



Strasbourg, 13 juillet 2018

CDL-PI(2018)007

Avis n° 924 / 2018

Or. angl.

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

ROUMANIE

AVIS PRELIMINAIRE
SUR

LES PROJETS D'AMENDEMENTS
A

LA LOI n° 303/2004
SUR LE STATUT DES JUGES ET DES PROCUREURS,
LA LOI n° 304/2004
SUR L'ORGANISATION JUDICIAIRE ET
LA LOI n° 317/2004
SUR LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE

sur la base des observations de

Mme Claire BAZY-MALAUROIE (membre, France)
M. Iain CAMERON (membre, Suède)
M. Nicolae ESANU (membre suppléant, Moldova)
M. Jean-Claude SCHOLSEM (membre suppléant, Belgique)
Mme Hanna SUCHOCKA (Présidente honoraire, Pologne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)

Sommaire

I. Introduction	3
II. Remarques préliminaires	3
III. Contexte	4
IV. Cadre constitutionnel	5
V. Analyse	5
A. Questions procédurales.....	5
B. Questions de fond	7
1. Aspects généraux.....	7
2. Éléments spécifiques.....	8
a. Nomination/révocation à des postes de haut niveau	8
i. Dans le système judiciaire	8
ii. Au sein du ministère public	10
b. Statut du procureur. Principes relatifs aux fonctions des procureurs.....	13
c. Garanties de l'indépendance des procureurs. Contrôle hiérarchique.....	14
d. Nouvelle section d'enquête sur les infractions pénales au sein du système judiciaire	16
e. Interaction entre le système judiciaire et les services de renseignement	18
f. Responsabilité matérielle des juges et des procureurs	20
g. Liberté d'expression des juges et des procureurs	24
h. Rôle et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)	26
i. Rôle des membres du CSM représentant la société civile.....	27
ii. Révocation des membres du CSM.....	27
i. Nouvelles règles en matière de recrutement et de retraite anticipée.....	29
VI. Conclusions	30

I. Introduction

1. Dans une lettre du 3 mai 2018, le président de la Roumanie a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur trois projets de loi portant amendement à des lois existantes dans le secteur de la justice :

le projet de loi portant amendement à la Loi n°303/2004 sur le statut des juges et des procureurs,

le projet de loi portant amendement à la Loi n°304/2004 sur l'organisation judiciaire et

le projet de loi portant amendement à la Loi n°317/2004 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

La Commission de suivi de l'APCE a également demandé l'avis de la Commission de Venise sur ces trois projets de loi, le 4 mai 2018.

2. La Commission de Venise a invité Mme Hanna Suchocka, Mme Claire Bazy-Malaurie, M. Iain Cameron, M. Nicolae Esanu, M. Jean-Claude Scholsem et M. Kaarlo Tuori à être rapporteurs pour le présent projet d'avis.

3. Les 10 et 11 juin 2018, une délégation de la Commission de Venise composée de Mme Hanna Suchocka, M. Nicolae Esanu, M. Jean-Claude Scholsem et M. Kaarlo Tuori, accompagnés par M. Thomas Markert, Secrétaire de la Commission de Venise, et Mme Artemiza Chisca, chef de la division Institutions démocratiques et droits fondamentaux, s'est rendue à Bucarest et a tenu des échanges de vues avec le président de la Roumanie, des représentants des différents partis politiques du Parlement roumain et des représentants du ministère de la Justice, la présidente de la Haute Cour de cassation et de justice, le Conseil supérieur de la magistrature (CSM), le Procureur général, le chef de la Direction anti-corruption (DNA), des associations professionnelles de juges et de procureurs ainsi que des représentants de la société civile.

4. À la 115^e session le 22 juin 2018, les rapporteurs ont informé la Commission des résultats de cette visite. Étant donné l'urgence de la question, la Commission a autorisé les rapporteurs à préparer un avis préliminaire à transmettre aux autorités roumaines en juillet 2018 après consultation du Bureau et du président de la Sous-Commission sur le pouvoir judiciaire.

5. Le présent avis préliminaire a été établi sur la base des contributions des rapporteurs après consultation du Bureau et du président de la Sous-Commission sur le pouvoir judiciaire. Il a été transmis aux autorités roumaines le 13 juillet 2018 et publié le même jour sur le site web de la Commission. Il sera soumis à la Commission plénière pour être entériné par cette dernière lors de sa 116^e session les 19 et 20 octobre 2018.

II. Remarques préliminaires

6. Le présent document n'entend pas fournir une analyse exhaustive et détaillée des trois projets de loi présentés à la Commission (voir CDL-REF(2018)022, CDL-REF(2018)023 et CDL-REF(2018)024). Eu égard à la complexité des amendements proposés et du processus législatif correspondant, dans le cadre duquel plusieurs versions successives des trois textes ont été présentées, l'avis se concentrera sur les dispositions qui soulèvent les questions les plus critiques pour les réformes engagées.

7. L'avis a été préparé sur la base de la version anglaise des projets de loi fournie par l'administration présidentielle de Roumanie. Il n'est donc pas exclu qu'il présente des inexactitudes liées à la traduction.

III. Contexte

8. Les autorités roumaines ont expliqué que le processus de réforme lancé dès 2015 était nécessaire et qu'il visait notamment à pallier les problèmes d'inefficacité et de politisation du système judiciaire et à améliorer sa qualité, sa transparence et sa responsabilité. Des changements devaient également être apportés à la législation pour mettre en œuvre plusieurs décisions de la Cour constitutionnelle roumaine.

9. Le fonctionnement global du système judiciaire roumain a fait l'objet d'une évaluation annuelle (et de recommandations) dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification (MCV) de l'UE mis en place au moment de l'adhésion de la Roumanie à l'UE. Alors que les précédents rapports du MCV avaient constaté d'importantes avancées dans la réforme du système judiciaire, le dernier en date (novembre 2017) s'inquiétait de la situation politique¹ et d'autres faits nouveaux comme l'adoption en janvier 2017 d'une ordonnance d'urgence du Gouvernement visant à dépenaliser certaines infractions de corruption et, plus récemment, la controverse autour de la révision des trois projets de loi, ne viennent entraver ces progrès.

10. Le processus législatif s'est déroulé dans un climat politique tendu, fortement marqué par les résultats de l'action du pays en matière de lutte contre la corruption. La Direction anti-corruption a mené un grand nombre d'enquêtes pour corruption et infractions connexes contre des hommes politiques de haut rang et un nombre important de membres du Parlement ou ministres ont été condamnés². Le succès de cette lutte contre la corruption a été largement salué au niveau international.

11. Cela dit, des hommes politiques ont affirmé qu'il y avait eu des cas d'abus de pouvoir de la part de certains procureurs (et parfois de certains juges). Certains acquittements dans des affaires de corruption à grand retentissement ont conduit à une mise en question des méthodes employées par le ministère public. Depuis la divulgation récente de protocoles de coopération signés entre les services de renseignement roumains et les institutions judiciaires, des interrogations se font jour sur la manière dont la lutte contre la corruption a été menée et plus généralement, à propos de l'impact d'une telle coopération sur l'indépendance des institutions judiciaires et des organes chargés des poursuites.

12. Par ailleurs, il y aurait eu des pressions et manœuvres d'intimidation à l'encontre de juges et de procureurs, notamment par des hommes politiques de haut rang, ainsi que par des campagnes dans les médias. Il est dit également que les amendements prévus au Code pénal et au Code de procédure pénale, qui feront l'objet d'un avis distinct de la Commission de Venise, risquent de compromettre la lutte contre la corruption.

13. Dans ce contexte, la controverse récente au sujet de la révocation du procureur général anti-corruption, au-delà des questions qu'elle pose quant aux mécanismes – existants et futurs – de révocation (et de nomination) à des postes de premier plan au sein du système judiciaire roumain, illustre bien les difficultés et blocages qui se présentent actuellement en matière de coopération et de dialogue interinstitutionnels.

¹ Le dernier rapport en date du MCV, adopté en novembre 2017, notait à ce propos : « *Sur une période de neuf mois depuis le rapport de janvier 2017, la Roumanie a vu se succéder deux gouvernements et les tensions croissantes entre les différentes branches du pouvoir (Parlement, gouvernement et justice) ont rendu la coopération entre elles de plus en plus difficile* » Voir Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les progrès réalisés en Roumanie dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification, COM(2017) 751 final, Bruxelles, 15.11.2017.

² D'après les informations fournies par la Direction anti-corruption, ces cinq dernières années, plus de 68 hauts fonctionnaires ont été poursuivis pour infractions de corruption (ou assimilées) : il s'agissait de 14 ministres et anciens ministres, 39 députés, 14 sénateurs et 1 député européen. Les tribunaux ont condamné 27 d'entre eux (5 ministres, 17 députés, 4 sénateurs et 1 député européen). Sur la même période, des mesures de saisie de plus de 2 milliards d'euros ont été ordonnées.

14. Dès lors, toute initiative législative susceptible d'accroître le risque d'ingérence politique dans le travail des juges et des procureurs devient particulièrement délicate.

IV. Cadre constitutionnel

15. Le chapitre spécifique de la Constitution roumaine consacré à « l'autorité judiciaire » (chapitre VI, titre III) comporte trois sections : la section I sur les « tribunaux de droit », la section II sur « le ministère public » et la section III sur « le Conseil supérieur de la magistrature ». Les dispositions constitutionnelles prévoient que, dans le système roumain, les procureurs font partie de l'autorité judiciaire.

L'article 124 (3) stipule que « *les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi* » tandis que l'article 125 (1) ajoute que les juges, nommés par le président de la Roumanie, « *sont inamovibles, dans les conditions établies par la loi* ». Le paragraphe 2 du même article est ainsi libellé : « *les propositions de nomination, ainsi que la promotion, le transfert et la sanction des juges relèvent uniquement de la compétence du Conseil supérieur de la magistrature, dans les conditions établies par sa loi organique* ».

16. L'article 126 (1) dispose que « *la justice est exercée par la Haute Cour de cassation et de justice et les autres instances judiciaires établies par la loi* ».

17. L'article 132 sur « le statut des procureurs » affirme au paragraphe 1 : « *les procureurs exercent leur activité conformément aux principes de la légalité, de l'impartialité et du contrôle hiérarchique, sous l'autorité du ministre de la Justice* ».

18. L'article 133 (1) dispose que le Conseil supérieur de la magistrature « *est le garant de l'indépendance de la justice* » et l'article 134 sur ses attributions prévoit qu'il « *propose au président de la Roumanie la nomination dans leurs fonctions respectives des juges et des procureurs, exception faite des stagiaires, dans les conditions établies par la loi* » (paragraphe 1) et qu'il « *remplit le rôle d'instance de jugement, par l'intermédiaire de ses sections, dans le domaine de la responsabilité disciplinaire des juges et des procureurs, conformément à la procédure établie par sa loi organique [...]* »(paragraphe 2).

V. Analyse

A. Questions procédurales

19. Alors que le processus de réforme global a débuté dès 2015, le processus législatif actuel portant sur les trois projets de loi n'a commencé qu'en août 2017 avec la présentation par le ministère de la Justice des grandes lignes de la réforme envisagée. Par la suite, les trois projets ont été repris et enregistrés comme une initiative législative parlementaire par des membres du Parlement. Les projets précédents, qui avaient fait l'objet de vastes consultations au sein du système judiciaire roumain, ont été abandonnés.

20. Une procédure parlementaire accélérée (procédure d'urgence) a été retenue et les amendements ont été examinés par un organe spécialement créé à cet effet (commission mixte spéciale des deux chambres du Parlement). Le choix de cette solution pour apporter des changements profonds à trois lois organiques importantes a été contesté par les magistrats roumains et la société civile, mais jugé conforme à la Constitution par la Cour constitutionnelle.

21. Les trois projets de loi et le processus législatif connexe ont été vivement critiqués en Roumanie et à l'échelle internationale. Au niveau national, cela s'est notamment traduit par deux avis négatifs du Conseil supérieur de la magistrature sur les premières versions des

projets de loi ; la signature d'un mémorandum demandant le retrait des projets par quelque 4 000 juges et procureurs (octobre 2017)³, des manifestations silencieuses de magistrats roumains devant des tribunaux et parquets (décembre 2017), la saisine de la Cour constitutionnelle, mais également d'institutions internationales dont la Commission de Venise, par des représentants de l'opposition au Parlement roumain ainsi que par la Haute Cour de cassation et de justice ; plusieurs rapports et appels critiques d'organisations de la société civile⁴.

22. Des préoccupations ont également été exprimées quant au fait que le processus global ne s'est pas accompagné d'une évaluation adéquate des conséquences institutionnelles, juridiques et financières des changements prévus alors qu'à certains égards, de vastes transformations étaient envisagées.

23. Des représentants d'institutions européennes (dont des institutions de l'UE et du Conseil de l'Europe comme le GRECO, organe anti-corruption du Conseil de l'Europe⁵) ont multiplié les déclarations et appels recommandant de faire en sorte que le processus offre la possibilité de tenir des consultations plus ouvertes et plus approfondies. Les autorités roumaines ont été invitées à solliciter l'expertise juridique de la Commission de Venise avant l'adoption de textes de loi d'une telle importance, afin de trouver des solutions acceptables et conformes aux normes en vigueur sur les points les plus controversés. Il est regrettable qu'elles n'aient pas suivi la recommandation qui leur avait été faite de reporter l'adoption de la législation pour que l'avis de la Commission de Venise puisse apporter une contribution utile au débat.

24. Malgré les vives réactions et les appels précités, le processus législatif s'est poursuivi et se trouve actuellement dans sa phase finale, ce qui ne laisse plus beaucoup de temps pour des échanges ou des occasions susceptibles de permettre une plus grande adhésion aux changements proposés ou de régler les questions controversées en suspens.

