par un grand nombre de facteurs, la compétence de déclencher la procédure disciplinaire n'étant que l'un d'entre eux. Un excès de compétences donné aux présidents de juridiction pourrait nuire à l'indépendance interne des juges, même si considérées isolément, les différentes compétences ne sont pas dangereuses en soi. Il faudrait donc décider si le président a ou non compétence pour déclencher une procédure disciplinaire en fonction des autres pouvoirs qui lui sont reconnus. La méthode de sélection des présidents de juridiction joue aussi un rôle : les présidents élus par leurs collègues mettent moins en péril l'indépendance judiciaire que ceux qui sont nommés par le pouvoir exécutif ou législatif ou avec une participation significative de ceux-ci.

28. Dans le système macédonien, les présidents de juridiction sont nommés par le Conseil de la magistrature (voir les articles 41 et 47b de la loi sur les tribunaux)¹⁷, ce qui est un modèle acceptable¹⁸. En outre, la procédure disciplinaire peut être déclenchée par un certain nombre d'intervenants, si bien que les présidents de juridiction ne sont pas seuls compétents en la matière, ce qui est une bonne chose. Par ailleurs, la loi actuellement en vigueur ne dit pas clairement quels peuvent être les autres pouvoirs des présidents de juridiction¹⁹. Dans ces conditions, la Commission de Venise préfère ne pas trancher cette question et elle invite les autorités macédoniennes à revoir les pouvoirs disciplinaires des présidents de juridiction en tenant compte de l'approche générale énoncée ci-dessus.

¹³ Voir par exemple la Recommandation CM/Rec(2010)12 ; voir aussi l'[Avis du CCJE n° 19](#), qui ne dit rien sur le rôle du président dans les procédures disciplinaires.

¹⁴ Voir les deux récents avis sur l'Arménie et la Bulgarie : [CDL-AD\(2017\)019](#), Arménie – Avis sur le projet de code judiciaire, § 133 et en particulier, note n° 68 ; [CDL-AD\(2017\)018](#), Bulgarie – Avis concernant la loi sur le système judiciaire, § 84.

¹⁵ *Op. cit.*, § 113.

¹⁶ Cité ci-dessus, note 7.

¹⁷ CDL-REF(2015)046.

¹⁸ Avec des réserves quant à la composition du Conseil de la magistrature. Sur ce point, voir l'avis [CDL-AD\(2014\)026](#) sur les sept amendements à la constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » concernant, en particulier, le Conseil de la magistrature, la compétence de la Cour constitutionnelle et les zones financières spéciales, §§ 53 et ss.

¹⁹ Cela n'est pas précisé en détail dans la loi elle-même (voir l'article 88 de la loi sur les tribunaux), c'est pourquoi bien des points doivent être régis par le Règlement intérieur.

29. Il faudrait se demander ensuite si le Ministre de la Justice (en tant que membre d'office du Conseil de la magistrature) devrait avoir le droit de déclencher des procédures disciplinaires contre les juges. Étant donné que le Ministre n'a pas le droit de vote au sein du Conseil (voir l'article 6 § 1 de la loi sur le Conseil de la magistrature), le pouvoir de déclencher la procédure ne constitue pas un grave danger pour l'indépendance des juges. On pourrait même dire que puisque le Ministre n'est pas le seul intervenant capable de déclencher la procédure, son rôle dans le processus pourrait même être utile, parce qu'il contribuerait à éviter toute attitude corporatiste du système judiciaire en matière disciplinaire²⁰.

