MEDEL
Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés

AUDIT SUR LA SITUATION DE LA JUSTICE EN SERBIE

LA SITUATION ACTUELLE DE LA JUSTICE EN SERBIE N'EST PAS EURO-COMPATIBLE

Par
SIMONE GABORIAU ET HANS-ERNST BOETTCHER
MAGISTRATS HONORAIRES

DÉCLARATION DE BELGRADE LE 13 AVRIL 2012

DECLARATION DE SIMONE GABORIAU ET HANS-ERNST BOETTCHER[i] CHARGES D'UN AUDIT SUR LA SITUATION DE LA JUSTICE SERBE

LA REFORME DE LA JUSTICE NE PEUT PERMETTRE L'AVENEMENT D'UNE JUSTICE INDEPENDANTE DIGNE DE LA CONFIANCE DES CITOYENS SERBES

Les experts après avoir réalisé de très nombreux entretiens –qui se poursuivront jusqu'au 14 avril- et avoir pris connaissance de nombreux documents serbes et européens dont les avis émis par l'Union Européenne, le Conseil de l'Europe et la commission de Venise, formulent d'ores et déjà l'avis suivant :

En liminaire, affirment, fortement, que :

- **le principe d'indépendance de la justice a été instauré pour permettre aux citoyens d'avoir confiance dans la justice de leur pays.**
- **ce principe signifie, tout particulièrement, que les juges doivent bénéficier d'un statut qui leur garantit le pouvoir de prendre une décision à l'abri de toutes contrainte, influence instruction ou pression de quiconque.**
- **<u>Un élément essentiel d'un tel statut réside dans le strict respect de l'inamovibilité des juges.</u>**

⇨ **Soulignant que le recours à un système de « lustration » dans un pays en transition démocratique peut être parfaitement légitime,**

⇨ **Soulignant qu'il est justifié, dans un pays démocratique, d'instaurer un système d'inspection des juges -devant obligatoirement respecter leur indépendance- ainsi qu'une procédure disciplinaire pour mettre en cause les magistrats qui ont failli à leur mission et prononcer les sanctions qui s'imposent,**

- **Rappellent que de telles procédures ne peuvent être compatibles avec un Etat de droit que si elles respectent les principes essentiels, proclamés et garantis par la Convention Européenne des Droits de l'Homme,**
- **Ces principes permettant seuls de considérer que les procédures en question ont été « équitables » (respect du contradictoire, de l'égalité des armes, de la publicité des débats…).**
- **Qu'à défaut elles constituent des mesures arbitraires, et la justice n'est ni indépendante ni impartiale ni au service des citoyens.**
- **<u>Constatent que la pratique de la réforme de la justice engagée en Serbie depuis 2009 ne s'est aucunement conformée à l'ensemble de ces principes, ce au mépris des diverses recommandations de l'Union Européenne, du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise.</u>**
- **Proclament que :**
  - **La nation Serbe qui a toute sa place au sein de la communauté des pays d'Europe qui forment le Conseil de l'Europe mérite mieux que cette réforme. Elle n'est assurément pas celle que voulait l'Union Européenne.**

- **Les citoyens Serbes ne sont pas en mesure d'accorder une quelconque confiance en un système judiciaire qui n'a pas été à même de respecter les droits les plus fondamentaux de ses magistrats.**

- **Estiment, au regard des principes essentiels qui ont été rappelés supra, que cette réforme doit être remise à plat :**
  - **de telle façon que puisse s'apaiser la crise actuelle de la justice**
  - **et que cette Institution indispensable au fonctionnement sain de toute société démocratique puisse trouver le chemin de la sérénité et de la confiance des citoyens.**

- **Seront notamment attentifs au bon et équitable déroulement du procès pénal dont un membre du haut conseil de la justice, Monsieur Jaksic, fait actuellement l'objet.**

- **Sont, si cela était souhaité, prêts à faire que soit apporté le concours de M.E.D.E.L. à tout processus d'apaisement conforme aux valeurs dont nous sommes porteurs.**

LA DECLARATION CI-DESSUS FAITE LORS DE LA CONFERENCE DE PRESSE, REALISEE DANS LES DERNIERS JOURS DE NOTRE MISSION, DONNE LE TON DE NOS CONCLUSIONS QUI DEMEURENT INCHANGEES APRES LE TEMPS DE REFLEXION QUE NOUS NOUS SOMMES ACCORDE AVANT LA REDACTION DE NOTRE RAPPORT DEFINITIF.

APRES UNE BREVE PRESENTATION DE NOTRE TRAVAIL, NOUS PENSONS NECESSAIRE, AVANT D'ABORDER LE FOND DE NOS CONSTATATIONS ET REFLEXIONS, DE PRECISER QUEL FUT NOTRE POSITIONNEMENT INTELLECTUEL ET ETHIQUE LORS DE L'ACCOMPLISSEMENT DE NOTRE MISSION. CE SERA L'OBJET DE NOTRE AVANT-PROPOS. NOUS EVOQUERONS ENSUITE SYNTHETIQUEMENT, LE CONTEXTE DE L'HISTOIRE RECENTE DE LA SERBIE.

CE RAPPORT CLOS LE 18 JUIN POURRA FAIRE L'OBJET D'UN ADDENDUM SI, POSTERIEUREMENT, DES ELEMENTS COMPLEMENTAIRES ETAIENT PORTES A NOTRE CONNAISSANCE, SPECIALEMENT AU COURS DE LA CONFERENCE–DEBAT DE BELGRADE DU 29 JUIN 2012
LA VERSION QUI SUIT TIENT COMPTE DE CORRECTIONS APPORTEES LE 27 JUIN 2012

Remerciements : Nous remercions vivement toutes celles et ceux qui ont pris du temps pour nous accueillir et répondre à nos questions qui ont été franches et directes. Nous étions venus pour recueillir des informations de première main et dans l'ensemble, tous ont répondu à notre attente.
La mission a été réalisée du 8 au 15 avril 2012, avec le concours de Marijana LABUS- VUKOVIC interprète, dont la disponibilité, mise à rude épreuve, a été sans faille et qui nous a accompagnés toute cette semaine-là, de sa sympathique présence et de son efficace intermédiaire.

NOTRE RAPPORT EN QUELQUES MOTS

Le choc de la révocation brutale de plus de mille magistrats

Selon un procédé complexe et pervers, en décembre 2009, 837 juges et 220 magistrats du parquet soit un tiers environ de la magistrature serbe, ont été démis de leurs fonctions par les deux Conseils de la Magistrature Serbe (le Haut Conseil de Justice pour les juges et le Conseil des procureurs de l'Etat).

Cette destitution eut pour support une élection générale des juges en fonction ou de nouveaux candidats, accompagnée d'une réduction du nombre de magistrats.

Ces véritables révocations de magistrats (selon la dénomination serbe : la non élection de ceux-ci) ont été mises en œuvre sous le couvert d'une réforme globale de la justice, voulue par l'Union Européenne dans la perspective de la candidature de la République de Serbie.

Ainsi que toutes les instances européennes l'ont dénoncé, (Union Européenne, Conseil de l'Europe dans toutes ses instances, la Commission de Venise, le Conseil Consultatif des Juges Européens) cette procédure n'a respecté aucun des principes fondamentaux de la CEDH (pas d'audition des magistrats en cause, pas de notification des faits susceptibles d'être reprochés, pas de motivation des décisions, opacité totale de la procédure…)

L'échec de la révision

Cette « non élection/révocation » des magistrats fut soumise à une procédure de « révision » sous la pression des instances européennes. Elle commença en juin 2011 et se poursuivit jusqu'à la fin mai 2012 pour les magistrats du siège, la procédure étant close, quelques mois plus tôt, pour les magistrats du parquet.

Il s'avère que le fonctionnement de ces instances de « révision » a méconnu gravement tous les principes essentiels d'un procès équitable : renversement de la charge de la preuve (les magistrats en fonction lors de l'élection générale sont, selon les textes, présumés remplir les conditions pour être élus), violation des principes du contradictoire, de l'égalité des armes, de la publicité des débats, de l'impartialité…

Ainsi loin, d'avoir rétabli dans leurs droits les collègues qui ont été "révoqués" ("non élus") la procédure de « révision », a méconnu les principes fondamentaux et n'a rectifié qu'à la marge le procédé d'élimination discrétionnaire de nombreux magistrats en fonction en 2009.