25. De nombreuses propositions d'amendements, ainsi que les versions ultérieures des textes, ont été contestées devant la Cour constitutionnelle par l'opposition parlementaire et le président de la Roumanie, ainsi que par la Haute Cour de cassation et de Justice, ce qui est assez exceptionnel dans le pays ; elles ont également été critiquées par d'autres institutions judiciaires et associations professionnelles de magistrats. Plusieurs séries de décisions de la Cour constitutionnelle ont permis d'apporter des améliorations aux textes proposés, bien qu'il reste des points critiques.

26. Les autorités roumaines considèrent que le processus de réforme a été ouvert et transparent : il a fait intervenir des représentants des associations professionnelles, le Conseil supérieur de la magistrature et la société civile.

27. Cela dit, plusieurs interlocuteurs des rapporteurs ont affirmé que le processus avait été beaucoup trop rapide et pas assez transparent, et qu'il avait été mené en l'absence de consultations ouvertes et suffisamment efficaces. D'après de nombreux interlocuteurs, ces consultations – lorsqu'elles ont eu lieu – étaient plutôt formelles. La finalisation du processus, débutée en août 2017, a effectivement été assez rapide pour une telle réforme globale et controversée.

28. Les rapporteurs ont également constaté que le processus législatif avait été source de division. Les avis divergent au sein de la classe politique roumaine, du système judiciaire (y

³ <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/2813>.

⁴ <http://www.nineoclock.ro/romania-100-platform-65-ngos-urge-govt-to-scrap-bill-amending-justice-legislation/>

⁵ GRECO-AdHocRep(2018)2, *rapport ad hoc sur la Roumanie* (article 34), adopté par le GRECO à sa 79^e réunion plénière (Strasbourg, 19-23 mars 2018).

compris au sein du Conseil supérieur de la magistrature), des associations professionnelles de juges et de procureurs, des organisations de la société civile et de l'opinion publique, quant à la nécessité de la réforme, à son contenu et à ses conséquences potentielles, positives ou négatives, sur le système judiciaire roumain. Par conséquent, à ce stade, il semble très difficile d'avoir un dialogue rationnel, mesuré et franc sur la réforme du système judiciaire roumain.

29. Comme la Commission de Venise l'a fait remarquer à de multiples reprises, la procédure législative revêt une grande importance. Dans son rapport sur la prééminence du droit⁶, elle a inscrit parmi les éléments de la définition de l'État de droit, la notion de légalité, qui inclut un processus d'adoption des lois à la fois transparent, démocratique et soumis à l'obligation de rendre compte. Autrement dit, dans un État véritablement démocratique fondé sur la prééminence du droit, toutes les parties concernées par un processus de réforme doivent être impliquées à toutes les étapes de celui-ci, soit directement, soit par une consultation appropriée.

30. La Commission se montre très critique à l'égard des situations⁷ dans lesquelles des actes du Parlement régissant des aspects importants de l'ordre politique ou juridique sont adoptés dans le cadre d'une procédure accélérée, souvent à la suite d'une proposition de loi présentée par un député (pour éviter les procédures requises pour l'évaluation des projets gouvernementaux). Cette façon d'aborder le processus législatif n'offre pas les conditions requises pour tenir des consultations satisfaisantes avec l'opposition ou la société civile.

31. En particulier, lors de l'adoption de décisions sur des questions d'importance majeure pour la société comme les réformes judiciaires, l'existence de consultations associant les différentes forces politiques, le corps judiciaire et la société civile est déterminante pour l'adoption d'un cadre juridique acceptable par tous les intéressés et conforme aux normes démocratiques⁸. Il est regrettable que le processus en cours n'ait pu bénéficier d'un tel débat. Il est noté toutefois que la Cour constitutionnelle a jugé la procédure d'adoption conforme à la Constitution.

B. Questions de fond

1. Aspects généraux

32. Le présent avis mettra l'accent sur les aspects des trois projets de loi particulièrement importants pour l'indépendance et l'efficacité du système judiciaire. Les dispositions en question seront examinées du point de vue de leur formulation, mais aussi de l'effet conjugué qu'elles pourraient avoir sur l'indépendance, l'efficacité et la qualité du système judiciaire, ainsi que sur la lutte contre la corruption. Il est également important de prendre en considération une spécificité roumaine prévue dans la Constitution, à savoir que le ministère public est inclus dans le système judiciaire.

⁶ CDL-AD(2011) 003rev, Rapport sur la prééminence du droit, adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011).

⁷ CDL-AD(2011)001, Avis sur les trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, par. 16-19 ; voir aussi CDL-AD(2012)026, Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'État de droit des mesures adoptées par le gouvernement et le Parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'État, l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi de Roumanie n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle et l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi de Roumanie n°3/2000 sur l'organisation d'un référendum, par. 74.

⁸ CDL-AD(2011)001, Avis sur les trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, CDL-AD(2013)010, Avis sur le projet de nouvelle Constitution islandaise, par. 17, CDL-AD(2014)010, Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie, par. 25-30.

33. Les éléments en question sont les suivants :

- le statut des procureurs et les principes inhérents à leurs fonctions ;
- l'étendue du contrôle hiérarchique des procureurs et le rôle du ministère de la Justice ;
- les nouvelles modalités de nomination/révocation aux postes de haut niveau au sein du ministère public/du système judiciaire ;
- les nouvelles règles relatives à l'exercice de la liberté d'expression des juges et des procureurs ;
- les nouvelles règles relatives à la responsabilité matérielle des juges et des procureurs ;
- la création d'une nouvelle section d'enquête sur les infractions commises au sein du système judiciaire ;
- les questions relatives au rôle et au fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature, garant de l'indépendance de la justice ;
- le risque que des juges et procureurs expérimentés soient incités à quitter le système sans qu'il y ait possibilité de les remplacer à court ou à moyen terme, ce qui diminuera l'efficacité et l'indépendance de l'ensemble du système judiciaire ;
- l'ingérence des services de renseignement dans les activités de la magistrature roumaine.

2. Éléments spécifiques

a. Nomination/révocation à des postes de haut niveau

i. Dans le système judiciaire

34. Tout en reconnaissant qu'il n'existe pas de modèle unique applicable à tous les pays, la Commission de Venise a souligné à de nombreuses reprises combien il est important de prévoir, comme garanties de l'indépendance et de l'impartialité du système judiciaire, des méthodes transparentes et dépolitisées de nomination des juges. De l'avis de la Commission, toutes les décisions concernant la nomination et la carrière professionnelle des juges devraient être fondées sur le mérite, évalué au moyen de critères objectifs dans le cadre de la loi⁹.

35. De ce point de vue, la participation – avec influence décisive – d'un conseil judiciaire indépendant et de composition pluraliste semble être l'un des principaux moyens d'assurer la neutralité de la nomination et d'éviter le risque que des considérations politiques l'emportent sur les qualités objectives des candidats potentiels¹⁰.

36. Conformément aux règles existantes (article 53 (1) et (2) de la Loi n° 303/2004)¹¹, le président, le vice-président et les présidents de section de la Haute Cour de cassation et de justice (ci-après « Haute Cour ») sont nommés par le Président de la Roumanie sur proposition

¹⁶ Rapport sur l'indépendance du système judiciaire : partie I – l'indépendance des juges, (CDL-AD(2010)004), par. 27.

¹⁰ CDL-AD(2012)024, Avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro, par. 16-17 ; Rapport sur l'indépendance du système judiciaire : partie I – l'indépendance des juges, (CDL-AD(2010)004), par. 32 ; voir également le Rapport sur les nominations judiciaires, CDL-AD(2007)028, par. 49.

¹¹ « Art. 53 (1) : le président, le vice-président et les présidents de section de la Haute Cour de cassation et de justice sont nommés par le président de la Roumanie sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature parmi les juges de la Haute Cour de cassation et de justice exerçant au sein de cette juridiction depuis au moins deux ans.

(2) le président de la Roumanie ne peut refuser la nomination aux fonctions visées au paragraphe (1) qu'en informant le Conseil supérieur de la magistrature des motifs de sa décision.

(3) La nomination aux fonctions visées au paragraphe (1) est valable pour un mandat de trois ans, renouvelable une fois ».

du Conseil supérieur de la magistrature. Le Président peut refuser la nomination en motivant sa décision.

37. La révocation est décidée par le Président de la Roumanie sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature¹². Les motifs de révocation sont énoncés de manière exhaustive dans l'article 51(2) de la loi n°303/2014 : 1/si l'un des critères de nomination à un poste de haut niveau n'est plus rempli ; 2/en cas d'exercice inapproprié des missions de management, sur le plan de l'efficacité de l'organisation, du comportement, de la communication, de la prise de responsabilités et des aptitudes à l'encadrement ; 3/en cas d'application d'une sanction disciplinaire. Aucune mention n'est faite d'un possible refus de la part du Président.

38. Les dispositions proposées donnent un rôle décisif au Conseil supérieur de la magistrature par l'intermédiaire de sa section des juges, qui sera chargée à la fois de la nomination et de la révocation. Le fait que cette section intervienne en lieu et place de la plénière du CSM assure une cohérence avec la nouvelle répartition des compétences au sein du CSM, qui sépare les pouvoirs décisionnaires et confie à la section des juges les décisions relatives aux juges et à la section des procureurs celles relatives aux procureurs (voir observations connexes ci-dessous).

39. Il s'ensuit un changement majeur dans le nouveau système, à savoir que le président sera entièrement exclu des procédures de nomination/révocation.

40. Bien que la Commission de Venise accepte que le chef d'État puisse jouer un rôle formel dans la nomination des juges, le système proposé, qui fait du CSM l'acteur exclusif de la nomination, est une solution bienvenue qui confirme le rôle déterminant de ce dernier en tant que garant de l'indépendance de la justice¹³. Ce point est encore plus important dans le cas d'une cessation prématurée des fonctions, où les dispositions applicables sont similaires. Le nouveau système présente également l'avantage d'éviter une situation critique dans laquelle le président exercerait son droit de veto en refusant de ratifier une décision du CSM¹⁴. Une telle situation s'est déjà produite par le passé et avait été examinée par la Cour constitutionnelle roumaine¹⁵.

41. Cela étant, compte tenu de l'importance des fonctions en question et du niveau élevé de responsabilité confié au CSM de manière exclusive, il sera essentiel de prévoir toutes les garanties nécessaires en droit et en pratique pour assurer un processus de sélection/révocation transparent et neutre par la section des juges du CSM. En particulier, il devrait exister des garanties procédurales solides, et notamment des recours judiciaires suffisants, en cas de révocation du président de la Haute Cour¹⁶.

¹² « (6)La révocation du président, du vice-président ou des présidents de section de la Haute Cour de cassation et de justice est décidée par le président de la Roumanie sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature, qui peut agir *d'office*, à la demande d'un tiers du nombre de ses membres ou à la demande de l'assemblée générale de la cour, pour les motifs énoncés à l'article 51, paragraphe (2) qui s'appliquera en conséquence ».

¹³ Voir Bulgarie, avis sur la loi relative au système judiciaire, CDL-AD(2017)018, par. 76.

¹⁴ Voir CDL-AD(2013)034, Avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges de l'Ukraine, par. 16.

¹⁵ Cour constitutionnelle de Roumanie, décision n° 375 du 6 juillet 2015. Dans sa décision, se référant aux articles 94 (c) et 125 (1) de la Constitution, la Cour a confirmé le droit du président de refuser la proposition de nomination (pour les juges et procureurs en chef) faite par le CSM.

¹⁶ Voir CDL-AD(2017)031, Pologne – Avis sur le projet de loi portant modification de la Loi sur le Conseil national de Justice, sur le projet de loi portant modification de la Loi sur la Cour suprême, proposés par le président de la République de Pologne, et sur la Loi sur l'organisation des tribunaux ordinaires, par. 50, où il est fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et en particulier à l'affaire *Baka c. Hongrie* examinée par la Grande Chambre, concernant la cessation prématurée des fonctions du président de la Cour suprême hongroise, dans laquelle la Cour de Strasbourg a conclu à une violation de l'article 6 de la Convention du fait de l'absence de voie de recours en cas de révocation d'un juge en chef : voir Cour européenne des droits de l'homme, *Baka c. Hongrie* [GC] n° 20261/12, CEDH 2016.

42. En résumé, la Commission de Venise se félicite du rôle exclusif du CSM dans la nomination et la révocation des juges, le président n'intervenant pas dans cette procédure.

ii. Au sein du ministère public

43. Dans sa liste des critères de l'État de droit, la Commission de Venise note¹⁷ au sujet du ministère public qu'il « *n'y a pas de standard commun sur l'organisation du ministère public, notamment sur l'autorité chargée de nommer les procureurs, ni sur l'organisation interne du ministère public. Une autonomie suffisante doit toutefois être garantie à ce dernier pour le protéger contre toute influence politique induite.* [...] »

44. Lorsqu'elle évalue les méthodes de nomination, la Commission de Venise prête une attention particulière à l'équilibre nécessaire entre la nécessité d'une *légitimité démocratique* et l'exigence de *dépolitisation* de la nomination du chef du ministère public. Elle considère de ce point de vue qu'une nomination impliquant le pouvoir exécutif et/ou législatif a l'avantage de donner de la légitimité démocratique à la nomination du procureur en chef. Cela dit, dans ce cas, des garanties supplémentaires sont nécessaires pour diminuer le risque de politisation du parquet¹⁸. Comme dans le cas des nominations judiciaires, bien que les modalités pratiques puissent varier en la matière, l'intervention effective d'un conseil des juges (ou des procureurs), lorsqu'un tel organe existe, est essentielle comme garantie de neutralité et d'expertise professionnelle apolitique.

45. Actuellement, en Roumanie, le procureur général et ses adjoints, le procureur en chef du DNA et ses adjoints ainsi que le procureur en chef du DIICOT (service d'enquête sur la criminalité organisée et le terrorisme) sont nommés par le président de la Roumanie sur proposition du ministère de la Justice après réception de l'avis du CSM. Le président peut refuser la nomination en motivant sa décision, mais la loi ne précise pas combien de fois il peut le faire (article 54 (1) et (2) de la Loi n° 303/2004).