30. On pourrait enfin s'interroger sur la possibilité d'une « course au mieux disant judiciaire », inhérente au système proposé pour entamer les procédures. Il n'y a pas de voie unique pour recevoir les requêtes de particuliers sur des fautes disciplinaires alléguées commises par les juges. Il semble bien que la personne lésée puisse écrire parallèlement à l'ensemble des intervenants pour déclencher la procédure dans l'espoir que l'un d'entre eux au moins réagira favorablement. Si, dans les délais impartis, un intervenant compétent au moins décide de faire suivre la requête au Conseil de la magistrature, la procédure sera formellement entamée. Le système actuel donne de bonnes chances aux particuliers de parvenir à ce que leur requête soit examinée par le Conseil, mais elle signifie aussi que plusieurs membres du Conseil peuvent soumettre la même requête à l'attention du Conseil. Dans ce cas, il devrait être interdit aux membres de siéger au sein du Conseil final habilité à se prononcer au fond. Cela pourrait perturber la composition du Conseil de la magistrature si cela compromettrait l'équilibre entre les membres du corps judiciaire et les membres non-juges et si cela remettait en cause la règle de la « double majorité » fondée sur le principe ethnique (sur ce point voir ci-dessous).

3. Séparation des fonctions au sein du Conseil de la magistrature

31. Après la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits, les fonctions d'investigation et de décision seront assurées au sein du Conseil de la magistrature, mais par des organes composés différemment.

32. L'ensemble des requêtes (déposées par des intervenants spécifiquement désignés – voir ci-dessus) doivent être examinées d'abord par le Conseil de la magistrature, qui doit déterminer leur recevabilité formelle (articles 55 et 56, par. 1-2). Si elle est recevable, la requête est soumise à une commission *ad hoc* composée de trois membres du Conseil de la magistrature sélectionnés par tirage au sort (article 56 § 3 ; apparemment les membres non-juges peuvent aussi faire partie de la commission, mais la loi devrait prévoir expressément qu'un membre au moins de cette commission doit un membre non-juge du Conseil). Le rôle de la commission est analogue à celui du Conseil chargé de l'établissement des faits, qui a été dissous : mener les investigations, collecter des éléments de preuve, élaborer un rapport et le soumettre au Conseil de la magistrature pour que celui-ci se prononce finalement sur la responsabilité disciplinaire (voir le nouvel article 56-g).

33. Ainsi que cela a été souligné plus haut, il n'est pas indispensable de disposer d'un organe d'investigation distinct pour mener une procédure disciplinaire. Il suffit que cet organe soit créé *au sein* du Conseil de la magistrature lui-même pour autant que ses membres ne participent pas à la décision finale sur la responsabilité disciplinaire. En vertu de l'article 8, portant modification du nouvel article 60, les membres de la commission ne votent pas quand le Conseil adopte la décision finale sur la base de la recommandation formulée par la commission. C'est là en principe quelque chose de positif. Certes, si l'affaire est engagée par un membre du Conseil de la magistrature, il ne doit siéger (étant donné son rôle

²⁰ Dans l'Avis CDL-AD(2014)038 concernant les projets de lois sur les tribunaux et sur les droits et les obligations des juges et le conseil des juges du Monténégro, § 68, la Commission de Venise a exprimé des réserves sur l'octroi de cette compétence au Ministre de la Justice. Toutefois, le Ministre de la Justice jouit de cette compétence dans plusieurs pays, parmi lesquels l'Italie.

« d'accusateur ») ni au sein de la commission ni parmi les membres de la formation du Conseil qui adopte la décision sur le fond. Il faudrait que la loi le précise expressément.

34. Dans les Clarifications, les autorités macédoniennes ont expliqué que « le membre du Conseil qui a engagé l'ouverture d'une procédure de détermination de la responsabilité ne peut être en même temps membre de la Commission chargée de déterminer la responsabilité dans la procédure spécifique et il n'est pas permis aux membres de la Commission de voter pour la décision finale du Conseil ». Il est important que le membre qui a déclenché la procédure ne soit pas seulement empêché de siéger à la Commission, mais également dans le Conseil lui-même lorsque ce dernier prend la décision sur le fond de l'affaire disciplinaire.

4. Composition du Conseil de la magistrature lors de l'adoption des décisions sur le fond

35. La règle selon laquelle les membres du Conseil de la magistrature qui ont déclenché la procédure et qui font partie de la commission ne peuvent participer à la décision finale sur la responsabilité disciplinaire pourrait affecter la composition finale du Conseil.