Aucun des objectifs affichés n'a été respecté

Cette procédure fut présentée, comme «une lustration» des magistrats, dans la période post Milosevic, et comme une modernisation du système judiciaire en mal d'efficacité. En réalité, aucun de ces buts n'a été atteint. Il faut préciser, en outre, que l'objectif de lustration a été avancé uniquement vis-à-vis de la communauté internationale ; en effet, une telle explication n'a jamais été utilisée en Serbie en raison de la non réalisation, faute de volonté politique, du processus de «lustration» de l'ensemble de la fonction publique voté en mai 2003.

La nécessité de remettre à plat la situation

Nos constatations confirment la gravité de la situation serbe : le système judiciaire résultant des réformes mises en pratique depuis 2009 avec l'élimination brutale d'un nombre significatif de magistrats, ne répond pas aux exigences d'une justice, indépendante, impartiale et au service des citoyens. S'impose, alors, la remise à plat, selon diverses modalités, de tout ce processus de réforme avec une exigence prioritaire : le traitement de la situation des magistrats « révoqués » au mépris des principes fondamentaux. S'impose également un vaste programme de formation continue des magistrats confrontés à un renouvellement, d'une très grande ampleur, de l'ensemble de la législation serbe. La question de l'efficacité de la justice mérite, aussi, une remise à plat généralisée car aux yeux de beaucoup, le train de réformes, comprenant également une réforme de la carte et de l'organisation judiciaires, a conduit à une désorganisation de la justice. Bien d'autres mesures devront être prises pour permettre l'instauration de la confiance tant nationale qu'internationale en la justice serbe qui dépend spécialement des statuts, des structures et de son organisation sans que la bonne volonté de ses acteurs puisse en pallier les carences.

LA SITUATION ACTUELLE DE LA JUSTICE EN SERBIE N'EST PAS EURO-COMPATIBLE

AVANT-PROPOS

APPRENDRE A PENSER LA COMPLEXITE DE LA REALITE SERBE

Nous soussignés, Simone GABORIAU et Hans-Ernst BOETTCHER, avons été désignés pour réaliser un audit sur l'état de la justice en Serbie qui préoccupe les autorités européennes et M.E.D.E.L. depuis quelques années. Nous avons séjourné à Belgrade du 8 au 15 avril 2012. Nous avons pris connaissance de nombreux documents serbes et européens ; nous avons réalisé de très nombreux entretiens auprès des autorités, institutions, syndicats et ONG tant Serbes qu'Européennes. Nous avons rencontré des collègues et les avons entendus. Ce fut, pour nous, une semaine d'une densité extraordinaire ; chaque entretien nous a permis d'apporter un élément à la mosaïque que constitue la situation en Serbie et singulièrement celle de la justice qui s'est révélée encore plus complexe qu'attendue. La dimension humaine du sort de nos collègues serbes fut, par ailleurs, une composante qui nous a particulièrement touchés.

La situation de Dragana Boljevic

Nous évoquerons, à titre d'illustration, la situation de Dragana Boljevic, présidente de l'association des Juges de Serbie (JAS) membre de MEDEL : elle est depuis plus de six mois secrétaire générale de MEDEL. L'association JAS a été fondée en 1997, en réaction à la conduite, complaisante pour le pouvoir, de certains juges en charge du contrôle des élections locales de 1996[1]. Réprimée sous Slobodan Milosevic, elle renaquit en 2000.

Madame Boljevic fait partie de ces juges, en fonction parfois depuis plus de 20 ans, qui n'ont pas été « élus » juges. Après divers recours, elle a comparu, le 28 novembre 2011 devant le Haut Conseil de Justice (HCJ) dans le cadre de la « révision » de sa non élection. Elle s'est défendue avec courage et détermination. Au moment de notre séjour à Belgrade, elle ne connaissait toujours pas la décision du HCJ. L'audit a permis d'apprendre, au détour d'une interrogation du HCJ, l'existence d'un « complément d'information » sans que Dragana Boljevic en ait été informée et ce au mépris du respect des principes du "contradictoire" et de l'égalité des armes. Et le 30 mai dernier, elle apprenait, sans avoir reçu une décision écrite qu'elle ne serait pas réintégrée. Elle a, manifestement, payé son combat sans répit contre cette réforme. L'on verra plus loin le cumul d'irrégularités concernant son cas.

SUR NOTRE QUALITE D'EXPERTS

Des experts engagés

S'agissant de notre statut d'« experts », nous tenons à préciser, paraphrasant ainsi Raymond Aron[2], que notre positionnement a été celui d' « experts engagés ». En effet, cette fonction nous a été confiée non pas seulement du fait de nos expériences respectives d'environ 40 ans dans la magistrature et surtout dans l'administration de la justice de nos pays, mais aussi du fait de nos engagements respectifs au Syndicat de la Magistrature et dans VER.DI (ex ÖTV), organisations française et allemande, ayant contribué à la fondation de « Magistrats Européens pour la Démocratie et le Libertés ». Et, nécessairement, notre approche de la situation que nous sommes chargés d'examiner n'est pas étrangère au contexte de ce choix.

[1] Une tentative de fraude du régime à l'occasion des élections municipales du 17 novembre 1996 a provoqué des manifestations quotidiennes lors de l'hiver 1996/1997. Bien que l'opposition unie ait remporté les élections dans toutes les grandes villes et localités du pays, le pouvoir refusa d'admettre les résultats et se servit du système judiciaire pour tenter de les falsifier.

[2] « Le spectateur engagé » Raymond Aron Julliard, Paris, 1981

Nous sommes, en effet, tous deux[3] magistrats honoraires, français et allemand, fondateurs avec d'autres collègues européens, de MEDEL et nos regards ainsi que nos analyses sont, forcément, inspirés par les valeurs pour lesquelles le SM et VER.DI Magistrats, ainsi que MEDEL, se battent. Nous sommes persuadés que ces valeurs sont celles de l'Europe progressiste et spécialement celles déclinées par la Convention européenne des droits de l'homme. Et ainsi notre engagement n'est rien d'autre qu'un combat incessant pour ces valeurs.

Engagés nous sommes mais lucides nous demeurons

Nous sommes, par ailleurs, inspirés et éclairés par tout notre savoir-faire professionnel acquis au fil de près de 40 ans de magistrature, dont de nombreuses années comme chefs de juridiction, et aussi par notre expertise acquise au cours des missions internationales que nous avons, précédemment, réalisées pour le compte de divers organismes dont le Conseil de l'Europe.
C'est avec conscience et professionnalisme que nous avons réalisé cet audit, pétris des valeurs venant d'être évoquées et soucieux d'y voir clair dans une situation dont la complexité factuelle s'est révélée chaque jour un peu plus forte.

Pas de patriotisme juridique

Il va de soi, mais cela va mieux en le disant, qu'aucun de nous deux n'érige son système juridico-judiciaire en modèle, même s'il a pu parfois, au détour de l'accomplissement de la mission d'audit, faire état de telle ou telle pratique de son pays. Singulièrement, le Syndicat de la Magistrature a toujours, depuis sa création en 1968, été très critique sur le fonctionnement de l'institution judiciaire en France et en particulier ces dernières années. C'est ainsi que le Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) a été saisi, parmi d'autres situations judiciaires en Europe (13) , de la situation de la justice Serbe ainsi que de celle de la France ; cependant, la gravité de la situation était, d'un niveau inférieur pour celle-ci par rapport à celle-là. Et dans son rapport du 18 janvier 2012 sur « la situation du pouvoir judiciaire et des juges dans les différents Etats membres », le CCJE a souligné que « la coopération judiciaire entre les Etats ne peut exister que s'il existe une confiance dans l'indépendance individuelle et institutionnelle des juges dans les Etats concernés. Les principes fondamentaux caractérisant une telle indépendance constituent un aspect essentiel de l'Etat de droit. » Et ces principes figurent notamment, dans la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). C'est bien sûr ceux-ci qui nous animent comme nous avons tenu à le mettre en avant.

Une neutralité politique

Il va de soi, aussi, mais, aussi, cela va mieux en le disant, que nous respectons, par ailleurs, une stricte obligation de neutralité sur la situation politique de la Serbie que ce soit après ou avant les dernières élections de ce mois de mai 2012. Nous tenons d'autant plus à insister sur cette neutralité politique que nous avons très vite compris que la composante, supposée, des orientations politiques des acteurs judiciaires, est fréquemment, voire systématiquement, mise en avant pour expliquer telle ou telle position ou décision. Notre démarche est fondée sur la conviction que la justice et l'État de droit constituent le fondement de la démocratie. C'est uniquement au nom de celle-ci que nous pourrons, au fil du rapport, évoquer un contexte politique pour analyser une donnée de la situation soumise à notre examen.

[3] Simone GABORIAU antérieurement présidente de chambre de la cour d'appel de Paris –France- et Hans-Ernst Boettcher antérieurement président du Landgericht de Luebeck –République Fédérale Allemande.