46. C'est également le président qui révoque les personnes occupant les fonctions précitées sur proposition du ministre de la Justice après consultation du CSM pour avis (article 54 (3)). La révocation peut être proposée pour les mêmes motifs que ceux prévus pour les postes de haut niveau dans le système judiciaire (voir ci-dessus). Aucune mention n'est faite d'un possible refus de la part du Président.

47. L'amendement proposé¹⁹ modifie les procédures de nomination et de révocation sur deux points uniquement. Tout d'abord, à l'avenir, le Président ne pourra refuser la nomination

¹⁷ Commission de Venise, CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, par. 91.

¹⁸ CDL-AD(2015)039, Avis conjoint de la Commission de Venise, du Conseil consultatif de procureurs européens (CCPE) et du Bureau des institutions démocratiques et des droits de l'homme de l'OSCE (BIDDH/OSCE) sur le projet de modification de la loi sur le ministère public de Géorgie, par. 19, 20 et 27.

¹⁹ À l'article 54, les paragraphes (1), (3) et (4) sont modifiés comme suit :

« Art. 54. - (1) Le Procureur général du bureau du procureur rattaché à la Haute Cour de cassation et de justice, le premier adjoint et son adjoint, le procureur en chef de la Direction nationale anticorruption, ses adjoints, les procureurs en chef de ces bureaux du procureur ainsi que le procureur en chef de la Direction d'enquête sur la criminalité organisée et le terrorisme et ses adjoints sont nommés par le président de la Roumanie sur proposition du ministre de la Justice avec l'avis de la section des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature, parmi les magistrats qui exercent comme juge ou procureur depuis au moins 10 ans, pour une période de trois ans renouvelable une fois.

(3) Le président de la Roumanie peut, dans des cas justifiés, refuser une fois la nomination d'une personne aux fonctions visées au paragraphe (1), en rendant publiques les raisons de sa décision.

(4) La révocation des procureurs occupant les fonctions visées au paragraphe (1) est décidée par le président de la Roumanie sur proposition du ministre de la Justice, qui peut être entendu d'office à la demande de l'assemblée générale ou du Procureur général du bureau du procureur rattaché à la Haute Cour de cassation et de justice ou du Procureur général de la Direction nationale anticorruption ou de la Direction d'enquête sur le crime organisé et le terrorisme, avec l'avis de la section des procureurs du Conseil supérieur de la magistrature, pour les motifs énoncés à l'article 51, paragraphe (2) qui s'appliquera en conséquence ».

qu'une fois. Ensuite, l'avis de la section des procureurs est désormais requis, et non plus l'avis de la plénière du CSM. Ce dernier point sera examiné plus loin.

48. La recommandation n° 1 du rapport du mécanisme de coopération et de vérification de la Commission européenne du 15 novembre 2017²⁰ reprend la recommandation adressée par la Commission européenne à la Roumanie dans les précédents rapports du mécanisme, demandant « *la mise en place, avec le soutien de la Commission de Venise, d'un système solide et indépendant de nomination des procureurs en chef reposant sur des critères clairs et transparents* ». Pour la Commission européenne, la mise en œuvre de cette recommandation « *nécessitera de prévoir des garanties adéquates en matière de transparence, d'indépendance et de contrôle, même si la décision finale venait à rester du ressort du politique* ».

49. Le nouveau système, dans le cadre duquel le président ne peut refuser qu'une fois une nomination, donne au ministre de la Justice un rôle décisif et affaiblit plutôt qu'il n'assure l'équilibre des pouvoirs. Le système actuel, qui fait intervenir deux organes politiques, permet un équilibre entre différentes influences politiques. Cet aspect est important car le Président, contrairement au ministre de la Justice, n'appartient pas nécessairement à la majorité.

50. Par ailleurs, le système actuel donne un véritable rôle au CSM car il permet au président de prendre une décision éclairée en s'appuyant sur l'avis de ce dernier. Au contraire, si – comme il ressort de l'amendement proposé – le président est contraint de nommer le second candidat proposé par le ministre de la Justice, même en cas d'avis négatif du CSM, l'avis en question perd une grande partie de son utilité. Pour la seconde proposition, cela est évident. Pour la première, le ministre de la Justice aura moins d'intérêt à proposer une candidature susceptible de convenir au CSM, sachant qu'il pourra imposer son second candidat quoi qu'il arrive.

51. Cette nouvelle règle ne peut donc être vue que comme un recul, réduisant l'indépendance des procureurs en chef. Ce point est particulièrement préoccupant dans la situation actuelle de tension entre les procureurs et certains hommes politiques due à la lutte contre la corruption. Si les procureurs en chef sont nommés ou révoqués par un ministre, il existe un risque sérieux qu'ils ne luttent pas assez énergiquement contre la corruption chez les alliés politiques du ministre en question.

52. Cela dit, le système de nomination proposé ne peut être examiné sans prendre en considération les faits nouveaux survenus depuis la proposition du ministre de la Justice de révoquer le procureur en chef de la Direction nationale anticorruption et son refus par le Président roumain, et notamment la décision de la Cour constitutionnelle dans cette affaire (n° 358 du 30 mai 2018).

53. Dans sa décision, interprétant l'article 94 (c) et l'article 132 (1) de la Constitution (muets sur la question de la nomination et de la révocation des procureurs en chef, réglementée par la loi n° 303/2014), la Cour a expressément dit que le président n'avait aucun pouvoir de refus dans le processus de révocation. Elle a expliqué en particulier que le pouvoir du président se limitait à vérifier la légalité de la procédure de révocation (paragraphe 98 de la décision) et n'incluait pas le pouvoir d'analyser, sur le fond, la proposition de révocation et son opportunité. La Cour a considéré qu'en portant un jugement sur l'évaluation qui avait été faite par le ministre de la Justice du travail du chef de la Direction nationale anticorruption, le président s'était placé au-dessus de l'autorité du ministre dans cette procédure, ce qui était contraire à la Constitution.

54. La Cour a également établi que la position du CSM (et dans le futur, de sa section des procureurs) était pour le ministre de la Justice une consultation sur la légalité et l'opportunité de

²⁰ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les progrès réalisés par la Roumanie dans le cadre du mécanisme de coopération et de vérification, COM(2017) 751 final, Bruxelles, 15.11.2017.

la proposition de révocation, mais que pour le président, eu égard à la compétence plus limitée de ce dernier dans la procédure, elle ne devait servir que d'avis sur les questions de légalité (paragraphe 115 de la décision).

55. Ces interprétations sont très importantes pour les futures règles applicables à la révocation, mais aussi, semble-t-il, à la nomination des procureurs en chef. En résumé, la décision donne au ministre de la Justice le rôle déterminant dans la révocation des procureurs de haut rang tout en limitant celui du président à une fonction plutôt cérémonielle, consistant à certifier la légalité de la procédure. De même, le poids du CSM (ou de sa section des procureurs dans le système actuellement proposé) est considérablement affaibli car lui-même ne pourra avoir qu'une influence limitée sur la position du président (uniquement sur les questions de légalité) alors que le ministre de la Justice aura un pouvoir accru.

56. Dans une précédente décision²¹, la Cour constitutionnelle – examinant la constitutionnalité du projet de loi modifiant la loi n° 303/2014 – avait conclu que l'amendement réduisant (à un seul refus) le pouvoir du président de ne pas nommer le candidat proposé par le ministre de la Justice à la fonction de procureur en chef ne posait pas de problème de constitutionnalité. À cette occasion, la Cour a souligné que le ministre de la Justice jouait un rôle central dans la nomination des procureurs en chef. En revanche, dans une précédente décision de 2005²², la Cour avait conclu que le rôle du président dans la procédure de nomination des procureurs ne pouvait être purement formel. Ces différents jugements sont difficiles à concilier si bien qu'il subsiste encore un certain flou sur la question de savoir ce que la Constitution dit précisément des nominations.

57. Cela dit, la décision risque d'avoir des répercussions au-delà de la question de la révocation des procureurs en chef car elle contient également des éléments d'interprétation des dispositions constitutionnelles applicables à la relation entre le ministère public/les procureurs et l'exécutif. En particulier, elle évoque largement le rôle et les pouvoirs du ministre de la Justice par rapport au ministère public et aux procureurs (comme indiqué précédemment, la Cour a analysé en particulier l'article 132 paragraphe (1) de la Constitution, combiné à l'article 94 (c) de la Constitution)²³.

58. Le jugement renforce très clairement les pouvoirs du ministre de la Justice par rapport au parquet, alors qu'il importerait au contraire, en particulier dans le contexte actuel, d'accroître l'indépendance des procureurs et de maintenir et renforcer les institutions telles que le président ou le CSM, à même de contrebalancer l'influence du ministre. La Cour constitutionnelle est l'instance habilitée à donner une interprétation contraignante de la Constitution et il n'appartient pas à la Commission de Venise de contester cette interprétation. La Cour constitutionnelle a fait reposer²⁴ sa décision sur l'article 132 (1) (« *les procureurs*

²¹ Voir décision CCR n° 45 du 30 janvier 2018, par. 165.

²² Voir décision CCR n° 375 du 6 juillet 2005.

²³ La Cour a conclu que l'article 94 (c) de la Constitution est un texte de nature générale et de principe, au sens où le président de la Roumanie décide des nominations aux fonctions publiques conformément à la loi [la Cour renvoie à sa décision n° 285/2014] ; s'appuyant sur cette disposition, la Cour considère que le président certifie la légalité de la procédure de nomination/révocation (par. 98 de la décision 358/2018). En revanche, pour la Cour, l'article 132 (1) de la Constitution est un « texte de nature particulière » qui « donne au ministre de la Justice un pouvoir de décision relativement à l'activité des procureurs » ; elle précise que « dans cette procédure, le ministre joue un rôle central » (la Cour renvoie à sa décision récente n° 45/2018).

²⁴ « La Cour note que le ministre de la Justice fonde son autorité à l'égard des procureurs sur les dispositions de l'article 132 (1) de la Constitution [...] » (par. 65 de la décision 358/2018) ; « le ministre jouit d'une vaste marge d'appréciation dont l'exercice peut être limité en établissant dans la loi un certain nombre de conditions que le procureur doit remplir pour pouvoir être nommé à une fonction de direction. En revanche, la marge d'appréciation du ministre de la Justice ne peut être annulée/altérée en attribuant des pouvoirs à d'autres autorités publiques pour influencer sur l'équilibre et reconfigurer implicitement leurs compétences constitutionnelles ». (par. 99 de la décision 358/2018) ; « de même, le texte constitutionnel de l'article 132 (1) est une disposition spéciale, comme cela a déjà été relevé, en cela qu'il établit la compétence du ministre de la Justice s'agissant de l'activité des procureurs ; dans la mesure où le législateur organique a décidé de confier au président la mission de rendre

publics exercent leur activité conformément aux principes de la légalité, de l'impartialité et du contrôle hiérarchique, sous l'autorité du ministre de la Justice ») combiné à l'article 94 (c) de la Constitution, selon lequel le président exerce entre autres attributions, celle de « *nommer aux fonctions publiques, dans les conditions déterminées par la loi* ». Pour accroître l'indépendance du parquet et des procureurs pris individuellement, une mesure essentielle serait donc de revoir, dans le cadre d'une future révision constitutionnelle, les dispositions de l'article 132(1) de la Constitution roumaine. Au plan législatif, il pourrait être envisagé, en ce qui concerne la révocation, de modifier la loi n° 303 pour donner un caractère contraignant à l'avis du CSM.

b. Statut du procureur. Principes relatifs aux fonctions des procureurs

59. Comme l'a noté la Commission de Venise dans son avis de 2014 sur la révision de la Constitution roumaine²⁵, la Constitution roumaine ne proclame pas l'indépendance du ministère public. Tandis que l'article 124 (3) stipule que « *les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi* », l'article 132 (1) établit que « *les procureurs publics exercent leur activité conformément aux principes de la légalité, de l'impartialité et du contrôle hiérarchique, sous l'autorité du ministre de la Justice* ». Cela dit, la Constitution régit le rôle du ministère public et le statut des procureurs dans le chapitre sur l'autorité judiciaire. Aucune modification du système existant n'a été envisagée dans le cadre de la proposition de révision constitutionnelle de 2014.

60. La Commission de Venise reconnaît qu'il n'existe pas de normes communes demandant davantage d'indépendance du ministère public et qu'il existe en la matière plusieurs modèles. Cela dit, seuls quelques États membres du Conseil de l'Europe ont un ministère public faisant partie de l'exécutif et subordonné au ministère de la Justice (Autriche, Danemark, Allemagne, Pays-Bas par exemple) et l'on peut noter « *une tendance générale à un ministère public plus indépendant plutôt qu'à un ministère public subordonné ou lié à l'exécutif* »²⁶.

61. La Commission a exprimé son inquiétude sur ce point lorsqu'il a été question, en 2014, de retirer les procureurs de la magistrature, estimant qu'une telle mesure risquait de remettre en cause l'indépendance déjà fragile du ministère public²⁷.

62. Plus généralement, compte tenu des difficultés qui avaient été portées à sa connaissance durant les échanges qu'elle avait eus en Roumanie, la Commission avait rappelé l'importance « d'une réglementation unifiée et cohérente du statut des procureurs, assorties de garanties précises, solides et efficaces pour leur indépendance ». Elle invitait les autorités roumaines à « revoir le système en place » pour combler les lacunes relevées. La Commission a également proposé d'inclure l'indépendance dans la liste des principes relatifs aux fonctions des procureurs, dans le cadre d'une réforme plus complète²⁸.

63. À ce jour, aucun changement global de ce type n'a été mis en œuvre en Roumanie, alors qu'il serait encore plus pertinent dans la situation actuelle de conflit entre les procureurs et certains hommes politiques, due à la lutte contre la corruption.