36. D'abord, il importe de préserver l'équilibre entre les membres juges et non-juges au sein du Conseil (voir l'article 104 de la Constitution, en vertu duquel huit des quinze membres du Conseil sont des juges élus par leurs pairs). Si donc la procédure disciplinaire est déclenchée par un juge membre du Conseil et si l'ensemble des trois membres de la Commission retenus par tirage au sort sont des juges (ce qui devrait être évité parce que dans le cas contraire, la Commission pourrait être considérée comme un organe corporatiste qui protège les juges. Il faudrait donc inscrire dans la loi qu'un des membres de la Commission devrait être un membre non-juge du Conseil)²¹, les juges élus par leurs pairs risquent d'être en minorité dans la formation finale du Conseil, étant donné que les quatre membres juges qui ont participé à la procédure aux étapes précédentes en qualité « d'accusateurs » ou « d'agents d'investigation » ne pourront voter.

37. Il serait tout aussi erroné de confier le soin de prendre une décision finale à un organe composé de huit membres juges, d'un juge membre d'office et de deux membres non-juges, dont l'un (le Ministre de la Justice) n'a pas le droit de vote²².

38. Ensuite, dans le contexte spécifique de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », le Conseil doit, quand il se prononce sur la responsabilité disciplinaire de juges, respecter des quotas ethniques imposés par la Constitution. Il ressort du nouvel article 60 que le processus de décision devant le Conseil est soumis à la « règle de la double majorité » consacrée à l'article 43 de la présente loi (c'est-à-dire qu'une décision concernant un juge qui appartient à une « communauté non majoritaire » doit être soutenue par un certain nombre de membres « non majoritaires » du Conseil). Cette règle de la « double majorité » doit être conciliée avec le principe selon lequel les membres de la commission (sélectionnés par tirage au sort) ne votent pas au sein de la formation finale du Conseil. Si par exemple quatre membres du Conseil de la magistrature (celui qui a déclenché la procédure et les trois membres de la commission d'enquête) appartiennent à une communauté non majoritaire, les membres « non majoritaires » de la formation qui prend la décision finale risquent d'être sous-représentés ou non représentés (selon la règle actuelle, le Conseil doit comprendre quatre membres au moins représentant les communautés non majoritaires). Par ailleurs, l'application stricte de la règle de la « double

²¹ Dans leurs clarifications, les autorités macédoniennes ont expliqué que cette observation serait prise en compte dans la version amendée du projet de loi.

²² Voir l'article 105 de la Constitution, l'article 6 de la loi sur le Conseil de la magistrature et l'Avis [CDL-AD\(2014\)026](#), § 73, où la Commission de Venise s'est dit préoccupée par un Conseil de la magistrature où les juges « pèsent d'un poids déterminant ».

majorité » peut conduire à une impasse dans certains cas (rares). Il faudrait donc appliquer cette règle avec une certaine souplesse.

39. Le Parlement devrait réfléchir à la façon de traiter cette question complexe et éventuellement sensible. Il est normal que les membres du Conseil qui ont fait office « d'accusateurs » ou « d'agents d'investigation » ne siègent pas dans la formation du Conseil qui rend la décision finale. Toutefois, cette formation devrait comprendre la moitié au moins de membres juges et un nombre suffisant de membres non-juges pour éviter toute accusation de corporatisme. La composition ethnique devrait être respectée dans la mesure du possible selon les circonstances. Ces questions devraient être traitées dans le projet de loi. L'une des solutions éventuelles consisterait à confier les investigations non pas à une commission de trois personnes, mais à un commissaire qui serait une sorte de rapporteur interne, privé du droit de vote. Toutefois, d'autres modèles seraient aussi possibles.

40. La Commission de Venise tient à souligner que l'octroi des compétences d'examen des questions disciplinaires *au Conseil de la magistrature lui-même* n'est pas le seul modèle possible. Il serait plus simple de créer des commissions disciplinaires spéciales au sein des instances judiciaires existantes (comme les tribunaux disciplinaires qui existent actuellement en Pologne). Toutefois, la solution proposée est imposée par la Constitution macédonienne (voir l'Amendement XXIX, en vertu duquel le Conseil de la magistrature est compétent pour examiner les affaires disciplinaires visant les juges). Elle est sans aucun doute conforme aux bonnes pratiques européennes.