INTRODUCTION

On ne peut analyser - surtout pour nos lecteurs à l'extérieur de la Serbie - lucidement la situation de la Serbie et de la justice dans ce pays sans jeter un regard, ne serait-ce que brièvement, sur son passé.

UN PASSE QUI NE PASSE PAS

Une aube démocratique tardive

De tous les pays d'Europe de l'Est, la Serbie fut le dernier à franchir le seuil dit minimal de la démocratie, à savoir le premier transfert de pouvoir des (anciens) communistes à un gouvernement démocratique. Ce retard est la conséquence, après la chute du mur de Berlin en 1989, de la spécificité des Balkans traversés par des soubresauts nationalistes et bellicistes marqués, notamment, par la personnalité de Slobodan Milosevic. Il a fallu attendre 10 ans, le 5 octobre 2000, pour, sous la pression populaire, mettre fin à son régime. Ces foyers de guerres en Europe, 45 ans après la fin de la seconde guerre mondiale, inquiétèrent le « nouvel ordre international européen » qui en s'appuyant sur la Communauté Economique Européenne, devenue Union Européenne, voulait en finir avec la guerre en Europe. Après de longues années de guerres civiles, nées au début des années 1990, la Yougoslavie a cessé totalement d'exister, la Slovénie, la Croatie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine et en tout dernier lieu le Monténégro (avec qui avait été créée une Communauté d'États Serbie-et-Monténégro) ayant conquis, progressivement, leur indépendance sous l'arbitrage de la communauté internationale (ONU, CEE, Etats Unis). Le dernier épisode fut celui des affrontements concernant le Kosovo avec un évènement, en 1999, qui marque encore les esprits en Serbie : les bombardements de l'OTAN, restés très impopulaires et dont les traces visibles, à Belgrade, ont été volontairement conservées. Ainsi, depuis bientôt treize ans, la KFOR, « Force du Kosovo », se trouve sur ce territoire des Balkans, une région où sa simple présence témoigne de la persistance des tensions laissées par les guerres de l'ex-Yougoslavie. Toute cette période a laissé des blessures identitaires encore aujourd'hui, très sensibles mais en voie de lente cicatrisation.

Ces conflits au sein de l'Europe ont engendré, par ailleurs, une nouvelle génération de Justices Internationales, après celle liée à la seconde guerre mondiale. C'est ainsi que fut instituée, en 1993, par le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations unies, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie à La Haye (TPIY). Cette juridiction, ancêtre d'autres juridictions internationales et matrice, sans doute, de la Cour Pénale Internationale a été créée pour une durée limitée qui devrait prendre fin en décembre 2014. Elle a jugé des personnes poursuivies pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, commis pendant la guerre qui a sévi en ex-Yougoslavie[4]. Aujourd'hui encore, sa tâche n'est pas terminée ; il faut dire que sont récentes les dernières arrestations (cf.infra) des personnes faisant l'objet de mandats d'arrêt.
Ces circonstances confortent l'importance de la création d'un espace judiciaire crédible dans les Balkans et notamment en Serbie.

C'est donc un double héritage d'autoritarisme politique que doit affronter aujourd'hui la République Serbe : le système politique communiste Titiste et la dictature belliciste de Slobodan Milosevic pendant les dix années de feu et de sang des guerres civiles. Le premier gouvernement républicain de l'après-Milosevic, dirigé par Zoran Djindjic, fut constitué en janvier 2001. C'est sous son gouvernement que Milosevic[5] a été transféré à La Haye pour y être jugé

[4] Selon les dernières informations recueillies, 161 personnes ont été inculpées, 13 ont été acquittées, 64 condamnées en dernière instance, 35 procès sont toujours en cours

[5] Après un siège de 33 heures, organisé par la police, Slobodan Milosevic est arrêté le 1er avril 2001 est remis aux autorités de l'ONU par le gouvernement serbe en juin 2001. Cette même année, il a été inculpé par le Tribunal pénal international pour l'ex-

devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Zoran Đinđić, qui avait engagé son pays dans un processus de démocratisation, a été assassiné le 12 mars 2003[6].

Voilà brièvement résumé ce passé marqué spécialement par le système du parti unique et la mainmise du pouvoir politique sur toutes les institutions, dont la justice ; et le nationalisme a été puissamment mis à l'ordre du jour pendant la dernière décennie du XX° siècle.

Tourner la page devint l'enjeu du début du XXI° siècle.

Et il a fallu poursuivre avec plus d'ampleur le processus de privatisations et chercher à mettre en place un vrai pluripartisme… Et la Serbie s'est tournée vers l'Europe.

LA LONGUE MARCHE VERS L'INTEGRATION EUROPEENNE

La Serbie a aboli la peine de mort pour tous crimes le 26 février 2002[7], en lui substituant 40 ans de prison. La Serbie est devenue membre du Conseil de l'Europe (alors le 45ème Etat) le 3 avril 2003**.** Elle a ratifié la Convention européenne des Droits de l'Homme le 3 mars 2004[8].

Dès 2000, il avait été déclaré que les pays des Balkans occidentaux, participant au processus de stabilisation et d'association étaient des «candidats potentiels» à l'adhésion à l'UE. La Serbie a présenté sa demande d'adhésion à l'Union européenne le 22 décembre 2009 et a obtenu le 1er mars 2012, le statut de candidat ; on couronnait, ainsi, ses efforts de conciliation avec le Kosovo et l'arrestation des derniers individus recherchés par le TPIY. Le président Boris Tadic, qui depuis sa première élection en juin 2004, s'était présenté comme pro-européen et avait engagé le processus d'adhésion à l'UE, s'est réjoui en ces termes "*les citoyens de Serbie ont porté le plus lourd fardeau des réformes menées pour que notre pays se transforme en une société démocratique dans laquelle les droits de l'Homme et des minorités sont respectés, et les valeurs européennes confirmées*».

Il faut dire que lors de notre mission, notre impression à travers les conversations variées que nous avons pu avoir, est que la population serbe a le sentiment de payer très cher le prix de cette candidature, la position adoptée relativement au Kosovo étant ressentie comme très douloureuse voire injuste et la réalisation préjudiciable de la réforme judiciaire étant, elle-même, portée au passif de cette candidature. C'est que bien des citoyens ont le sentiment que la démocratisation ne s'est pas installée en profondeur et que l'Etat de droit n'imprègne pas encore leur pays. Non seulement se pose la question de l'effectivité de l'évolution démocratique par-delà les proclamations mais encore celle du déficit de confiance dans les institutions mises en place sous couvert d'adhésion à l'UE ; ce déficit déconsidère l'image de l''EUROPE aux yeux de la population alors que, pourtant, une partie est sincèrement prête à s'y intégrer. Ce regard critique (parfois très critique) nous l'avons trouvé chez bien des analystes nationaux ou internationaux rencontrés sur place ; en outre, chacun, dans le souci de recueillir un maximum d'informations, a pris divers contacts qui ont, dans l'ensemble, corroboré ces analyses.

Yougoslavie (TPIY) pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. Son procès, qui a débuté le 12 février 2002, n'était pas achevé à sa mort survenue dans sa cellule du centre de détention des Nations unies à Scheveningen le 11 mars 2006.

[6] Une douzaine de membres d'un gang de paramilitaires ont été condamnés, en 2007 pour leur rôle dans cet assassinat. Vladimir Milisavljevic, reconnu coupable et condamné par contumace à 35 ans de prison de ce chef (et à 40 ans pour d'autres crimes) qui était en fuite depuis l'assassinat a été arrêté en février 2012 à Valence (Espagne). La procédure d'extradition est en cours.

[7] Un collègue serbe membre du Conseil des procureurs de l'Etat, pour témoigner de cette époque antérieure à l'abolition de la peine de mort nous a spontanément relaté avoir requis et obtenu la peine de mort dans une affaire de crime de droit commun qui en raison de cette abolition ne fut pas exécutée mais commuée en une peine de 40 ans d'emprisonnement.

[8] Au premier janvier 2012 après un premier arrêt du 19 septembre 2006, la CEDH avait rendu 64 arrêts dont 54 de violation, 4 de non violation et 3756 décisions d'irrecevabilité ; 6752 affaires sont pendantes.

Le statut de candidat officialisé, le chemin reste encore long avant que la Serbie intègre l'Union.

En tout cas, le respect des critères de Copenhague et spécialement l'instauration des libertés publiques et du règne du droit, constitue un facteur important de réussite.