64. Au contraire, les amendements proposés réaffirment, tout en reconnaissant l'indépendance des procureurs dans l'adoption de solutions (c'est-à-dire la décision d'engager

l'acte de nomination conformément aux dispositions de l'article 94 (c) de la Constitution, il ne peut être reconnu à ce dernier un pouvoir discrétionnaire, mais seulement un pouvoir de vérifier la régularité de la procédure ». (par. 100 de la décision 358/2018) ; « La Cour constate que le président de la Roumanie a, en l'espèce, procédé à une « analyse de l'évaluation » du ministre de la Justice, autrement dit, du fond des motifs contenus dans la proposition de révocation, se plaçant ainsi au-dessus de l'autorité du ministre de la Justice, ce qui est contraire à l'article 132 paragraphe (2) de la Constitution » (par. 113 de la décision 358/2018). (*traduction non officielle*).

²⁵ CDL-AD(2014)010, par. 182-185.

²⁶ Voir *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie II : le ministère public*, CDL-AD(2010)040, par. 26.

²⁷ CDL-AD(2014)010, par. 191.

²⁸ CDL-AD(2014)010, par. 185.

des poursuites pénales, de les poursuivre ou d'y mettre un terme), le choix du législateur de maintenir le système existant reposant sur le contrôle hiérarchique, sous l'autorité du ministre de la Justice, et sa réticence à inscrire l'indépendance parmi les principes généraux sur lesquels repose le système des poursuites, comme l'avait proposé la Commission de Venise.

65. La nouvelle formulation de l'article 3 (1) de la Loi n° 303/2014 reprend en fait l'article 132 et améliore ainsi la cohérence avec la Constitution. Cette approche est confirmée par le choix du législateur de supprimer, dans le nouveau texte de l'article 3 (1), la référence expresse à l'indépendance des procureurs, telle qu'elle figure dans la disposition actuellement en vigueur : « Les procureurs [...] jouissent de la stabilité et sont indépendants, conformément à la loi ». En outre, le nouveau paragraphe 3 de l'article 4 rappelle : « *Juges et procureurs doivent, en règle générale, être indépendants l'un de l'autre et apparaître comme tels* ».

66. Par ailleurs, le nouvel article 3(1¹) dispose que les procureurs « *sont indépendants dans l'adoption de solutions, conformément aux conditions énoncées par la loi n° 304/2004[...]* » (voir observations y relatives dans la partie qui suit). D'autres nouvelles dispositions de la Loi n° 303 contiennent également des références à l'indépendance des procureurs « dans l'exercice de leurs fonctions ». Il s'agit : du nouvel article 35 (sur la formation professionnelle continue des juges et des procureurs comme garantie de leur indépendance et de leur impartialité dans l'exercice de leurs fonctions), ainsi que du nouvel article 75 (2) (a) qui confie à la section des procureurs du CSM la mission de défendre les procureurs contre toute ingérence susceptible de compromettre l'impartialité ou l'indépendance des décisions qu'ils prennent lorsqu'ils statuent sur des affaires.

67. Les autorités roumaines ont expliqué officiellement que le système actuel, qui prévoit que les procureurs sont indépendants, était en train d'être modifié pour tenir compte de la position de la Commission de Venise sur la question de l'indépendance des juges par rapport à celle des procureurs. Ce changement est regrettable car il résulte manifestement d'une interprétation erronée des textes de la Commission de Venise. Il est vrai qu'au paragraphe 28 du *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie II : le ministère public*, la Commission reconnaît expressément que « *l'indépendance [...] du ministère public n'est pas aussi catégorique, de par sa nature, que celle des tribunaux* ». La Commission de Venise juge important d'évoquer la différence importante qui existe entre les juges et les procureurs compte tenu de leurs rôles et fonctions respectifs. Cela dit, on ne trouvera ni dans le présent rapport, ni dans aucun autre document de la Commission de Venise quoi que ce soit qui indiquerait expressément ou qui pourrait être interprété comme une remise en question par la Commission de Venise des systèmes dans lesquels le ministère public est indépendant, ou qui exigerait la réforme de tels systèmes. Plus particulièrement, en ce qui concerne la Roumanie, la Commission de Venise a – au contraire – souligné la nécessité de renforcer l'indépendance des procureurs.

68. Les propositions d'amendement sont vues, notamment par les procureurs, comme des dispositions visant à réduire leur indépendance et un signal préoccupant pour la lutte contre la corruption et les enquêtes menées dans les affaires de corruption de haut niveau.

69. On peut difficilement contester en tant que telle la modification du nouvel article 3 (1), qui correspond au texte de la Constitution actuelle. Cependant, lue en parallèle avec les autres modifications, elle révèle une tendance générale à limiter l'indépendance des procureurs, ce qui ne va pas dans le sens des recommandations faites à la Roumanie par la Commission de Venise.

c. Garanties de l'indépendance des procureurs. Contrôle hiérarchique

70. Comme il ressort de l'article 64 de la Loi n° 304/2014, la législation roumaine en vigueur donne au procureur un certain degré d'indépendance au sein de sa hiérarchie. Le paragraphe 2

de l'article 64 dispose que les procureurs sont « indépendants, conformément à la loi », dans les solutions qu'ils adoptent ; cela dit, le procureur qui est leur supérieur hiérarchique peut, en application du paragraphe 3, invalider ces solutions lorsqu'elles sont jugées *illégales*, en motivant sa décision.

71. Comme indiqué précédemment, dans l'amendement proposé, le procureur reste « indépendant, dans les conditions établies par la loi », pour ce qui est des solutions adoptées (nouvel article 3(1¹) de la loi 303). Ces conditions sont fixées dans le projet de loi portant amendement à la loi n° 304 pour clarifier la notion d'indépendance des procureurs vis-à-vis de leur hiérarchie : les procureurs sont indépendants dans la solution trouvée (nouvel article 64 (2)), et libres de présenter devant le tribunal les conclusions qu'ils jugent fondées (nouvel article 67(2)). Cela dit, les solutions des procureurs peuvent désormais être invalidées par leur supérieur non seulement pour des raisons de légalité, comme le prévoit la loi actuelle, mais également pour *absence de fondement* d'une décision (nouvel article 64 (3)).

72. Pour contrebalancer le poids de la hiérarchie, il est important que les procureurs puissent contester la décision de leur supérieur auprès de la section des procureurs du CSM conformément à la procédure de vérification de la conduite des juges et des procureurs (nouvel article 64 (2)).

73. La possibilité, donnée au supérieur hiérarchique d'un procureur, d'invalider la solution de ce dernier au motif qu'elle serait « sans fondement » a été critiquée et perçue comme une atteinte à l'indépendance des procureurs dans l'exercice de leurs fonctions. Certains craignent que cette disposition, conjuguée au rôle accru du ministère de la Justice (nommé politiquement) dans les procédures de nomination et de révocation, ne s'accompagne d'un risque que les procureurs en chef nommés sur décision de celui-ci fassent l'objet de pressions de sa part pour influencer sur les enquêtes pénales²⁹. Le procureur général et le chef de la Direction nationale anticorruption, dont la position pourrait être renforcée par le nouveau pouvoir qui leur est attribué, se sont dits opposés à cette proposition dans leurs réunions avec les rapporteurs. Ils estiment qu'il serait plus difficile pour eux dans ces conditions de résister aux pressions des hommes politiques visant à influencer sur telle ou telle affaire, et en premier lieu sur les affaires de corruption.

74. Il est également difficile de comprendre le sens précis de l'expression « sans fondement » dans le texte du projet de loi. Concerne-t-elle le caractère approprié des solutions relatives aux poursuites, auquel cas le principe hiérarchique empêche le procureur de prendre, en opposition avec sa hiérarchie, la décision qu'il juge indiquée ? Ou ne s'agit-il que d'une application du principe constitutionnel de légalité, en vertu duquel tout acte d'un procureur doit être motivé en rappelant les circonstances de droit et de fait qui ont conduit, selon le cas, à classer l'affaire sans suite ou à engager des poursuites ?

75. Même si du point de vue des normes internationales, au sein d'un ministère public qui fonctionne sur la base du contrôle hiérarchique, ce nouveau motif d'invalidation des solutions des procureurs ne peut être directement critiqué, il apparaît que dans le contexte actuel en Roumanie et en l'absence d'explication sur le sens du terme « sans fondement » dans la loi, cette disposition accroît le risque d'ingérence politique dans les cas individuels et devrait donc être supprimée ou clarifiée.

Révocation des procureurs

76. Plusieurs amendements sont introduits aux articles 79, 86, 87, 88 de la loi n°304/2014 sur les questions liées au fonctionnement de la DIICOT et de la DNA pour répondre aux

²⁹ Voir CCR, décision n° 358 du 30 mai 2018 relative à la révocation du procureur en chef de la Direction nationale anticorruption.

critiques portant sur les compétences des procureurs travaillant au sein de ces directions et le manque de transparence des procédures de recrutement, mais aussi plus généralement sur les activités de ces instances.

77. La possibilité, pour le procureur en chef de la DIICOT ou de la DNA, de révoquer le procureur nommé au sein de l'organe correspondant « en cas d'exercice inadéquat des obligations spécifiques à sa fonction » ou « en cas de sanctions disciplinaires » pose problème car elle est formulée en des termes trop généraux et autorise la révocation du procureur pour des infractions mineures (nouveaux articles 79(9) et 87 (8), mais également le texte actuellement en vigueur de ces dispositions). Bien que la confirmation de la révocation par la section des procureurs du CSM puisse être considérée comme une garantie, il est recommandé de formuler ces motifs de manière plus précise.

78. De même, les motifs de révocation des titulaires des fonctions managériales visées à l'article 51 (2) de la loi n° 303/2014, inchangés dans le texte d'amendement et applicables à la fois aux juges et aux procureurs, sont formulés dans des termes plutôt généraux impliquant des critères subjectifs (révocation pour tous les cas dans lesquels la personne ne remplit plus l'une des conditions requises pour la nomination) et comportent le risque d'une décision de révocation disproportionnée³⁰ (l'existence d'une sanction disciplinaire étant suffisante). Pour que ces motifs contribuent à l'efficacité et n'ouvrent pas la voie à des partis pris et des pratiques abusives³¹, il est recommandé d'en préciser les termes.

d. Nouvelle section d'enquête sur les infractions pénales au sein du système judiciaire

79. Comme prévu par le projet de modification de la loi n°304/2004 (Articles 88¹ - 88⁹), il est proposé de créer au sein du bureau du procureur rattaché à la Haute Cour de cassation et de justice une section chargée des enquêtes sur les infractions pénales au sein du système judiciaire (ci-après « la section »). La section aura compétence exclusive pour engager des poursuites dans les cas d'infractions pénales commises par des juges et des procureurs, y compris des membres du CSM, même lorsque d'autres personnes que les juges et magistrats (par exemple : membres du Parlement, ministres, élus locaux, fonctionnaires, etc.) sont également visées par l'enquête. Le procureur général sera chargé de résoudre les conflits de juridiction qui pourraient survenir entre la nouvelle section et les autres structures du ministère public. La section sera dirigée par un procureur en chef nommé par la plénière du Conseil supérieur de la magistrature, assisté d'un procureur en chef adjoint également nommé par cette instance.

80. La proposition initiale, qui consistait à créer une direction distincte pour les enquêtes sur les juges et les procureurs (qui aurait été un bureau du procureur distinct, comme la Direction nationale anticorruption ou la DIICOT) a été abandonnée car elle avait été fortement critiquée. On notera toutefois qu'il existe actuellement au sein de la Direction nationale anticorruption un service chargé d'enquêter sur les infractions de corruption commises par des magistrats.

81. L'opportunité et les avantages de la création d'une nouvelle section ne font pas l'unanimité dans les cercles judiciaires roumains.

82. La proposition a suscité des questions et de vives préoccupations concernant en particulier les raisons invoquées pour justifier la création d'une telle instance et l'impact qu'elle aurait sur l'indépendance des juges et des procureurs et sur la confiance du public dans le système de justice pénale et plus largement, dans le système judiciaire roumain. Les potentiels

³⁰ CDL-AD(2014)042, Avis intérimaire sur le projet de loi sur le ministère public du Monténégro, par. 53.

³¹ CDL-AD(2015)005, Avis conjoint sur le projet de loi relatif au ministère public de la République de Moldova, par. 102.

conflits de compétence avec les bureaux spécialisés (comme la DNA ou la DIICOT, en particulier sur les enquêtes déjà bien avancées) et la question de l'efficacité d'une centralisation de toutes les enquêtes en un même point ont également été source d'inquiétude. Enfin, et ce n'est pas négligeable, l'éventuelle réorientation des affaires de corruption de haut niveau en instance devant la Direction nationale anticorruption a été pointée comme l'un des risques les plus sérieux car elle aurait pour conséquence de retirer de la compétence spécialisée de la DNA les autres personnes visées par les enquêtes pour corruption impliquant des juges et des procureurs, ce qui affecterait à la fois la DNA en tant qu'institution et son travail en matière de lutte contre la corruption³².

83. Selon de nombreux interlocuteurs de la Commission de Venise, la nécessité de créer une structure distincte pour enquêter sur les infractions perpétrées au sein du système judiciaire ne repose sur aucune justification objective et raisonnable car, bien que des cas isolés existent, la criminalité ne semble pas répandue parmi les magistrats roumains. D'après les sources de la DNA, en 2017, sur 997 individus poursuivis et jugés pour des infractions de corruption de haut niveau ou infractions assimilées, 6 seulement étaient des magistrats (3 juges et 3 procureurs). Des questions se posent donc quant au but véritable de la création de cette nouvelle structure et du choix d'appliquer un traitement juridique différent aux magistrats dans un domaine très sensible (les poursuites pénales). En outre, le fait de réserver un traitement particulier aux juges et aux procureurs en tant que cible d'une structure spéciale du ministère public pourrait également être interprété comme la reconnaissance d'un phénomène généralisé de corruption et de criminalité dans le système judiciaire, ce qui ne peut que nuire à l'image de la profession en Roumanie.