5. Réexamen des décisions du Conseil de la magistrature lorsque la Cour européenne a fait droit à une requête.

41. L'article 97 détermine la procédure de réouverture d'une affaire disciplinaire si la Cour européenne a établi que les droits du juge concerné ont été violés au cours de la procédure disciplinaire. En principe, le droit interne devrait prévoir la possibilité d'une réouverture dans un tel cas. Toutefois, alors qu'il est possible de remédier aisément à des lacunes procédurales par une réouverture, celle-ci n'est pas nécessairement la meilleure solution, dans certains cas, lorsque la Cour européenne constate une violation de la Convention. Ainsi, si un juge est tenu responsable sur la base d'une disposition matérielle du droit macédonien qui est jugée par la suite contraire à la Convention européenne, la réouverture ne sera pas efficace, à moins que la disposition en cause en droit matériel ne soit invalidée par la Cour constitutionnelle ou qu'elle soit abrogée par le Parlement. Dans ce cas, la procédure devant le Conseil de la magistrature pourrait être suspendue jusqu'à ce que la question soit dûment résolue. La réouverture de la procédure devrait être possible lorsque cela est dicté par le constat de la Cour européenne et non être obligatoire dans tous les cas où la Cour constate une violation de la Convention européenne.

C. Projet de loi portant révision de la loi sur la protection des témoins

42. La nécessité de réviser la loi sur la protection des témoins est liée au « scandale des écoutes téléphoniques »²³. La découverte en 2015 d'un système illégal d'écoutes téléphoniques de personnalités a conduit à la création de la fonction de procureur spécial chargé d'enquêter à la fois sur les écoutes elles-mêmes et sur les infractions pénales que le contenu des enregistrements clandestins a permis de mettre en évidence.

43. La Commission de Venise n'a pas été invitée à examiner la loi sur la protection des témoins dans son ensemble, mais seulement le projet de révision de celle-ci (« projet de loi »). En ce qui le concerne, il est entendu que le projet de loi a pour finalité de faciliter la tâche du

²³ Ce scandale est décrit dans l'Avis CDL-AD(2016)008 relatif à la loi sur la protection de la vie privée et à la loi sur la protection des lanceurs d'alerte de « l'Ex-République yougoslave de Macédoine », §§ 5 à 8.

procureur spécial et de rendre celui-ci plus autonome pour les questions liées à la protection des témoins.

44. En conséquence, le procureur spécial aura le pouvoir de prendre des décisions permettant aux témoins de bénéficier du programme de protection – voir le nouvel article 15-a (ajouté par l'article 3 du projet de loi). C'est là un point positif, car cette disposition permettra au procureur spécial de s'acquitter de sa tâche avec plus d'efficacité.

45. Il semble bien que la décision du procureur spécial de proposer à une personne un programme de protection des témoins est discrétionnaire et qu'elle ne peut faire l'objet d'un recours. C'est là une solution acceptable étant donné que l'intéressé doit donner son consentement par écrit pour être couvert par un tel programme (voir l'article 21-a). Ceci étant dit, la Commission de Venise attire l'attention des autorités sur l'abondante jurisprudence de la Cour européenne concernant le recours à des témoins anonymes lors d'un procès²⁴. S'il est possible d'accorder l'anonymat à des témoins, cette mesure doit rester exceptionnelle et doit être accompagnée de garanties procédurales appropriées. Il faut assurer le droit essentiel de la défense d'interroger les principaux témoins à charge.