L'élection le 20 mai dernier, d'un nouveau président (présenté par la presse de l'Europe occidentale comme un populiste reconverti en pro-européen après avoir longtemps contesté une telle option pour son pays), a inquiété nombre de ceux qui misent sur l'avenir européen de la Serbie. Tomislav Nikolic a, immédiatement après son élection, affirmé le maintien de la voie européenne pour son pays.

Quoiqu'il en soit du cheminement de cette candidature, la nation Serbe a toute sa place au sein de la communauté des pays d'Europe qui forment le Conseil de l'Europe ; le respect des principes et valeurs qui en sont les fondements est un élément essentiel pour donner une assise à cette place.

POURQUOI LA SITUATION DE LA SERBIE NOUS CONCERNE TOUS ?

Un peu plus de dix ans après la fin de la guerre, l'Europe occidentale qui n'a plus d'images de guerre à montrer dans les médias, se désintéresse de la situation Serbe sauf, périodiquement, à l'occasion de l'arrestation de criminels de guerre réclamés par le TPIY de La Haye. C'est ainsi que récemment, après Ratko Mladic, ancien chef militaire des Serbes de Bosnie, ce fut deux mois après, le 20 juillet 2011, l'arrestation de Goran Hadzic le dernier fugitif serbe poursuivi par le TPIY.

La justice serbe est vue, essentiellement, sous cet angle international alors que les citoyens serbes ont droit, comme tous les citoyens du monde, à une justice digne de ce nom. C'est ainsi qu'un évènement concernant un des piliers de la démocratie, la justice, sans précédent équivalent, dans aucun pays démocratique ou en transition démocratique, a pu se produire dans le silence des médias de l'Europe occidentale.

La Serbie comme tout pays a un pied dans l'histoire et un tourné vers l'avenir. Bien sûr, l'approche des Balkans est compliquée et pour cela nous avons tenté, modestement, de mettre la situation actuelle de la Serbie en perspective historique. Mais lorsque l'on regarde, sur le fond, les questions posées, il n'y a pas de différences fondamentales avec les questions que les autres pays affrontent.

C'est notre avenir commun qui est en jeu.

Avertissement : MINI GLOSSAIRE

Nous parlerons indifféremment de Conseil supérieur de la magistrature (CSM) pour désigner les deux conseils de justice de Serbie (siège, parquet) HCJ pour désigner le Haut Conseil de Justice pour le siège également appelé, selon les traductions, Conseil Supérieur de la Justice (Visoki Savet Sudstva) (VSS) et CPE Conseil des Procureurs de l'Etat ou encore appelé Conseil National des Procureurs. (En Serbie, on parle de Procureurs et, pour les autres magistrats du parquet, de Procureurs adjoints, autrement dit de substituts, dans le sens générique du terme)

Pour désigner la nécessité pour les magistrats en fonction en 2009 de se faire renommer, nous parlerons d'élection générale. On peut rencontrer, aussi, dans certains textes européens, l'expression: « renouvellements de mandat »; le terme «réélection» est parfois aussi employé, alors que l'on peut penser qu'il est plus adapté à la situation des magistrats recrutés à temps qui sont soumis ensuite à titularisation donc à « réelection ».

I- CHRONIQUE D'UNE REVOCATION BRUTALE D'UN TIERS DES MAGISTRATS

Une réforme de la justice de grande ampleur

Après la parution de la « Stratégie nationale de la réforme judiciaire », en 2006 la Serbie a adopté, en 2008, une série de textes : loi sur l'organisation des tribunaux, loi sur les sièges et districts des juridictions et du ministère public (soit une réforme de la carte et de l'organisation judiciaires) loi sur les juges, loi sur le Haut conseil de Justice, loi sur le ministère public, loi sur le Conseil des procureurs de l'Etat… sans compter des réformes de fond dans tous les champs du droit.
En raison de l'importance de son enjeu démocratique, nous évoquerons essentiellement la réforme concernant les juges et les procureurs mais il est important d'avoir en perspective l'immense champ de réformes affiché par le gouvernement Serbe et mis en place, à partir de 2009.

1) L'INSOUTENABLE ATTEINTE AUX PRINCIPES FONDAMENTAUX

Le processus d'élection

Comme la nouvelle Constitution de 2006 prévoyait « l'élection » des juges et magistrats du parquet, il a été décidé la participation à l'élection générale de tous les magistrats en ouvrant celle-ci, en outre, à de nouveaux candidats ; le statut de ces derniers est précaire puisqu'ils sont recrutés pour 3 ans et éventuellement titularisés à l'issue de cette période. Associé à la diminution des effectifs de la magistrature, ce processus conduisait automatiquement à la révocation de magistrats.
Dans ce contexte, l'organisation de cette élection a été annoncée par le CSM le 15 juillet 2009, les candidatures devant être déposées dans un délai de 15 jours. Il était ouvert 2483 postes[9] de juges pour les tribunaux à compétence générale et spécialisée, 5030 candidatures ont été déposées dont plus de la moitié de juges en exercice ; parmi ces derniers, 1531 seulement ont été élus.
Concrètement un tiers des magistrats en fonction n'a pas été élu et on a réduit d'un quart le nombre de magistrats[10].

Les magistrats ainsi non élus, et donc destitués, n'ont même pas eu connaissance de cette décision.
En effet, ils l'ont appris à défaut de figurer sur la liste des magistrats « élus » contenue dans une décision du 16 décembre 2009.Cette décision ne comportait, par la force des choses, aucune motivation pour justifier la non reconduite de la fonction de juge de celles et ceux qui n'y figuraient pas. Intervint, alors, une décision collective du 25 décembre 2009 comportant une motivation généralisée pour les magistrats, non élus.

Cette décision entrainait, pour les magistrats non sélectionnés, la cessation de leurs fonctions judiciaires, à compter du 31 Décembre 2009 ; ils avaient, conformément à la loi sur les juges, en outre, droit à une indemnisation salariale à fixer par le président par intérim de la cour compétente dans les 6 mois suivants.

Des critiques et réactions unanimes face à la révocation de 837 juges et 220 magistrats du parquet

Cette « non élection/révocation » des magistrats fut unanimement dénoncée comme violant les principes fondamentaux, par les instances européenne (Union Européenne, Conseil de l'Europe dans toutes ses instances, la Commission de Venise, le Conseil Consultatif des Juges Européens) ainsi que des instances et ONG serbes.

[9] Les CSM sont compétents pour fixer le nombre de postes de magistrats en accord (au moins de fait) avec le gouvernement.
[10] Cette réduction, en raison de l'existence d'un ratio entre les deux effectifs, provoqua mécaniquement une réduction identique du nombre des fonctionnaires de justice.

Le 16 mars 2010, Viviane REDING commissaire européenne à la justice et aux droits de l'homme, et Stefan Füle commissaire européen à l'élargissement écrivaient aux autorités serbes pour critiquer ce procédé.
Le rapport d'étape de l'UE[11] a déclaré qu'il y avait « *de graves lacunes dans la procédure de renouvellement des juges et des procureurs »*. (Voir aussi le Bulletin d'information sur les droits de l'Homme No 80, 1er mars - 31 juillet 2010 page 117).

➔Focus sur les avis de la commission de Venise

Pour mesurer l'ampleur des manquements, il est éclairant de rappeler les avis de la commission de Venise : dans son avis, CDL-AD(2007)004 la Commission s'était interrogée sur le bien-fondé d'un processus pour renommer les juges et les procureurs en manifestant *« ses préoccupations concernant la procédure de réélection des juges existants n'ayant commis aucun acte répréhensible. Le fait que les juges déjà nommés soient présumés remplir les critères énoncés dans le projet de texte est encourageant. Cependant, cette présomption peut être renversée et sur ce point, la plus grande prudence est de mise*. »
En outre, elle avait fait observer que *« ce processus ne serait acceptable que si des garanties suffisantes étaient mises en place pour en assurer l'équité ; qu'il faudrait en particulier que la procédure adoptée repose sur des critères clairs et transparents et que seuls les comportements passés incompatibles avec les fonctions et l'indépendance d'un magistrat pourraient justifier le refus de renommer un juge ; qu'il faudrait également que la procédure soit menée de façon équitable par un organe indépendant et impartial et garantisse à chaque partie concernée le droit d'être entendue, en toute équité ; et enfin, qu'il faudrait aménager une possibilité de recours devant un tribunal indépendant. »*
Aucune de ces garanties n'a été respectée.
Les souhaits de la commission de Venise, qui mettait son ultime espoir dans la présomption d'aptitude des magistrats en fonction, ont été bafoués, le chiffre des magistrats non élus suffirait à le démontrer comme le rappel des critères théoriques de sélection comparé à la non motivation des décisions.