84. Évidemment, c'est aux autorités nationales qu'il appartient de prendre les décisions concernant l'organisation et la structure du ministère public. Il convient de saluer ici également le souci du législateur de prévoir des garanties procédurales effectives pour les magistrats concernés.

85. On notera en particulier le rôle donné au CSM dans la nomination du procureur en chef et des procureurs de la section par le biais d'un concours, impliquant la présentation de projets, organisé par une commission à créer au sein du Conseil, ainsi que dans leur révocation. Le procureur en chef adjoint sera nommé par la plénière du CSM sur proposition motivée du procureur en chef de la section, parmi les procureurs déjà nommés au sein de celle-ci. Il est important que ce soit la plénière (juges et procureurs) qui intervienne ici car, bien qu'elle soit dirigée par un procureur en chef, la section s'occupera à la fois des juges et des procureurs (voir projets d'articles 88³ à 88⁵ de la loi n° 304).

86. De même, l'exposé précis, dans la loi, des critères (et notamment celui d'une expérience d'au moins 18 ans en tant que procureur) et des modalités de sélection des meilleurs candidats offre d'importantes garanties de qualité et – espérons-le – d'impartialité des nominations au sein de cette section sensible.

87. Cela dit, la note explicative du projet de loi ne dit rien des raisons qui motivent la création de la nouvelle section. D'aucuns contestent également la pertinence des exemples de récentes conduites abusives de procureurs dans le cadre actuel (affaires dans lesquelles des juges seraient visés par des enquêtes *pour le contenu de leurs décisions judiciaires*) qui ont été rapportés et invoqués pour justifier la création d'une telle structure.

88. Dans la mesure où l'objectif du législateur est de combattre et de sanctionner la corruption au sein du système judiciaire, on peut se demander s'il ne serait pas plus approprié

³² Voir GRECO, Greco-AdHocRep(2018)2, par. 34.

de recourir à des procureurs spécialisés dans la lutte anticorruption³³ en prévoyant des garanties procédurales renforcées pour les juges et les procureurs visés par des enquêtes, sans créer une structure spéciale à cet effet. La Commission de Venise a reconnu, dans ses travaux, les avantages du recours à des procureurs spécialisés, assorti d'un contrôle judiciaire adéquat, pour enquêter dans des domaines ou sur des infractions très spécifiques comme la corruption, le blanchiment d'argent, le trafic d'influence, etc. Pour d'autres infractions, le cadre ordinaire devrait s'appliquer de la même manière qu'à tous les autres citoyens roumains.

89. Dans ces circonstances, bien que le choix des moyens de lutte contre les infractions appartienne au législateur national, les craintes que la nouvelle structure ne serve d'instrument (supplémentaire) d'intimidation et de pression sur les juges et les procureurs – notamment combinée aux autres nouvelles mesures envisagées à leur égard, comme les nouvelles dispositions sur la responsabilité matérielle des magistrats – peuvent être jugées légitimes et ne devraient pas être ignorées. Des consultations supplémentaires avec la profession, lesquelles devront être larges et effectives, devraient permettre de définir le cadre le plus adapté pour lutter contre les infractions, et notamment contre la corruption au sein du système judiciaire. En tout état de cause, l'adhésion de la profession au modèle proposé est une condition essentielle pour garantir son efficacité.

e. Interaction entre le système judiciaire et les services de renseignement

90. Les préoccupations liées à l'ingérence (illégale) des services de renseignement roumains dans le système judiciaire ont été un sujet prédominant dans le débat public ces dernières années, posant des questions et suscitant une controverse sur l'indépendance du fonctionnement du système judiciaire roumain et les garanties nécessaires pour empêcher cette ingérence.

91. Le souvenir récent du régime communiste, marqué par une ingérence forte de l'ancienne police politique dans la plupart des secteurs de la vie publique, mais également de la vie privée, a contribué au climat tendu autour de ces questions sensibles et complexes.

92. Certains représentants d'associations professionnelles de magistrats, d'autorités officielles et de la société civile ont mis en avant le problème de l'intervention des services de renseignement dans le processus judiciaire sur la base d'ordres, de décisions et de protocoles de coopération secrets, ainsi que la question non résolue d'éventuels agents infiltrés parmi les magistrats, considérant qu'il s'agissait de menaces réelles pour l'indépendance du système judiciaire et les droits fondamentaux.

93. En 2016 (décision n° 51 du 16 février 2016), la Cour constitutionnelle avait jugé inconstitutionnelles des dispositions ambiguës du Code de procédure pénale qui avaient permis aux services de renseignement de s'immiscer dans des enquêtes pénales³⁴.

94. Par ailleurs, la DNA a enquêté sur de nombreuses affaires de corruption à haut niveau avec le soutien technique, reconnu officiellement, des services de renseignement roumains. Le manque de clarté et de transparence qui semble entourer le fondement juridique de ce soutien et l'absence de mécanismes de contrôle suffisamment efficaces entretiennent l'incertitude au sein de l'opinion publique concernant la nature, l'étendue et la légalité de l'intervention des

³³ Voir Commission de Venise, CDL-AD(2014)041, Avis intérimaire concernant le projet de loi sur le bureau spécial du ministère public du Monténégro, par. 17, 18 et 23 ; voir également CDL-AD(2015)005, Avis conjoint sur le projet de loi relatif au ministère public de la République de Moldova, par. 78-79.

³⁴ Le rapport d'activités 2014 présenté par les SRI au Parlement indique, par exemple, qu'en 2014, le service a exécuté 2 762 mandats de sécurité, 42 263 mandats de surveillance technique et 2 410 ordonnances du ministère public et de la Direction nationale anticorruption. https://www.sri.ro/assets/files/rapoarte/2014/Raport_SRI_2014.pdf

services de renseignement, ce qui a des conséquences préoccupantes sur la confiance du public dans l'administration de la justice.

95. D'après les explications fournies à la délégation de la Commission de Venise, le soutien précité était justifié par des impératifs juridiques et techniques liés à l'exécution de mesures spéciales d'enquête dans des affaires de corruption complexes, les services de renseignement ayant été, jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle en 2016, la seule autorité dotée des moyens techniques nécessaires pour mettre en œuvre de telles mesures et autorisée par la loi à recourir à ces moyens. Cela dit, certains acteurs (y compris des procureurs) considèrent que la critique de l'intervention des services de renseignement est motivée par les bons résultats de la Roumanie en matière de lutte contre la corruption et fait partie d'une offensive visant à contrer celle-ci.

96. La confirmation récente de l'existence de protocoles de coopération signés ces dernières années entre les services de renseignement roumains et différentes institutions du système judiciaire roumain contribue à accroître le sentiment de malaise autour de ces questions en Roumanie. Dévoilé au public il y a peu, le contenu des protocoles signés avec le Bureau du procureur général auprès de la Haute Cour de cassation et de Justice, y compris le bureau de la DNA, le Conseil supérieur de la magistrature et la Haute Cour de cassation et de justice a suscité beaucoup d'intérêt et de préoccupations dans l'opinion publique.

97. La Commission de Venise n'a pas à se prononcer sur les processus et préoccupations précités, ni à évaluer les effets juridiques et pratiques des protocoles en question dans le cadre du présent avis. L'établissement des faits, des rôles et des responsabilités, probablement partagées, incombe aux différentes parties prenantes (commissions parlementaires spéciales et autres instances ayant des missions de supervision des activités des services de renseignement, mais aussi institutions judiciaires, magistrats, conseil de la justice, services de renseignement). Une analyse approfondie des règles juridiques relatives au contrôle des services de renseignement semble nécessaire.

98. La Commission de Venise tient à souligner que les exigences d'indépendance et d'impartialité de la justice sont au cœur d'une société démocratique régie par l'état de droit et que les États doivent mettre en place toutes les conditions nécessaires pour que le système judiciaire et ses membres, juges et procureurs, puissent exercer leurs fonctions conformément à ces principes, en étant à l'abri de toute influence politique ou autre.

99. Compte tenu de ce qui précède, le souci du législateur d'améliorer les mécanismes juridiques de prévention et de lutte contre les ingérences injustifiées semble légitime (voir en particulier nouveaux articles 6-7 et article 48 (10) de la loi n° 303/2014).

100. Les nouveaux articles 6 et 7 de la Loi n° 303 instaurent une interdiction de l'infiltration des autorités judiciaires par les services de renseignement, un système de « détection » des agents de renseignement infiltrés parmi les juges et les procureurs assorti de sanctions dans pareils cas, ainsi que de nouvelles règles de transparence.

101. Une disposition spécifique (nouveau paragraphe 2¹ de l'article 6) est introduite pour donner un fondement juridique à la « lustration » dans le système judiciaire : « *L'appartenance aux services de renseignement tels que la police politique en tant que collaborateur entraîne la révocation de la personne concernée de ses fonctions* ».

102. D'autres dispositions du nouveau texte de l'article 7 de la loi n° 303 visent à prévenir et à traiter ces ingérences en interdisant aux juges et aux procureurs d'être ou d'avoir été collaborateurs, travailleurs opérationnels ou informateurs secrets d'un service de renseignements, sous peine de révocation. Une déclaration individuelle de non-appartenance à ces services est demandée chaque année aux juges et aux procureurs. Bien qu'une telle

obligation existe déjà dans la législation en vigueur, un changement notable y a été apporté en prévoyant que la véracité de chaque déclaration sera vérifiée chaque année par le Conseil suprême de la défense nationale (CSAT). La décision du CSAT peut être contestée devant un tribunal. Une première version de ce système, qui prévoyait que des commissions parlementaires spécialisées s'occupent de ces vérifications avec le CSAT, a été déclarée inconstitutionnelle.

103. Une autre nouveauté est l'interdiction faite aux responsables des services de renseignement de recruter des magistrats en tant qu'agents opérationnels, y compris en tant qu'informateurs ou collaborateurs secrets, sous peine de lourdes sanctions.

104. De même, afin d'éviter des dispositions ou des ententes secrètes, de nouvelles règles de publicité sont mises en place pour les accords interinstitutionnels avec les institutions judiciaires, ainsi que pour les principaux documents concernant l'organisation et le fonctionnement de la justice ou la conduite des procédures judiciaires. La proposition d'amendement fait de ces éléments des informations d'intérêt général auquel il doit être possible d'accéder librement (nouvel article 7 (9) de la Loi n° 303/2014).

105. Bien que l'on puisse s'interroger sur la faisabilité d'un tel système eu égard à l'importance cruciale que revêtent l'indépendance et l'image d'indépendance du pouvoir judiciaire roumain dans le contexte actuel, notamment pour la poursuite des efforts de lutte contre la corruption dans le pays, le système proposé semble acceptable de manière générale s'il est assorti de garanties procédurales adéquates et d'un droit de recours devant une instance judiciaire. Cela dit, une interprétation large de termes tels que « collaborateur » ou « informateur » interdirait aux magistrats roumains, juges et procureurs, tout contact passé ou futur avec les services de renseignement, même pour des motifs légitimes. Il serait donc utile de préciser davantage les termes employés dans le nouvel article 7 (3) de la loi n° 303 : « agents opérationnels, y compris informateurs ou collaborateurs secrets ». Par ailleurs, il est difficile de comprendre pourquoi il serait nécessaire et opportun de demander aux juges de présenter une déclaration *annuelle* affirmant qu'ils n'ont pas été collaborateurs des services de renseignement.

106. De même, il est une chose d'interdire aux services de renseignement de recruter des juges ou des procureurs. Une telle mesure est évidemment justifiée, mais pour être efficace, encore faut-il qu'elle soit associée à une révision approfondie des règles prévues par la loi en matière de contrôle des services de renseignement, afin de mettre en place un mécanisme global qui soit satisfaisant et permette de veiller au respect de l'état de droit et d'assurer un contrôle démocratique tout en étant porteur de légitimité aux yeux des citoyens. Les enquêtes pour faits de corruption, comme d'autres infractions économiques, devraient relever principalement de la compétence de la police et du procureur. De nombreux autres pays ont créé, au sein de la police ou du ministère public, des organes spécialisés sur les questions de corruption. Par conséquent, il serait souhaitable que la Roumanie renforce les capacités techniques de la police en matière d'investigation (moyens de surveillance, etc.), conformément au jugement de la Cour constitutionnelle précitée. Dans ce contexte, il est également important de minimiser le risque d'ingérence politique dans les enquêtes pour corruption en mettant en place des mécanismes adéquats pour préserver l'intégrité de ces organes spécialisés de la police et du ministère public (voir ci-dessus, point 2.c).

f. Responsabilité matérielle des juges et des procureurs

107. Dans le projet de loi modifiant la loi n° 303/2004, l'action en recouvrement de l'État contre un magistrat ayant commis une erreur judiciaire par mauvaise foi ou par négligence grave n'est plus facultative. Aux termes du nouvel article 96 de la loi n° 303 tel qu'il est proposé, le ministère des Finances publiques est tenu d'engager la procédure en demandant à l'Inspection judiciaire de produire un rapport (à caractère consultatif) sur la question de savoir si

l'erreur judiciaire est le résultat d'un acte de mauvaise foi ou d'une faute lourde du magistrat. Selon les conclusions de l'Inspection judiciaire et « son propre jugement », le ministère des Finances publiques engage une action en réparation dans les six mois à compter de la communication du rapport de l'Inspection judiciaire³⁵. Les nouvelles règles en matière de responsabilité s'appliqueront aux juges et aux procureurs en exercice ainsi qu'à ceux qui, même s'ils ne sont plus en poste, « ont agi de mauvaise foi ou commis des négligences graves dans l'exercice de leur profession ».

108. Pour justifier les nouvelles règles, l'existence de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la Roumanie et la difficulté à mettre en œuvre la responsabilité des magistrats dans le cadre de la législation actuelle ont été invoquées. D'autres arguments ont été avancés, à savoir le mécontentement populaire croissant et la baisse inquiétante de la confiance des citoyens dans les actes des magistrats, ainsi qu'un certain nombre de décisions récentes d'acquiescement dans des affaires de corruption, largement relayées dans les médias.