46. L'article 13 du projet de loi, qui complète l'article 39 de la loi en vigueur, régit le processus de cessation du programme de protection des témoins, ce qui est possible à la demande « du Chef du Service [ce qui désigne apparemment un fonctionnaire du ministère de l'Intérieur, ne faisant pas partie des services du procureur spécial] ou de la personne protégée ». Il est préoccupant de voir que le programme (dont la durée ainsi que cela ressort du texte précédent, peut être fixée par un accord conclu entre le procureur spécial et le témoin) peut être suspendu prématurément à la demande du Service (qui semble être responsable de la mise en œuvre du programme). La loi devrait envisager les circonstances qui peuvent justifier (exceptionnellement) la suspension du programme en dépit du souhait de l'intéressé. Si la question est laissée à l'appréciation du Chef du Service, l'intéressé couvert par le programme serait placé en position de faiblesse, à la merci du Service. Les autorités macédoniennes ont expliqué qu'en vertu de la loi actuelle sur la protection des témoins (article 39 § 2), la décision finale d'exclure un témoin du programme contre sa volonté, est prise par un conseil spécial, composé d'un juge, d'un procureur, d'un fonctionnaire du ministère de la Justice et de deux fonctionnaires du ministère de l'Intérieur (article 6). Cependant, il n'est pas clair si ce conseil est impliqué dans les situations où l'inclusion dans le programme a été ordonnée par le procureur spécial. Le procureur spécial devrait avoir son mot à dire dans ce processus, et la personne concernée peut avoir un droit de recours contre la décision de mettre fin au programme. La Commission de Venise recommande d'amender le projet de loi à cette fin.

IV. Conclusion

47. Globalement les trois projets de loi examinés méritent une évaluation positive. Ils montrent manifestement que les autorités macédoniennes souhaitent suivre les recommandations formulées dans les avis antérieurs par la Commission de Venise.

48. En particulier, la Commission de Venise se félicite de la dissolution du Conseil chargé de l'établissement des faits et du transfert de ses compétences au Conseil de la magistrature. En outre, il est justifié de donner au procureur spécial des pouvoirs appropriés dans le domaine de la protection des témoins.

²⁴ Voir *Van Mechelen et autres c. Pays-Bas*, requête n° 55/1996/674/861-864, 23 avril 1997, §§ 59-65, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III ; *Birutis et autre c. Lituanie*, requête n° 47698/99, ECHR 350, 28 mars 2002.

49. Le système proposé, où la plupart des fonctions liées à la discipline des juges relèvent du Conseil de la magistrature est conforme aux pratiques européennes, pour autant que ceux qui ont déclenché la procédure disciplinaire dans une affaire ne se prononcent pas sur le fond. Il ressort du deuxième projet de loi (portant révision de la loi sur le Conseil de la magistrature) que le Parlement est conscient de la nécessité de séparer ces deux fonctions. Toutefois, dans un tel système, de nouveaux problèmes pourraient apparaître auxquels il faudra remédier. La Commission recommande en particulier ceci :

- Reconsidérer l'opportunité de donner aux présidents de juridiction le pouvoir de déclencher une procédure disciplinaire contre les juges ;
- Préciser dans la loi que l'un des trois membres de la Commission *ad hoc* qui mène les investigations liées à la procédure disciplinaire doit exercer d'autres fonctions que celles de juge ;
- Indiquer clairement dans la loi que la personne qui a déclenché la procédure disciplinaire contre un juge ne peut faire partie du panel qui se prononce sur le fonds dans cette procédure ;
- Evaluer dans quelle mesure le système proposé de procédures disciplinaires affecte le rapport entre membres juges et non-juges au sein de l'organe de décision et les exigences liées à la représentation des communautés « non majoritaires »; rechercher la solution pouvant tenir compte le mieux possible de ces exigences. Les juges élus par leurs pairs devraient représenter la moitié au moins d'un tel organe, mais les membres non-juges devraient aussi être suffisamment représentés ;
- En ce qui concerne la procédure de nomination de candidats à des fonctions judiciaires, clarifier dans la loi l'importance jouée par les notes aux examens, les résultats de l'évaluation des performances etc. dans la sélection des candidats lors du vote au sein du Conseil de la magistrature ;
- Veiller à ce que la cessation du programme de protection des témoins contre la volonté de la personne concernée ne dépende pas seulement de la décision discrétionnaire du Chef du Service.

50. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités macédoniennes pour leur apporter toute assistance complémentaire sur cette question.