Au demeurant, ces critères, mathématiques pour l'essentiel, rattachés à la « performance » des magistrats, étaient porteurs de très graves dangers non seulement d'appréciation erronée, mais encore et surtout, d'arbitraire. Combien de magistrats européens soumis à ce filtre seraient éliminés !

Les critères généraux proclamés par le CSM : un danger certain

Selon une décision rendue par le CSM le 15 juillet 2009, brièvement résumée, les critères de l'appréciation de la compétence, de la capacité et de la dignité des candidats sont les suivants. Tout d'abord, il est supposé que le juge qui a été élu selon les anciens règlements, qui exerçait ses fonctions au moment des élections et a demandé à être élu dans une juridiction de même sorte pour un poste de même rang, remplit les critères et les normes fixés par cette décision ; cette présomption ne peut être écartée que s'il y a des raisons de « douter » (concept problématique s'agissant de renverser une présomption) que le candidat remplit les critères et les normes de cette décision, parce qu'il n'a pas démontré qu'il a les compétences, les qualités et la dignité pour exercer la fonction d'un juge ; il est considéré que le candidat n'a pas démontré un niveau satisfaisant de compétence si, dans les trois dernières années, il a eu un certain nombre de décisions annulées au-dessus de la moyenne de la cour dans laquelle il exerce sa fonction ; il est considéré que le candidat n'a pas démontré un niveau satisfaisant de qualité si, au cours des trois ans écoulés, il n'a pas terminé le nombre de dossiers défini par les normes pour l'évaluation de l'efficacité minimale des performances des juges, ou si l'expiration de la prescription d'une procédure pénale peut être attribuée à l'erreur manifeste du candidat .

[11] « La réforme judiciaire s'est poursuivie, mais de graves lacunes ont été constatées en ce qui concerne la procédure de renouvellement des juges et des procureurs. » MEMO/10/560 Bruxelles, le 9 novembre 2010

Dans un contexte de mobilisation générale pour dénoncer cette procédure arbitraire, les magistrats concernés ont exercé des recours devant la Cour constitutionnelle. Parallèlement, ils ont saisi la Cour Européenne des Droits de l'homme.

2) LA SITUATION CONSTITUTIONNELLE DE LA REPUBLIQUE DE SERBIE ET LE STATUT DE LA MAGISTRATURE

A] La constitution

La constitution de la République de Serbie a été promulguée le 8 novembre 2006. Elle a pris acte de la fin de l'État commun de Serbie-et-Monténégro, après que le Monténégro fut devenu indépendant le 3 juin 2006. Elle a succédé à la constitution du 28 septembre 1990 (qui pour la première fois en « Yougoslavie » instaurait le principe de l'inamovibilité des juges dont le « mandat » précédemment était à temps). Après la chute du régime de Milosevic, malgré divers projets et de nombreux débats, l'adoption d'une nouvelle Constitution ne s'était pas révélée possible.

L'Election générale des magistrats et la Constitution de 2006 : une singulière fiction

En raison du renouveau constitutionnel et étatique (cette Constitution s'est située dans le cadre géopolitique évoqué supra de la réduction du territoire) il fallait, prétendument, faire table rase du passé des magistrats en fonction ! Voilà la fiction ahurissante qui a conduit à cette situation.
La Cour constitutionnelle a avalisé ce principe en retenant que l'adoption de la Constitution de 2006 avait interrompu la continuité de la permanence des fonctions judiciaires de tous les juges nommés conformément aux précédentes lois applicables selon la Constitution de 1990. C'est comme si la Constitution française de 1958, avait provoqué la nécessité d'une nouvelle nomination de tous les magistrats !

L'indépendance de la magistrature en question dans la Constitution de 2006

Il faut préciser que cette Constitution a très tôt fait l'objet de critiques de la part de la commission de Venise spécialement sur le terrain de l'absence d'effectivité de l'indépendance de la magistrature [voir Avis n°405/2006, CDL-AD(2007)004].Elle avait ainsi « *jugé préoccupant que la Constitution serbe ne garantisse pas suffisamment l'indépendance du pouvoir judiciaire et s'est inquiétée du risque de politisation du pouvoir judiciaire en raison de l'élection des juges et des membres du Haut Conseil judiciaire par l'Assemblée nationale*. » CDL-AD(2008)006) CDL-AD(2008)007) ou encore « *Il semble que la Constitution serbe porte atteinte à l'indépendance du système judiciaire et tende à le politiser car les membres du Haut Conseil judiciaire sont élus par l'Assemblée nationale à la majorité non qualifiée.* » CDL-AD(2008)006.

B] L'inefficacité de la Cour Constitutionnelle

Un flux important et une longue instruction

La cour constitutionnelle s'est trouvée très vite débordée par les recours des magistrats non élus qui remettaient en cause ces décisions à l'arbitraire avéré. En effet, la presque totalité des magistrats non renouvelés a saisi la Cour constitutionnelle de divers recours et celle-ci le 25 Mars 2010, a considéré que les juges et magistrats du parquet non sélectionnés avaient le droit (droit qui avait fait débat) d'interjeter appel devant la Cour constitutionnelle. Malgré la priorité accordée à ce contentieux, devenu de masse, la Cour Constitutionnelle a adopté deux décisions seulement les 28 mai et le 21 décembre 2010. Nous allons en voir les circonstances.

La Cour constitutionnelle, a envoyé une lettre le 24 Février 2010 au Conseil supérieur de la magistrature en lui demandant de présenter un rapport indiquant si les juges non-élus avaient reçu des décisions individuelles sur la cessation de leurs fonctions, précisant les raisons personnalisées pour lesquelles ils n'avaient pas été élus ; dans l'hypothèse où de telles décisions ne seraient pas intervenues, les raisons devraient en être données. Le Conseil supérieur de la magistrature a présenté un rapport le 11 Mars 2010 indiquant l'inexistence de telles décisions individuelles sur la cessation des fonctions des juges ; il était précisé que tous les juges non-élus avaient reçu une décision identique (celle du 25 décembre 2009) ayant déclaré que leurs fonctions avaient pris fin le 31 décembre 2009. Le HCJ précisait qu'il n'avait pas jugé nécessaire de rendre une décision individuelle indiquant les raisons personnalisées de la non élection de chacun des juges concernés, ne s'agissant pas de révocation ou de non réélection (des juges recrutés pour une durée déterminée). La Cour constitutionnelle n'a pas accepté cette argumentation et a ordonné au CSM, le 25 mars 2010, de donner des explications individuelles aux requérants sur les raisons pour lesquelles ils n'avaient pas été élus et les motifs de la cessation de leurs fonctions. Une fois écoulé le délai imparti au CSM, elle prit, le 28 mai 2010 sa décision.

L'impropriété de la décision rendue

En définitive la solution adoptée le 28 mai 2010 était impropre à donner une solution à la situation traitée. Il s'est agi, en effet, d'une annulation de la décision du 25 décembre 2009 en ses dispositions relatives au cas en cause, pour non respect des garanties d'un procès équitable, avec renvoi au CSM pour un nouvel examen, conforme à ces garanties dans un délai de 30 jours.

Nous respectons l'identité de chaque système juridique qui entraîne, nécessairement, des étonnements réciproques face à des décisions de justice rendues dans un pays. Cependant, il y a des instruments internationaux qui servent de références communes : ce sont les principes rappelés par la commission de Venise, et à ce stade procédural, « le recours devant un tribunal indépendant ». La Cour constitutionnelle a admis un droit d'appel qui doit s'entendre, à notre sens, comme un nouveau regard sur la procédure et sur le fond. Sans doute, une telle approche ne peut-elle entrer dans la conception Serbe des pouvoirs de la Cour constitutionnelle ; ce n'est pas anormal car telle n'est pas la mission habituelle des Cours constitutionnelles. Cependant, il est inconcevable que le résultat de ce recours ait conduit à demander à une instance, normalement consciente des exigences de sa mission et de surcroît mise en alerte par les instances internationales, ayant violé des principes aussi fondamentaux que le droit à un procès équitable, de recommencer en adoptant le chemin du respect de ces principes ; comment espérer, sérieusement une telle réorientation et surtout l'éventualité d'un résultat différent!
Par ailleurs, la longueur de la démarche procédurale reste incompréhensible : logiquement la Cour constitutionnelle aurait dû être en possession, très rapidement, du dossier de la décision contestée ; ensuite, une fois certaine l'absence de motivations, le vice de la décision était caractérisé ; il devenait inutile de demander au CSM des explications individualisées qui, en tout état de cause, ne pouvaient plus être données dans un cadre équitable et allaient se trouver nécessairement sans portée juridique. La Cour l'a au reste admis dans l'affaire Tasic évoquée infra.