109. Il est reproché aux nouvelles dispositions de manquer de clarté et d'accroître la pression sur les magistrats, en particulier dans le contexte actuel. Les magistrats ont souligné en particulier le risque de remise en question de leur raisonnement juridique (lorsqu'ils interprètent la loi, examinent des preuves, etc.).

110. Deux versions successives de la définition de l'erreur judiciaire, contestées devant la Cour constitutionnelle pour leur manque de clarté et de prévisibilité, ainsi que pour leur impact sur l'indépendance des magistrats, ont été déclarées inconstitutionnelles³⁶. Le texte final de la définition, tel que modifié par le Parlement pour le rendre conforme aux conclusions de la Cour constitutionnelle, est le suivant :

« (3) *Il existe une erreur judiciaire lorsque, dans la procédure judiciaire :*

- a) L'exécution d'actes de procédure en violation flagrante du droit matériel ou procédural a été ordonnée, portant gravement atteinte aux droits, aux libertés et aux intérêts légitimes d'une personne et entraînant un dommage non réparable par une voie de recours ordinaire ou extraordinaire ;*
- b) Une décision de justice finale manifestement contraire à la loi ou à la situation factuelle résultant des preuves produites dans le dossier a été prononcée, portant gravement atteinte aux droits, aux libertés et aux intérêts légitimes d'une personne et entraînant un dommage non réparable par une voie de recours ordinaire ou extraordinaire ».*

111. D'autres préoccupations sont liées : au risque d'avoir deux procédures parallèles – une action en recouvrement et une procédure disciplinaire – pour des actes commis de mauvaise foi ou par négligence grave, avec des résultats potentiellement différents ; au rôle accru de l'Inspection judiciaire dans le processus de recouvrement et aux vastes pouvoirs de l'Inspecteur en chef, ainsi qu'à l'exclusion du CSM de la procédure alors qu'il est le garant de l'indépendance de la justice.

³⁵ « (7) Dans les deux mois suivant le prononcé de la décision de justice finale concernant l'action précisée au par. (6), le ministère des Finances publiques avertit l'Inspection judiciaire afin que celle-ci vérifie si l'erreur judiciaire a été causée par le juge ou le procureur agissant de mauvaise foi ou commettant une négligence grave dans l'exercice de ses fonctions et prérogatives, conformément à la procédure prévue à l'article 74¹ de la loi n° 317/2004, telle que rééditée puis modifiée.

(8) L'État, par l'intermédiaire du ministère des Finances publiques, engage une action à l'encontre du juge ou du procureur s'il considère, à la lumière du rapport consultatif de l'Inspection judiciaire dont il est question au par. (7) et de son propre jugement, que l'erreur judiciaire est due à des actes commis de mauvaise foi ou par négligence grave par le juge ou le procureur en question, dans l'exercice de ses fonctions et prérogatives. Le délai pour engager une telle action est de six mois à partir de la date de communication du rapport de l'Inspection judiciaire ».

³⁶ Voir Cour constitutionnelle de Roumanie, décision n° 45 du 30 janvier 2018, décision n° 252 du 19 avril 2018.

112. La Commission de Venise a examiné récemment la question de la responsabilité de l'État et de la responsabilité des juges – qui est une question sensible dans de nombreux pays – en préparant un mémoire *amicus curiae* à la demande de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova³⁷. Sa position sur la question peut se résumer comme suit :

- en règle générale, les juges ne doivent pas voir leur responsabilité engagée dans le cadre d'une action récursoire lorsqu'ils exercent leurs fonctions judiciaires conformément aux normes professionnelles définies par la législation (immunité de fonction) ;
- la responsabilité des juges est admissible, mais uniquement lorsqu'il y a intention ou faute lourde de la part du juge ;
- un arrêt défavorable de la Cour européenne des droits de l'homme (ou un règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour, ou une déclaration unilatérale reconnaissant l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme) ne devrait pas représenter le seul fondement de l'engagement de la responsabilité des juges, lequel devrait reposer sur la constatation, par une juridiction nationale, d'une intention du juge ou d'une faute lourde de sa part.
- la constatation d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg ne signifie pas nécessairement qu'il faille critiquer les juges nationaux pour leur interprétation et leur application de la loi, car les violations peuvent découler de défaillances systémiques que présentent les États membres, comme la durée excessive de la procédure, ou des dispositions législatives inadaptées/peu claires, qui ne permettent pas de mettre en avant une responsabilité individuelle.

113. En ce qui concerne les pratiques existantes, la Commission de Venise note que les pays européens qui autorisent l'engagement de la responsabilité personnelle des juges (comme la Bulgarie, la République tchèque, l'Allemagne, l'Italie, la Norvège, la Serbie, l'Espagne (jusqu'en octobre 2015) ou la Suède) « imposent que la culpabilité du juge soit démontrée » (voir paragraphe 17 du mémoire *amicus curiae*). Il apparaît toutefois qu'en règle générale, cette législation n'est que rarement appliquée.

114. En ce qui concerne les amendements proposés, on pourrait conclure que les principales conditions d'une amélioration de la définition de la notion d'erreur judiciaire semblent être remplies. Il n'est pas possible de définir l'erreur judiciaire sans recourir à des notions générales que les tribunaux devront interpréter. Pour lever les craintes selon lesquelles cette nouvelle définition pourrait bloquer la prise de décisions par les juges ou les procureurs, il serait toutefois recommandé d'ajouter au nouvel article 96 une clause indiquant expressément qu'en l'absence de mauvaise foi ou de négligence grave, les magistrats jouissent de l'immunité de fonction et que leur responsabilité ne doit pas être engagée pour une solution susceptible d'être contestée devant un autre tribunal.

115. Sur le plan de la procédure, le rôle de premier plan donné à l'Inspection judiciaire – dont l'inspecteur en chef est certes nommé par la plénière du CSM et tenu de rendre des comptes à cette dernière (nouvel article 67 par. (3), (5) et (6) de la loi n° 317/2014) – peut également soulever des questions, surtout si l'on y ajoute le fait que le CSM est totalement exclu de la procédure.

³⁷ Voir CDL-AD (2016)015, mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle sur l'action récursoire de l'État à l'encontre des juges, par. 77-80 Voir également paragraphes 10 à 25 pour les normes et la pratique européennes en vigueur. Voir aussi : CDL-AD(2014)042, Avis intérimaire sur le projet de loi sur le ministère public du Monténégro, par. 94 ; Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie I : l'indépendance des juges, CDL-AD(2010)004, par. 59-61, contenant une référence à l'avis n°3 du CCJE sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité ; Avis relatif aux projets de modification de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie, CDL-AD(2013)005, par. 17-23, évoquant la Recommandation CM/Rec(2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités ; Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (CDL-AD(2015)042), par. 47.

116. En effet, bien que la décision finale relative à la responsabilité du magistrat relève de la compétence d'un tribunal (en dernier ressort, une chambre de la Haute Cour de cassation et de justice), la procédure d'engagement de la responsabilité fait intervenir, à un stade initial, mais qui n'en est pas moins important, deux acteurs principaux : le ministère des Finances publiques et l'Inspection judiciaire. Au-delà du rôle important attribué à l'Inspection judiciaire, on peut s'interroger sur le rôle décisif du ministère des Finances publiques, qui ne fait pas partie du système judiciaire et ne peut être l'instance la plus compétente pour évaluer l'existence et les causes d'une erreur judiciaire. La décision d'engager ou non une action en recouvrement est prise par le ministère sur la base du rapport consultatif de l'Inspection judiciaire³⁸ et de son « propre jugement ». Le projet de loi ne donne aucun critère pour celui-ci (voir nouvel article 96 (8)). Des fonds publics étant en jeu, le ministère des Finances publiques pourrait dans la pratique être celui qui demande le recouvrement. Cela dit, il ne devrait avoir aucun rôle dans l'évaluation de l'existence ou des causes de l'erreur judiciaire.

117. Une autre solution consisterait à attendre que la responsabilité disciplinaire du juge ou du procureur concerné a été établie par le CSM pour engager la procédure en recouvrement³⁹. Cette approche éliminerait le risque d'avoir deux procédures parallèles avec deux issues différentes tout en permettant au CSM de jouer son rôle dans la procédure et d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par les articles 133 (garant de l'indépendance de la justice) et 134 (rôle clé quant à la responsabilité disciplinaire des juges et des procureurs publics) de la Constitution. Les délais fixés par les amendements proposés pour le dépôt d'une action en recouvrement devraient être modifiés pour veiller à ce que le recouvrement reste effectif. La légitimité du processus repose évidemment sur la confiance dans l'Inspection judiciaire, le CSM et les tribunaux.

118. Le projet de loi prévoit également l'établissement d'une réglementation (article 96, par. 11 de la loi n° 303) sur l'assurance professionnelle obligatoire par la CSM dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de la loi. Compte tenu des problèmes pratiques que cette solution pourrait entraîner (par exemple, il ne sera guère possible d'assurer des cas de jugements délibérément illégaux), on peut se demander si la proposition a été précédée d'une analyse de droit comparé et d'une analyse d'impact appropriées. Il convient également de noter que dans la pratique, l'assurance professionnelle obligatoire équivaut à une réduction de salaire pour les juges et les procureurs.

119. L'application des nouvelles règles aux juges et aux procureurs qui ne sont plus en exercice peut également poser des difficultés. Ainsi, on ignore si les juges et les procureurs qui ne sont plus en exercice à la date d'entrée en vigueur de la loi, comme les magistrats déjà à la retraite à cette date, seront également couverts par le mécanisme de responsabilité proposé.

120. Enfin, le nouveau système, qui exclut le CSM, est à mettre en relation avec les autres dispositions relatives à la responsabilité des magistrats comme la création de la nouvelle section d'enquête sur les infractions pénales commises par les juges et les procureurs ou la limitation de la liberté d'expression des magistrats. Il serait difficile de ne pas voir le risque que, pris ensemble, ces instruments donnent lieu à des pressions sur les juges et les procureurs et nuisent à l'indépendance et à l'administration de la justice. Par ailleurs, conjugué aux dispositions sur la retraite anticipée, le nouveau système pourrait être vu comme une incitation supplémentaire aux départs précoces, portant préjudice à l'ensemble du système judiciaire.

³⁸ Voir, pour la procédure liée à la préparation du rapport, le projet de nouvel article 74¹ de la loi 317/2004.

³⁹ D'après la proposition de nouvel article 99 (t) de la loi 303, « l'exercice des fonctions de mauvaise foi ou avec négligence grave » est une infraction disciplinaire si l'acte ne réunit pas les éléments constitutifs d'un délit. Les sanctions disciplinaires n'exonèrent pas d'une responsabilité pénale ». (Voir article 99¹, resté inchangé, pour la définition des notions de mauvaise foi et de négligence grave).

121. En résumé,

- la nouvelle définition de l'erreur judiciaire n'est pas contestable sur le principe, mais il conviendrait de la compléter en spécifiant qu'en l'absence de mauvaise foi et/ou de négligence grave, la responsabilité des magistrats ne peut être engagée pour une solution susceptible d'être contestée par un autre tribunal ;
- Il serait préférable de prévoir que l'action en recouvrement ne sera engagée qu'à l'issue de la procédure disciplinaire ;
- Si ces garanties additionnelles ne sont pas mises en place, les nouvelles dispositions risquent d'être perçues comme un moyen supplémentaire de pression sur les magistrats.

g. Liberté d'expression des juges et des procureurs

122. Aux termes du projet de nouvel article 9 (3) de la loi n° 303/2004, les juges et les procureurs « *sont tenus, dans l'exercice de leurs fonctions, de s'abstenir de toute manifestation ou expression diffamatoires, quelles qu'elles soient, contre les autres pouvoirs de l'État, exécutif et législatif* ».

123. Cette disposition a suscité l'inquiétude des magistrats roumains qui craignaient d'une part, qu'elle les empêche de critiquer d'autres pouvoirs de l'État lorsqu'ils traitent des affaires impliquant l'État et d'autre part, qu'elle soit utilisée pour exercer des pressions politiques contre eux.

124. D'après le rapport de la Commission de Venise sur la liberté d'expression des juges⁴⁰, établi sur la base d'une analyse des dispositions législatives et constitutionnelles européennes et de la jurisprudence pertinente, les garanties de la liberté d'expression s'appliquent aussi aux juges. Par ailleurs, compte tenu des principes de séparation des pouvoirs et d'indépendance de l'autorité judiciaire, les limites autorisées de la liberté d'expression d'un juge appellent un examen plus attentif. Selon les conclusions de la Cour européenne des droits de l'homme, les opinions exprimées par les juges sur le fonctionnement du système de justice, qui est une question d'intérêt général, bénéficient de la protection de la Convention européenne « [...] *même si elles ont des implications politiques, [cet élément ne pouvant] constituer pour un juge un motif de s'abstenir de livrer des commentaires sur le sujet. La crainte d'une sanction [...] risque [...] de dissuader les magistrats de formuler des critiques sur des institutions ou politiques publiques. Cet effet [...] va à l'encontre des intérêts de l'ensemble de la société [...]* »⁴¹.

125. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière, la Commission de Venise souligne l'importance d'une approche « contextuelle » pour définir ces limites autorisées⁴². Plus largement, le contexte politique, historique et social du pays revêt également une importance particulière.

126. Il est évident qu'une condition essentielle de la reconnaissance de l'impartialité des juges et du système judiciaire en général est le devoir de retenue des juges et des procureurs, qui fait partie des normes de conduite auxquelles ils sont soumis⁴³. Comme indiqué dans l'avis n° 3 sur l'éthique et la responsabilité des juges du Conseil consultatif de juges européen

⁴⁰ Commission de Venise, Rapport sur la liberté d'expression des juges, CDL-AD(2015)018, par. 12, 80-84.

⁴¹ Voir *Baka c. Hongrie, requête n° 20261/12*, arrêt de chambre, 27 mai 2014, par. 101 ; voir également arrêt de la Grande Chambre du 23 juin 2016, par. 125.

⁴² Toutes les circonstances concrètes, y compris la fonction occupée par le juge, le contenu de la déclaration, son contexte, la nature et la gravité des sanctions appliquées, la situation et les questions sur lesquelles tel ou tel juge est compétent, sont à prendre en considération lors de l'examen de ces questions.

⁴³ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Prager et Oberschlick c. Autriche*, arrêt du 25 avril 1995, par. 34, *Falter Zeitschriften GmbH no. 2 c. Autriche*, arrêt du 18 septembre 2012, par. 39.

(CCJE)⁴⁴, « il est donc nécessaire de trouver un équilibre raisonnable entre le degré de l'engagement du juge dans la société et la préservation de son indépendance et de son impartialité ainsi que des apparences de cette indépendance et de cette impartialité dans l'exercice de ses fonctions ». L'instance des juges européens précise également que, s'il est nécessaire de critiquer un autre pouvoir de l'État ou l'un de ses membres en particulier, il faut que cela soit fait, mais que « le pouvoir judiciaire ne doit jamais encourager la désobéissance ou l'irrespect envers les pouvoirs exécutif et législatif » (avis n° 18 du CCJE sur la position du judiciaire et sa relation avec les autres pouvoirs étatiques)⁴⁵.

127. De l'avis du CCJE, les autres pouvoirs de l'État doivent faire preuve « de la même responsabilité et de la même retenue » que le pouvoir judiciaire, y compris en cas de commentaires critiques raisonnables de ce dernier. Il est inacceptable que des commentaires critiques raisonnables du pouvoir judiciaire à l'égard des autres pouvoirs de l'État soient sanctionnés par la révocation de juges ou par d'autres mesures de représailles (il est fait référence ici à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Baka c. Hongrie*). Plus généralement, lorsqu'une ingérence indue survient, les pouvoirs de l'État devraient coopérer loyalement pour y remédier et, en cas de conflit avec le pouvoir législatif ou exécutif impliquant des juges, ces derniers devraient disposer de voies effectives de recours (conseil de la justice ou autre autorité indépendante)⁴⁶.

128. Compte tenu de ce qui précède, la nouvelle obligation imposée aux juges et aux procureurs roumains semble au mieux superflue et au pire dangereuse. Il est évident que les juges doivent s'abstenir de toute déclaration diffamatoire, non seulement à l'égard des pouvoirs de l'État, mais également à l'égard de toute autre personne. Il ne semble pas nécessaire de le préciser dans la loi.

129. Au contraire, une telle mesure paraît dangereuse, car d'une part, la notion de diffamation n'est pas définie clairement et d'autre part, l'obligation en question concerne spécifiquement les autres pouvoirs de l'État⁴⁷. Cela peut donner lieu à des interprétations subjectives : qu'entend-on par « manifestation ou propos diffamatoires » s'agissant d'un membre du système judiciaire « dans l'exercice de ses fonctions » ? Quels sont les critères d'appréciation d'un tel comportement ? Quel sens donner à la notion de « pouvoir » aux fins de cette interdiction ? Fait-elle référence à des personnes ou à des institutions publiques ? Quel est l'impact de la nouvelle obligation faite au CSM de défendre les juges et les procureurs, par des déclarations publiques, contre toute pression injustifiée d'autres instances de l'État ?

130. Par ailleurs, la nouvelle disposition ne peut être justifiée au nom du principe de la coopération loyale entre institutions, dont l'importance a déjà été soulignée en 2012 par la

⁴⁴ CCJE (2002) Avis n° 3 sur l'éthique et la responsabilité des juges, Strasbourg, 19 novembre ; voir également ONU, « Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature » (1985), article 8 : les juges « doivent toujours se conduire de manière à préserver la dignité de leur charge et l'impartialité et l'indépendance de la magistrature ».

⁴⁵ Conseil consultatif de juges européens (CCJE), Avis n° 18 sur La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne, CCJE (2015) 4, par. 42.

⁴⁶ *Idem*, par. 43.

⁴⁷ D'après les informations dont dispose la Commission de Venise, le droit roumain ne donne pas de définition des déclarations ou expressions diffamatoires, et il n'existe pas de dispositions législatives régissant spécifiquement ces comportements. La section III du Code civil roumain contient des dispositions sur le respect de la vie privée et la dignité de la personne (y compris sa vie privée, sa dignité et son image personnelle). L'article 70 du Code civil protège le droit à la liberté d'expression conformément à l'article 30 de la Constitution roumaine, dans les limites établies par l'article 75 du Code civil (où il est fait référence aux limites autorisées par la loi et aux traités ou conventions internationaux auxquels la Roumanie est partie, pour l'exercice des droits fondamentaux protégés par la Constitution). Il est à noter que les précédentes dispositions du Code pénal roumain érigeant en infraction pénale la diffamation et les injures ont été supprimées en 2006 par l'article I, point.56, de la loi n° 278/2006. Cette disposition a, par la suite, été déclarée inconstitutionnelle (le 18 janvier 2007). Le 18 octobre 2010, la Haute Cour de cassation et de justice a précisé que l'injure et la diffamation ne devaient plus être érigées en infraction pénale après la décision de la Cour constitutionnelle.

Commission de Venise dans un avis concernant la Roumanie⁴⁸. Si telle était la motivation de la disposition, la même obligation devrait être imposée à tous les pouvoirs de l'État, y compris pour ce qui est des critiques formulées à l'égard des juges par des titulaires de fonctions politiques.

131. On voit difficilement comment une telle restriction générale de la liberté d'expression des magistrats pourrait se justifier. Au minimum du point de vue de la nécessité et de la clarté juridique, elle peut être jugée problématique au regard de l'article 10 de la CEDH. C'est pourquoi elle devrait être supprimée.

h. Rôle et fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature (CSM)

132. Aux termes du projet de loi modifiant la loi n°317/2004 (proposition de nouveaux articles 38, 40 et 41), le pouvoir de décision sur les questions revêtant un intérêt spécifique pour les deux professions – juges et procureurs – est transféré de la plénière à deux sections du CSM (pour les juges et les procureurs, respectivement)⁴⁹.

133. Selon les autorités roumaines, ce transfert de pouvoirs, visant à séparer clairement les carrières des juges de celles des procureurs, avait été demandé en 2017 par une résolution de juges de tous les tribunaux du pays, représentés par leurs présidents. Il permettrait de renforcer l'indépendance des juges, celle-ci ne pouvant être pleinement assurée tant que les décisions relatives à leurs carrières sont également prises par des procureurs.

134. Dans son rapport précité sur le ministère public, la Commission de Venise a affirmé : « *Si le Conseil des procureurs et le Conseil supérieur de la magistrature ne font qu'un, il conviendrait de veiller à ce que les juges et les procureurs ne puissent pas mettre l'autre groupe en minorité lors des nominations et des procédures disciplinaires, car en raison de leur « fonction de poursuite » quotidienne, les procureurs risquent d'avoir une attitude différente de celle des juges face à l'indépendance de la justice, et en particulier aux procédures disciplinaires [...] »*⁵⁰. La Commission a réitéré cette position dans son avis de 2014 sur la révision de la Constitution roumaine⁵¹, au sujet de la proposition qui visait à confier à la section des juges la nomination des juges et à la section des procureurs la nomination des procureurs.

135. Le changement proposé est donc à saluer, pour autant que les considérations présentées ci-après soient prises en compte. Même si juges et procureurs font tous partie de l'autorité judiciaire et peuvent passer d'une fonction à l'autre au sein de leur carrière, les règles auxquelles ils sont soumis diffèrent sur bien des points et doivent être gérées par des organes ou structures distincts. Le principe du contrôle hiérarchique des procureurs, principale différence concrète, a des répercussions sur le plan de l'encadrement et de la discipline.

⁴⁸ Voir CDL-AD(2012)026, par. 72-73.

⁴⁹ La plénière reste compétente en particulier pour l'élection et la révocation du président et du vice-président du CSM, pour l'examen des notifications relatives à la préservation de l'indépendance du pouvoir judiciaire, sur demande ou d'office, ainsi que pour l'adoption du code de déontologie des juges et des procureurs. Elle valide le résultat du vote de défiance des membres du CSM et conclut la procédure en prenant note de la défiance (voir, pour les autres fonctions, l'article 36 actuel de la loi 317/2004). Ces pouvoirs de la plénière ne sont pas exceptionnels, mais constituent une application du statut constitutionnel (et concret) du CSM en tant que représentant de l'autorité judiciaire dans son ensemble.

⁵⁰ CDL-AD(2010)040, Rapport sur l'indépendance du système judiciaire partie II : le ministère public, par. 66. Voir aussi CDL-AD(2014)008, Avis sur le projet de loi relatif au Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine, par. 58-59, dans lequel la Commission de Venise a évoqué la question à plusieurs reprises : « *La loi de 2004 a porté institution du CSJP sous forme d'un seul organe uniforme. Même si ce modèle n'est pas complètement inhabituel, dans l'idéal, les deux professions – juges et procureurs – devraient être représentées par des organes séparés. C'est d'ailleurs ce qui a valu à la structure initiale du CSJP d'être critiquée et il a été recommandé de sous-diviser le Conseil en deux sous-conseils. [...] Ceci étant, si les deux professions doivent être représentées dans une seule et même structure, elles doivent y être clairement séparées [...] ».*

⁵¹ CDL-AD(2014)010, Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie, par. 196.

i. Rôle des membres du CSM représentant la société civile

136. Dans la loi en vigueur comme dans le projet d'amendement à la loi, les représentants de la société civile membres du CSM ne font qu'« assister » aux sessions de la plénière, sans droit de vote. Le projet d'amendement dit clairement que ces représentants « ne participent pas » aux réunions des sections et donne la liste exhaustive des missions spécifiques des représentants de la société civile en tant que membres du CSM : informer les organisations de la société civile du travail du CSM et les consulter sur la manière dont le CSM devrait agir pour améliorer le fonctionnement des organes judiciaires ; vérifier le respect des obligations du CSM pour ce qui est de la transparence, de l'accès du public à l'information et du traitement des demandes émanant de la société civile (paragraphe 6 du nouvel article 54 de la loi n° 317/2014). Cela signifie que dans la pratique, les représentants de la société civile ne pourront voter aucune décision du Conseil.

137. Comme la Commission de Venise l'a évoqué à de nombreuses reprises⁵², pour éviter de donner une image de corporatisme, il est important que les conseils judiciaires associent à leurs travaux des personnes qui ne sont pas issues du monde judiciaire. Dans son avis de 2014 sur la Roumanie, la Commission a affirmé, ainsi qu'elle l'a toujours soutenu :

« un conseil des juges autonome garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire ne signifie pas que les magistrats puissent s'auto-gouverner. La gestion et l'administration du pouvoir judiciaire ne doivent pas nécessairement être exclusivement confiées aux juges. En fait, le Conseil compte généralement parmi ses membres des personnalités qui ne sont pas issues de la magistrature, qui représentent d'autres pouvoirs de l'État, le monde universitaire ou certaines professions. Cette représentativité se justifie par le fait que la mission du Conseil touche non seulement aux intérêts des membres de la magistrature, mais également et surtout à l'intérêt général. Le contrôle de la qualité et de l'impartialité de la justice est un rôle qui dépasse les intérêts du juge. L'exercice de ce contrôle par le Conseil renforcera la confiance du citoyen dans l'administration de la justice ».

138. Cette condition ne peut être considérée comme étant remplie s'il est prévu dans la loi que les membres du CSM non issus du secteur judiciaire (soit 2 membres sur un total de 19) ne participeront à l'adoption d'aucune décision du CSM, pas même à certaines de ses décisions, sur des questions d'intérêt plus général. Il conviendrait de reconsidérer le rôle limité des représentants de la société civile dans le travail du CSM car la solution envisagée ne paraît pas satisfaisante.

ii. Révocation des membres du CSM

139. Aux termes de projets d'amendements (nouvel article 55 (1)-(5) de la loi n°317/2004), un membre élu du CSM peut être révoqué à tout moment : a) s'il ou elle ne remplit plus les critères prévus par la loi pour être membre élu du CSM ; b) s'il ou elle se voit infliger l'une des sanctions disciplinaires prévues par la loi ; c) si la majorité des juges ou des procureurs du tribunal/bureau du procureur qu'il ou elle représente lui retirent leur confiance. Ces dispositions (qui ne sont pas entièrement nouvelles) posent problème.

140. S'agissant du premier motif, on ne sait pas exactement ce que l'on entend par « ne remplit plus les critères prévus par la loi pour être membre élu du CSM ». Hormis pour des exclusions spécifiques (1/cas de conflit d'intérêts potentiel et 2/cas d'appartenance passée ou présente aux services de renseignement, dans lesquels une déclaration d'intérêt ou une

⁵² CDL-AD(2010)040, par. 65, CDL-AD(2014)010, par. 188.

déclaration de non-affiliation sont requises), la loi (en projet) ne prévoit aucune autre condition particulière⁵³ pour être élu membre du CSM.

141. La possibilité de révoquer un membre du CSM qui aurait été visé par « *l'une des sanctions disciplinaires prévues par la loi pour les juges et les procureurs* » (article 55 (1) b) est également contestable car elle autorise la révocation de la personne, même pour les sanctions disciplinaires les moins lourdes. Il se pose également dans ce cas le problème de la double sanction pour une même inconduite.