Finalement, l'affaire n'était pas compliquée : du fait de l'anéantissement de la décision de non élection, la présomption de qualification n'a pas été renversée et partant les magistrats concernés devaient être considérés comme élus.

Nous tenons à souligner que nos observations relatives aux décisions de la CC sont de la même essence que celles que nous émettons, s'il y a lieu, dans nos pays selon le principe de « libre critique » de la jurisprudence.

Pour en savoir plus sur la décision Saveljic

La première décision rendue, la décision « Saveljic » du 28 mai 2010, publiée le 14 Juin 2010, a annulé la décision du 25 décembre 2009 en ce qui le concerne et a donné 30 jours au CSM pour réexaminer sa candidature aux fonctions pour les quels Zoran Saveljic, juge depuis 1985, postulait. La Cour constitutionnelle, considéra que le requérant aurait dû, au cours de la procédure d'élection, bénéficier de toutes les garanties procédurales prévues par le droit à un procès équitable ; entre autres choses, et en ce qui concerne le terme mis à sa fonction de juge, son cas devait faire l'objet d'une approche personnalisée, et les motifs individualisés justifiant que l'intéressé n'ait pas été élu devaient être donnés. Pendant toute la procédure d'élection devait être observé le droit à un procès équitable, garanti par la Constitution.

Cette décision est intervenue à la suite d'un bras de fer avec le CSM.

La CC, à la suite du rapport du Conseil supérieur de la magistrature du 11 Mars 2010, lors de sa session du 25 Mars 2010, a déterminé sa position juridique de principe relative au droit d'appel des magistrats non élus et à la motivation de la décision de non élection. La Cour constitutionnelle a informé le Conseil supérieur de la magistrature du fait qu'elle considérait que les juges non élus pouvaient la saisir d'un recours et que la décision qui emportait cessation des fonctions d'un juge par non élection devait contenir les raisons précises pour lesquelles cette personne n'avait pas été élue. Elle lui a ordonné d'agir en conformité avec cette position dans un délai de 15 jours après la réception de cette injonction.

Le Conseil supérieur de la magistrature n'a pas respecté le délai imparti et ne s'est pas conformé à la décision de la Cour constitutionnelle de donner, au contestant, des explications individuelles sur les raisons de sa non élection.
Le Conseil supérieur de la magistrature le 19 mai 2010, a cependant, après le délai imparti, présenté un mémoire à la Cour constitutionnelle dans lequel il a suggéré que la Cour devait rejeter le recours, comme étant sans fondement, et confirmer la décision contestée ; en outre, il complétait celle-ci par des éléments mettant en cause la capacité du juge quand il exerçait les fonctions de juge d'instruction dans quatre cas en 2002 et puis en 2007, éléments démontrant des raisons de douter de sa capacité et de ses compétences. Il a également souligné que les revendications du contestant étaient dénuées de fondement, en estimant que le Conseil supérieur de la magistrature a mis en œuvre le processus de l'élection générale des juges conformément à la Constitution et aux normes applicables, notamment la Convention européenne.

La Cour Constitutionnelle a considéré que cette réponse du HCJ était tardive et incomplète et qu'elle caractérisait un complément d'argumentation mais non une décision individuelle.

Après la publication de la «décision Saveljic », le 14 Juin 2010, les CSM ont émis, pour les magistrats du siège, un total de 564 décisions individuelles sur la cessation des fonctions judiciaires. Pour les magistrats du parquet, deux tiers, au moins des décisions sont restés sans motivation. En tout état de cause, on vit apparaître, ainsi, une « génération spontanée » de motivations !

Le second arrêt rendu le 21 décembre 2010 « Milena Tasić » (publié le 31 mars 2011), alla dans le même sens, étant précisé que le HCJ avait, émis pour cette collègue, une décision individuelle à la suite de l'arrêt Saveljic, qui ne fut pas considérée par la CC comme satisfaisant aux exigences du droit à un procès équitable. Entre autres motifs, la Cour a estimé –fort justement- que le respect de la publicité de l'audience est partie intégrante du procès équitable, cela d'autant qu'existaient, dans l'opinion public, des soupçons d'arbitraire et de parti pris politique dans le processus d'élection des juges.

II- L'IMPOSSIBLE EFFICACITE DE LA REVISION

1) LA REVISION DES « NON ELECTIONS »

L'instauration de la révision

Alors que la Cour constitutionnelle poursuivait les audiences d'appel (aucune des décisions précitées n'étant considérée comme « pilote » même si la communication de la Cour fut, à cet égard, contradictoire[12]) les institutions européennes, alertées par les organisations professionnelles, serbes et internationales, de magistrats, ont invité les autorités serbes à réviser les procédures de destitution et de nomination des magistrats, en raison des graves manquements aux principes fondamentaux de l'Etat de droit.
On a cru à un possible rattrapage de la situation !

Intervint alors, une modification de la loi sur les juges par un texte du 29 décembre 2010.
Les Conseils de la magistrature respectifs, dans leur composition « permanente » allaient, désormais, procéder à un réexamen de chaque dossier de non élection.
C'est ainsi que fut créée la procédure d'«objection» (révision en quelque sorte) contre les décisions de rejet en décidant que tous les recours pendants devant la Cour constitutionnelle (CC) étant requalifiés d'«objections» (on peut aussi employer le terme d'opposition) ; de plein droit, les instances en cours prenaient fin et étaient attribuées aux CSM pour être jugées comme « objections ». La procédure d'objection était ouverte, également, aux magistrats qui n'avaient pas déposé de recours devant la CC.
En outre, cette « révision » devait, aussi, à terme, intervenir pour d'autres magistrats déjà recrutés.
Enfin, les décisions du CSM, à intervenir étaient susceptibles d'« un recours » devant la CC dans les 30 jours de sa notification.

Quelques mots d'explication sur la composition permanente :
Chacun des CSM est composé de trois membres de droit : le ministre de la justice, le président de la commission compétente de l'assemblée nationale, et selon, le président de la cour suprême de cassation ou le procureur général de l'Etat. Dans leur composition, entrent, en outre, un représentant du barreau, un représentant des professeurs de droit et 6 représentants des magistrats, respectivement du siège et du parquet. Tous les membres des CSM, en dehors des membres de droit, sont « élus » par le parlement sur proposition selon, de la communauté des avocats, des professeurs de droit ou des magistrats. Lors de la mise en place de ces nouveaux CSM, la désignation des membres fut progressive et resta, en quelque sorte, provisoire du fait de l'absence de processus électoral pour les représentants des magistrats [qui furent proposés selon les modalités précisées infra au chapitre sur le CSM). Ce sont ces CSM « provisoires » qui prirent les décisions litigieuses de révocation, étant précisé que la formation n'en était pas complète puisque, au sein du HCJ, comme il sera vu infra, le représentant des professeurs de droit fut élu le 27 juillet 2010 seulement ; en revanche, le représentant du barreau avait été élu le 26 Octobre 2009.
En novembre 2010, se mit en place le processus électoral des représentant des magistrats (siège d'un côté, parquet de l'autre). De la sorte, une fois désignés ceux-ci puis élus par le parlement, la composition des CSM devint permanente, les membres de droit et précédemment régulièrement désignés, demeurant inchangés.

[12] Lors de la présentation des activités de la CC en 2010, la présidente de cette juridiction alors en fonction a présenté les deux décisions précitées comme étant des décisions « pilotes » mais un communiqué postérieur indiqua le contraire.

Cette procédure de « révision » a commencé le 15 juin 2011 et malgré une échéance initialement fixée à septembre, puis décembre 2011, se prolongea jusqu'à fin mai 2012 pour les magistrats du siège alors que pour les magistrats du parquet, elle s'était terminée quelques mois plus tôt.
Son déroulement fut laborieux et le procédé lui-même était loin d'être exempt de vices.

Les vices de conception du procédé

« *Les erreurs commises ne peuvent être corrigées en faisant des erreurs nouvelles, et c'est ce qui s'est passé lors de la révision de la réélection* ». Ou encore : *« Quand un train se trompe de destination, il ne peut s'arrêter aux bonnes gares* ». Voilà ce que nous avons entendu en Serbie, à propos de la révision, de la part de nombreux observateurs.