142. Le motif le plus problématique est le troisième, qui autorise la révocation des membres élus du CSM par un vote de défiance, c'est-à-dire un vote des assemblées générales des tribunaux ou des bureaux du procureur (procédure expliquée dans le nouvel article 55, par. (3)). La Commission de Venise s'est toujours opposée à l'introduction d'un tel mécanisme car il implique une évaluation subjective et peut empêcher les représentants élus de prendre leurs décisions en toute indépendance⁵⁴. Le vote de confiance est plutôt spécifique aux institutions politiques et n'est pas adapté à des institutions comme les conseils des juges ; il convient encore moins pour les membres individuels de ces conseils. La Commission a affirmé dans son avis de 2014 sur la révision de la Constitution roumaine qu'« [...] *une personne élue à un poste important, tel que celui de membre d'un conseil judiciaire, ne devrait pas être susceptible d'être rappelée tout simplement parce que ceux qui l'ont élue sont en désaccord avec les décisions adoptées. Les personnes élues à ces postes devraient avoir pour mission de faire valoir leur jugement indépendant individuel dans la prise des décisions importantes du CSM sans se soucier d'un éventuel rappel. Qui plus est, cette règle est difficile à concilier avec la fonction disciplinaire du CSM. La révocation pour des motifs très précis, tels que l'absence à des réunions ou le fait d'avoir négligé des obligations, peut être prévue par la loi sur l'organisation et le fonctionnement du CSM* ». La Commission a noté à ce propos que la Cour constitutionnelle avait déclaré ce mécanisme inconstitutionnel⁵⁵.

143. D'après les autorités roumaines, six ans après la décision de la Cour constitutionnelle, des lacunes restaient à combler car il n'existait aucun mécanisme permettant de régler la responsabilité des membres du CSM, bien que les juges et les procureurs en aient maintes fois fait la demande. Les autorités ont également expliqué que toutes les garanties nécessaires étaient prévues dans la procédure envisagée pour assurer le droit à la défense du membre du CSM concerné et la stabilité institutionnelle du CSM. Si le souci du législateur de mettre en place de telles garanties ne peut être que salué, l'objection de principe subsiste car, au-delà de ses aspects procéduraux, un tel mécanisme de révocation introduit clairement une menace pour l'indépendance et l'impartialité des membres élus du CSM dans l'exercice de leurs fonctions au sein du CSM.

144. Un autre problème est posé par le paragraphe 4 du nouvel article 55 qui stipule que le vote de défiance peut être adopté par une pétition signée par une majorité des magistrats de ces tribunaux/bureaux du procureur. Cela signifierait que la révocation pourrait être décidée sans tenir de réunion et sans donner la possibilité au membre du CSM concerné de s'adresser aux juges ou aux procureurs et de défendre/d'exprimer sa position, comme cela est prévu dans le cas d'un vote de défiance (paragraphe 3 (e) du nouvel article 55).

⁵³ Bien qu'il existe également des cas évidents dans lesquels ces conditions ne sont plus remplies, par exemple après le départ à la retraite d'un juge ou d'un procureur. Il ou elle perd de fait sa qualité pour être membre du CSM.

⁵⁴ CDL-AD(2014)029, Avis sur les projets d'amendements à la loi relative au Conseil des procureurs de l'État de Serbie, par. 56 : « [...] *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* ».

⁵⁵ CDL-AD(2014)010, par. 194 ; voir aussi Cour constitutionnelle de Roumanie, décision n° 196/2013.

145. L'interpellation des membres du CSM (par un certain nombre de juges ou de procureurs ou par des associations professionnelles, au sujet des activités entreprises et de la manière dont les engagements pris lors de l'élection sont remplis - nouvel article 55¹) est une nouveauté qui peut être jugée positive sur le plan de la responsabilité des membres du CSM et de la transparence. De même, les règles de publicité qui ont été proposées en ce qui concerne les sessions plénières, les ordres du jour, etc. du CSM sont à saluer. Il faudra toutefois veiller à ce que ce mécanisme soit effectivement propice à l'ouverture et à la transparence, ainsi qu'à des échanges fructueux et constructifs avec les membres du système judiciaire, et qu'il ne devienne pas un moyen pour les magistrats les ayant élus, de contrôler ou d'influencer les membres du CSM.

146. Il est recommandé de réexaminer et de préciser, en tenant compte des observations faites ci-dessus, les motifs de révocation des membres du CSM et de retirer des motifs recevables le vote de défiance des assemblées générales des tribunaux ou des bureaux du procureur (notamment par voie de pétition).

i. Nouvelles règles en matière de recrutement et de retraite anticipée

147. Le projet de nouvel article 16 (3) de la loi n° 303 fait passer de deux à quatre ans la durée de la formation professionnelle à l'Institut national de la magistrature et d'un à deux ans celle du stage pratique qui suit l'obtention du diplôme (période probatoire) (projet de nouvel article 22 (1) de la loi n°303/2004). Cela signifie qu'au cours des quatre prochaines années, aucun juge ou procureur n'accèdera à la magistrature par la voie (habituelle) de l'Institut national de la magistrature.

148. Sur la question de l'entrée dans le système judiciaire, l'explication officielle des projets d'amendements insiste sur la priorité donnée par le législateur aux aspects liés à la « maturité professionnelle, à la connaissance complexe du système judiciaire, à l'équilibre et à l'intégration dans la société » des jeunes magistrats, dans le souci de veiller à ce que la magistrature roumaine et l'accès à la magistrature soient adaptés aux nouvelles réalités.

149. La Commission de Venise n'a pas examiné ces critères en détail et ne voit sur le principe aucune objection à exiger des périodes de formation plus longues, dans la mesure où la carrière judiciaire reste attractive pour les candidats talentueux. Cela dit, il convient de s'assurer qu'il y aura toujours un nombre suffisant de juges à chaque degré de juridiction. De ce point de vue, il est donc problématique d'instaurer des règles qui font baisser le nombre de nouveaux entrants dans le système judiciaire tout en mettant en place un régime plus généreux en matière de retraite anticipée.

150. Le nouveau régime en question, qui s'applique aux juges et les procureurs, aux magistrats assistants de la Haute Cour, aux magistrats assistants de la Cour constitutionnelle et au personnel juridique spécialisé assimilé (projet de nouveaux articles 82 et 83 de la loi n° 303/2004), autorise le départ à la retraite à l'âge de 60 ans après 25 années de service, voire entre 20 et 25 années de service avec une légère décote. Cette proposition semble répondre à une demande spécifique des magistrats, soutenue par le Conseil supérieur de la magistrature, bien qu'elle ne semble pas avoir fait l'objet d'une évaluation d'impact sur la structure du personnel des tribunaux et des bureaux du procureur.

151. Elle pourrait donner lieu à une baisse importante du nombre de magistrats au sein du système judiciaire roumain, notamment aux postes de haut rang. Le système judiciaire roumain risque donc de perdre ses membres les plus qualifiés et les plus expérimentés, tandis que les jeunes juges et procureurs devront suivre une formation plus longue avant d'entrer dans la magistrature.

152. Cet allongement de la durée de formation associé aux règles plus généreuses en matière de retraite anticipée, auxquelles il faut ajouter d'autres changements envisagés (par exemple, ceux concernant la composition des collèges de juges), risque de nuire grandement à l'efficacité et à la qualité de la justice. Il est évident que cette perspective représente également un grave danger pour la poursuite et la consolidation des efforts de lutte contre la corruption dans le pays⁵⁶.

153. Dans un contexte marqué par des tensions entre les magistrats et certains titulaires de mandats politiques, auxquelles s'ajoute une pression accrue sur les magistrats, y compris sous l'effet de certains des amendements examinés, de nombreux juges qualifiés pourraient être tentés d'opter pour la retraite anticipée.

154. Aucune évaluation des besoins actuels et futurs du système et de l'impact de ces dispositions sur la structure du personnel des tribunaux et du ministère public n'ayant été réalisée, le fait que certains changements découlent de propositions faites par les magistrats n'est pas suffisant pour justifier la mise en place de ce nouveau régime. C'est pourquoi il est vivement recommandé de mener les études d'impact nécessaires avant l'entrée en vigueur des mesures précitées relatives aux « ressources humaines » pour garantir le fonctionnement efficace, professionnel et indépendant du système judiciaire roumain. De la même manière, le régime de retraite anticipée proposé devrait être abandonné à moins qu'il puisse être établi qu'il n'aura aucun impact négatif sur le fonctionnement du système.

VI. Conclusions

155. Selon les autorités roumaines, le processus de réforme était nécessaire et il était destiné à apporter des réponses aux problèmes et besoins existants du système judiciaire et à adapter ce dernier aux nouvelles réalités sociales. Les amendements proposés ont pour but de renforcer l'indépendance des juges en séparant leurs carrières de celles des procureurs, mais également d'accroître l'efficacité et la responsabilité du système judiciaire. Des changements étaient nécessaires par ailleurs pour mettre en œuvre un certain nombre de décisions de la Cour constitutionnelle roumaine.

156. Le processus législatif s'est déroulé dans un climat politique tendu, fortement marqué par les résultats de l'action du pays en matière de lutte contre la corruption, et a suscité polémiques et débats sur des aspects délicats tant pour la poursuite des efforts de la Roumanie dans ce domaine que pour le fonctionnement indépendant de son système judiciaire. Il existe des informations selon lesquelles il y aurait eu des pressions et actions d'intimidation à l'encontre de juges et de procureurs, notamment par des hommes politiques de haut rang, ainsi que par des campagnes dans les médias. Dans le même temps, des allégations d'abus de pouvoir de certains magistrats roumains et en particulier de procureurs, ont conduit à une remise en question des méthodes utilisées pour lutter contre la corruption. La récente révélation de protocoles de coopération entre le Service Roumain de Renseignement et des institutions judiciaires a soulevé des interrogations concernant l'impact d'une telle coopération sur l'indépendance des institutions judiciaires et les garanties nécessaires pour protéger le pouvoir judiciaire contre toute ingérence injustifiée.

157. Enfin, le processus législatif, qui s'est révélé très clivant pour la société roumaine, a été critiqué pour sa rapidité excessive et son manque de transparence, ainsi que pour l'absence de consultations inclusives et effectives.

⁵⁶ Voir aussi GRECO, Greco-AdHocRep(2018)2, par 30.

158. Étant donné l'urgence du dossier, mais également la complexité des changements instaurés par les trois projets, lesquels ont été modifiés à plusieurs reprises au cours du processus législatif, le présent avis se limite à certains aspects particulièrement controversés des projets.

159. Un certain nombre d'améliorations sont proposées, comme l'attribution d'un rôle exclusif au CSM dans la nomination et la révocation des juges de haut rang, ou la séparation des décisions relatives aux juges et aux procureurs au sein du CSM.

160. Cela dit, comme le souligne le présent avis, certains aspects importants des trois projets – pris individuellement, mais encore plus si l'on considère leur effet conjugué dans le climat politique complexe que connaît aujourd'hui la Roumanie – risquent de porter atteinte à l'indépendance des juges et des procureurs roumains et de saper la confiance du public dans le système judiciaire.

161. Sont particulièrement visées ici, les règles qui ont un impact sur l'indépendance des procureurs comme le nouveau système de nomination et de révocation des procureurs en chef, le rôle du ministère de la Justice dans cette procédure et l'extension du champ du contrôle hiérarchique. D'autres dispositions sont très préoccupantes comme la limitation de la liberté d'expression des magistrats, la création d'une nouvelle section d'enquête sur les infractions commises par les magistrats ou encore les mesures qui affaiblissent le rôle du Conseil supérieur de la magistrature en tant que garant de l'indépendance de la justice.

162. Bien que des améliorations aient été apportées aux projets pour répondre aux critiques et tenir compte d'un certain nombre de décisions de la Cour constitutionnelle, il serait difficile de ne pas voir le risque que pris ensemble, ces instruments peuvent entraîner des pressions sur les juges et les procureurs et, de ce fait, nuire à l'indépendance du pouvoir judiciaire et de ses membres, ainsi que – combinées au nouveau régime de retraite anticipée – à l'efficacité et à la qualité du système, avec des conséquences négatives sur la lutte contre la corruption.

163. La Commission de Venise recommande par conséquent aux autorités roumaines :

- de revoir le système de nomination/révocation des procureurs de haut rang, notamment par une révision des dispositions correspondantes dans la Constitution, dans le but de garantir la neutralité et l'objectivité de la procédure en maintenant le rôle des institutions comme le Président et le CSM, à même de contrebalancer l'influence du ministre de la Justice ;
- de supprimer ou de mieux définir les dispositions autorisant l'invalidation des solutions des procureurs par leurs supérieurs hiérarchiques au motif qu'elles sont non fondées ;
- de supprimer la restriction envisagée à la liberté d'expression des juges et des procureurs ;
- de compléter les dispositions relatives à la responsabilité matérielle des juges en spécifiant qu'en l'absence de mauvaise foi et/ou de négligence grave, la responsabilité des magistrats ne peut être engagée pour une solution susceptible d'être contestée par un autre tribunal ; de modifier le mécanisme d'action en recouvrement pour assurer que celle-ci ne soit engagée qu'à partir du moment où la responsabilité du magistrat a été établie dans le cadre de la procédure disciplinaire ;
- de reconsidérer la proposition de créer une structure spécialisée du ministère public pour les enquêtes sur les infractions commises par les juges et les procureurs ; le recours à des procureurs spécialisés, associé à des garanties procédurales, semble être une alternative convenable de ce point de vue ;

- de réexaminer, en vue de les préciser, les motifs de révocation des membres du CSM ; de supprimer la possibilité de révoquer les membres élus du CSM par un vote de défiance des assemblées générales des tribunaux ou des bureaux du procureur (notamment au moyen de pétitions) ;
- de trouver des solutions pour que les membres du CSM qui ne sont pas issus du système judiciaire puissent participer plus activement aux travaux de cette instance ;
- d'abandonner le programme de retraite anticipée proposé à moins qu'il puisse être établi qu'il n'aura pas d'impact négatif sur le fonctionnement du système ;
- de veiller à ce que les mesures proposées de « surveillance » des magistrats reposent sur des critères clairement définis et soient assorties de garanties procédurales adéquates et d'un droit de recours devant un tribunal, et de trouver des moyens de renforcer les mécanismes de contrôle des services de renseignement.

164. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités roumaines pour toute assistance supplémentaire.