Il faut dire que cette façon de procéder suscita de nombreuses critiques tant en Serbie qu'en Europe.
Ainsi, par un avis CDL-AD(2011)015, la commission de Venise fit valoir que ce procédé de requalification et d'extinction consécutive des recours pendant devant la CC soulevait « *des doutes en ce qui concerne le principe de la séparation des pouvoirs. Le législateur devrait s'abstenir d'intervenir dans une procédure judiciaire engagée et il appartient à la Cour constitutionnelle de décider si les modifications de la législation entraînent ou non l'abandon des recours formés devant elle.* (…) »
La CC ne s'est jamais prononcé sur le sort des recours en cours, laissant se dérouler les procédures « d'objection » sans constater son dessaisissement.

De la sorte, au cours des instances pendantes devant la CC, la loi a été modifiée pour supprimer les recours prévus par la Constitution. Certes, *in fine*, la saisine de la CC demeurait possible mais ce nouveau recours n'était pas défini. Les garanties théoriques dont pouvaient se réclamer les magistrats non élus étaient affaiblies.
➔**En outre, le réexamen par les CSM était nécessairement faussé par le résultat de leur décision précédente.**
Cela d'autant que l'analyse du système serbe de contrôle constitutionnel démontre que devant la CC, l'organe qui a rendu la décision contestée est, en quelque sorte, considéré comme partie active à l'instance ; l'analyse des décisions rendues par la CC démontre, en effet, que cet organe peut être sommé de produire telle ou telle pièce et même, des moyens de défense relatifs à la conformité de sa décision. Ce positionnement procédural conduit l'organe en cause à se conforter dans l'idée du bien-fondé de sa position. A cet égard, aurait dû résonner comme un signal d'alarme, le précédent du sort du candidat Saveljic quand le CSM, après l'injonction de la CC, n'a pas, tout en ayant trouvé des motifs, modifié sa décision de non élection.
Ces considérations démontrent combien étaient fragiles les garanties apparentes du processus de révision.

Une garantie illusoire

Il est vrai, qu'était né l'espoir, y compris chez les magistrats concernés, d'un nouveau regard de leurs collègues élus car ces derniers apparaissaient comme devant occuper un rôle prépondérant.
En effet, il avait été prévu que les six magistrats issus des élections sus décrites allaient, au sein de la composition permanente, être les décideurs de ce processus de révision. Il faut citer à cet égard, encore une fois la commission de Venise examinant le projet de décision des CSM sur le fonctionnement de la procédure : « *Cette disposition signifie que les membres issus de la première composition du HCJ qui deviennent membres permanents ne participent pas au réexamen des décisions qu'ils ont prises lors de la procédure électorale, ce qui est louable et conforme aux normes européennes. Etant donné que la procédure de contrôle ne sera menée que par des membres élus du HCJ permanent (paragraphe 4 du projet de décision du HCJ), cette mesure contribuera à éviter tout conflit d'intérêt et à renforcer l'équité, mais aussi l'image de l'ensemble de la procédure de contrôle.* » On verra que cette apparente

garantie resta illusoire du fait que la pratique ne respecta pas les modalités qui avaient été analysées par la commission de Venise.
Se sont surajoutés à cela la partialité objective et l'illégitimité structurelle des CSM qui seront examinées infra.

C'est ainsi que tous les éléments que nous avons recueillis sur la pratique de cette « révision », sont accablants. Au reste, l'existence de lacunes procédurales a été reconnue, tout récemment, par l'UE[13] qui a déployé des moyens importants pour suivre le processus de révision, spécialement grâce à la désignation d'observateurs dont le rôle fut important.

2) LA PRATIQUE DE LA « REVISION »

Une pratique désastreuse

Les six magistrats élus furent affectés à deux commissions composées de trois d'entre eux ; ils étaient chargés d'instruire le dossier et plus particulièrement d'apprécier les « performances ». C'est devant ces commissions que les « objectants » ont comparu. Normalement, les propositions de la commission devaient entraîner le choix de la décision des CSM appelés ensuite à délibérer en leur entier. On verra infra, que tel ne fut pas forcément le cas.

Concrètement, la pratique couramment suivie fut la suivante : lecture des statistiques de son activité au magistrat qui (si du moins, il a été convoqué à temps pour comparaître) s'explique tant bien que mal (à peine 10% ont été assistés par un « défenseur » ou un avocat). Certains ont même été entendus à deux heures du matin[14] ! Et les « performances » des magistrats ont été les références essentielles ; très peu ont été écartés pour « indignité » c'est-à-dire, dans une conception habituelle de ce concept, à la suite de l'allégation d'un manquement susceptible d'être déontologiquement répréhensible (on verra infra, à travers un exemple, l'usage critiquable du concept de dignité).

D'une façon générale (mais le cas examiné infra démontre l'existence d'exceptions) les faits retenus à charge se situent entre 2006 (année de la constitution nouvelle) et 2008 (année des lois sur la justice) ce qui confirme, en tant que de besoin, l'absence de « lustration ».

C'est ainsi que le fonctionnement de ces instances de « révision » a méconnu gravement tous les principes essentiels d'un procès équitable : renversement de la charge de la preuve (les magistrats en fonction lors de l'élection générale sont, selon les textes, présumés remplir les conditions pour être réélus), violation des principes du contradictoire, de l'égalité des armes, de la publicité des débats, de l'impartialité…

Il faut signaler que la présence des observateurs de l'UE s'est, en cours de processus étendue jusqu'aux délibérations des CSM, à l'exception du vote final.

L'exigence d'impartialité

Sur l'impartialité, un fait stupéfie : les trois membres de droit des CSM inchangés depuis le début du processus-ministre de la justice, président de la commission compétente de l'assemblée nationale, et selon, président de la cour suprême de cassation ou procureur général de l'Etat- représentent un poids hiérarchique important et une influence incontestable. Nécessairement associés aux décisions de non « élection/révocation » critiquées, ils ont

[13] Lettre datée du 15 juin de la direction de l'élargissement adressée à Dragana Boljevic , qui fait état de préoccupations sur le déroulement de ce processus
[14] Spécialement devant le Conseil des procureurs de l'Etat

pourtant concouru activement à la préparation de la décision finale, même s'ils se sont, en la forme, abstenus de la voter. Le manquement à l'exigence d'impartialité fut encore plus flagrant pour le Haut Conseil de Justice puisque le représentant du barreau en son sein, membre depuis le 26 octobre 2009, a adopté la même attitude que les membres de droit. Cette abstention au moment du vote final nous a été présentée par le CSM comme un acte de « bonne volonté » ! (voir les développements infra au chapitre consacré plus particulièrement aux CSM).
Les lettres du CSM figurant en annexes sont une illustration flagrante de cette problématique de l'impartialité.

➔ **Focus sur des extraits de la lettre du 12 décembre 2011 du HCJ à JAS**
« ***Par rapport à la demande d'informations concernant la question de savoir si les quatre membres de la première composition du Conseil ont pris part au vote, nous attirons votre attention sur le fait que l'article 31 du Règlement intérieur du Haut Conseil judiciaire prescrit qu'un membre du Conseil a le droit et le devoir de décider, c'est-à-dire de voter au sujet de toute proposition faisant l'objet des décisions lors des réunions du Conseil. Le vote est public*** (c'est-à-dire en présence des autres participants au vote) ***à main levée, et un membre du Conseil se prononce "pour" la proposition, "contre" la proposition ou s'abstient de voter.***
Dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions de la première composition du HCJ, les membres d'office du Conseil s'abstiennent. **»**

Outre, cette absence d'impartialité objective (au sens de la jurisprudence de la CEDH[15]) se trouve caractérisée une partialité structurelle due au système[16] ; celui-ci a fabriqué, en quelque sorte, une opposition intime (pouvant être inconsciente) du CSM, à ce nouveau processus normalement destiné à faire respecter les garanties d'un procès équitable. Cette opposition est révélée par sa résistance à l'application des principes « d'un procès équitable » aux décisions d'élection ; cette résistance se traduit par sa position défavorable à la motivation des décisions de non élection, réitérée devant la CC (voir supra dans le chapitre I) et à nouveau, devant nous (voir infra) deux ans après la décision de la CC ayant considéré que tel était le droit (cf. supra).

L'exigence de publicité

L'enregistrement audio des séances qui avait été promis pour permettre un contrôle citoyen n'a pas été autorisé[17].
La publicité n'a pas été respectée lors des séances plénières du Conseil des procureurs de l'Etat, pour des raisons alléguées, d'exiguïté des locaux, semble-t-il. Pour le HCJ, qui a respecté le principe de publicité, on doit mentionner une pratique de contrôle d'identité, par présentation des papiers et conservation le temps du déroulement de l'audience. Autant est normal le contrôle de sécurité à l'entrée d'un bâtiment de justice, autant la nécessité, de cette vérification d'identité est incompatible avec le respect du principe de publicité des audiences impliquant l'inexistence d'un possible tri préalable du public.

3) POUR MIEUX COMPRENDRE : QUELQUES ILLUSTRATIONS

A] Avant l'audience
Tous les magistrats ont été convoqués selon le principe du transfert automatique des recours devant la CC vers les CSM, avec requalification de ceux-ci en « objection ».

[15] Le principe fixé par la CEDH –et par l'ensemble des juridictions nationales- est que le même juge ne peut connaître d'un recours afférent à une décision qu'il a précédemment rendue (Obershilekc/ Autriche 25 avril 1991)
[16] Tel qu'il a été analysé supra, spécialement p.16
[17] Point 77 du document 12813 du parlement du Conseil de l'Europe édité le 9 janvier 2012

La convocation :
Un objectant était averti par la convocation devant la commission, que :

- *les participants dans la procédure s'expliquent sur les points litigieux afférents aux motifs de la destitution ;*
- *le participant est obligé de déposer, dans un délai de 8 jours, à compter de la réception de la convocation, toutes les pièces dont il dispose, en rapport avec l'objet de litige, étant entendu que l'audience aura lieu et la décision sera prise, même si les pièces n'auront pas été déposées ;*
- *si le participant ne défère pas à la convocation, sans justification valable, l'audience sera tenue en son absence.*

En toile de fond, se profile, la nécessité pour le contestant d'établir le bien-fondé de son « objection » et partant la preuve du bien-fondé de la présomption en sa faveur. Or, selon le principe juridique de la présomption c'est à celui qui veut la combattre de rapporter la preuve contraire, donc en l'espèce aux CSM.

B] Quelques cas

1) « Les performances » qui constituent le point d'appui principal du processus de révision ne sont pas fiables (voir également, ultérieurement, une critique de cette méthode). Les dysfonctionnements du système de recueil des données conduisent à attribuer à des magistrats des dossiers qui ont été traités par d'autres. D'où l'immense difficulté pour bien des magistrats non élus, « objectants », de rétablir la vérité.

FOCUS SUR L'EVALUATION DU TRAVAIL DES JUGES

L'évaluation du travail des juges en Serbie est le plus souvent entendue comme impliquant la mesure chiffrée des résultats de leurs activités juridictionnelles. Chaque tribunal tient des statistiques mensuelles et établit des rapports sur les activités de la juridiction et des juges pris individuellement. Ces rapports trimestriels, semestriels et annuels sont transmis au ministère de la Justice, à la juridiction immédiatement supérieure et au CSM.
Il n'existe aucun système de prise en compte de la complexité des affaires ni de comparaison fiable entre juges (cette observation ne vaut aucunement approbation d'un tel système de compétitions entre juges mais est seulement destinée à démontrer le défaut de pertinence du procédé d'évaluation mis en place pour décider de la destitution éventuelle d'un juge).
Les données des juridictions et des juges ne sont pas analysées dans le contexte de l'ensemble des résultats de la juridiction en cause ni de l'ensemble des juridictions de la Serbie.
En ce qui concerne le ratio (dont nous critiquons par ailleurs très fortement le principe–voir infra-) de confirmation et d'infirmation, des décisions de premier degré, ne sont pris en considération ni le nombre ni le pourcentage des décisions frappées d'appel.

2) Exemple : un objectant comparait le 28 juin 2011 (au début du processus) le HCJ, le 22 juillet 2011, décide la prorogation du délibéré. Le 6 octobre 2011, il apprend qu'il n'est pas réintégré et la décision écrite lui est notifiée le 8 février 2012, seulement. Il découvre qu'on lui reproche son attitude, en décembre 2009, lorsque choqué par la décision de non élection, il s'est rendu au siège du CSM et a exprimé, dans une colère très forte, son ressentiment. Cela fut analysé comme un manque de sérénité ne permettant pas l'exercice de la fonction de juge ! En outre, ce fait est postérieur au processus d'élection générale.
En outre, dans ce cas (comme sans doute dans bien d'autres identiques), se formule une interrogation sur la procédure d'élaboration de la décision : comment cette décision a-t-elle pu être rédigée en février 2012, après une comparution en juin 2011 alors qu'entre temps, pour différentes raisons, deux des membres du CSM issus de l'élection par les juges n'étaient plus en fonction (le juge Blagoje Jaksic a été arrêté le 23 septembre 2011 et libéré le

7 mars 2012, or la décision est intervenue manifestement en son absence et le juge Milimir Lukic a démissionné le 23 novembre 2011 avant la rédaction de la décision)?

On voit que le CSM ne respecte pas les critères qu'il applique aux juges ; il manque de diligence dans le traitement des dossiers, puisque les décisions peuvent attendre 4 mois avant d'être écrites et, partant, notifiées effectivement aux intéressés !

3) Le cas de Dragana Boljevic

Outre la question du « complément » d'information évoquée supra, il faut souligner un autre manquement particulièrement grave relativement à la question du quorum et de l'impartialité. En effet, alors qu'apparemment, existe, une certaine contradiction entre deux dispositions textuelles (*Le Conseil ne peut tenir une réunion que si au moins six membres du Conseil sont présents -article 14, paragraphe 3 de la Loi sur le HCJ- Les décisions du Conseil sont prises par un vote à la majorité de tous les membres -article 17, paragraphe 1 de la loi sur le HCJ-*. extraits d'une opinion dissidente dans la décision Zaveljic) on doit, à tout le moins, considérer, qu'il faut, a minima, six membres du CSM participant au vote. Or, en ce qui concerne Dragana Boljevic, un membre s'est récusé, et deux autres se sont trouvés dans l'impossibilité de délibérer effectivement (démission ou emprisonnement) en outre, les trois membres de droit et le représentant du barreau ne pouvaient participer au vote, car ils avaient fait partie de la composition du CSM lors des décisions de décembre 2009. De la sorte, soit ont contribué à cette décision des membres, majoritaires en nombre, non impartiaux, selon la jurisprudence de la CEDH, soit le sort de Dragana Boljevic a été arbitré par seulement 4 membres, nombre inférieur au quorum.

Sans compter le délai de 6 mois pour rendre la décision ! Où l'on voit, encore que le CSM n'applique pas à lui-même ses propres critères !

4) De façon aléatoire deux décisions du HCJ ont été soumises à la traduction et figurent en annexes. Le lecteur pourra lui-même se forger une opinion.

L'une démontre l'inanité de l'application du critère des performances chiffrées et l'autre l'usage contestable du concept de dignité. Dans ce dernier dossier, une décision individuelle était intervenue, le 14 juin 2010, dans les circonstances relatées supra (au chapitre I), tandis que dans le premier, tel n'avait pas été le cas. A chaque fois la réponse décisionnelle fut le « rejet » de « l'objection »

Dans le second dossier, l'élément retenu à charge est puisé dans un dysfonctionnement de la juridiction que le magistrat présidait, relativement à une affaire pénale sensible où la personne poursuivie a été arrêtée alors que la prescription était acquise. Le magistrat révoqué, lui-même, n'était pas en charge du dossier et c'est par l'allégation d'un défaut de vigilance dans le traitement des affaires pénales, en sa qualité de président, que sa « mauvaise foi » a été retenue et que, partant, il fut considéré comme ne remplissant pas les conditions de dignité pour être nommé juge. Les faits reprochés sont, en grande partie, antérieurs à la Constitution et, en tout cas, antérieurs à la loi sur les juges. En outre, une procédure de « révocation » avait été engagée à son encontre et le 13 novembre 2007, l'organe disciplinaire, alors compétent, avait considéré que la révocation n'était pas justifiée.

On est sidéré de découvrir l'imputation de la « mauvaise foi », alors qu'il n'est pas établi, ni prétendu, que ce magistrat ait favorisé la fuite et l'impunité d'un délinquant et que la procédure disciplinaire antérieure pour les mêmes faits, n'avait pas eu de suite.

On voit, en outre, dans ce dossier, que l'avis de la commission, en l'espèce favorable au collègue, n'a pas été suivi.

Nous pouvons dire que dans chaque tribunal européen, et sans doute au monde, on peut trouver des dysfonctionnements identiques : parmi les centaines, voire les milliers de dossiers en cours, certains qui auraient dû être traités en priorité échappent à la diligence qui s'impose. S'il est normal de rechercher lucidement les causes de

ce mauvais fonctionnement, cela n'est pas en général, une raison pertinente pour exercer des poursuites disciplinaires et en tout cas assurément pas pour justifier une révocation pour « indignité ».

4) LES RESULTATS SONT PARLANTS

« RESULTATS DE LA REVISION » DECISIONS DU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE CONCERNANT LES JUGES NON-ELUS								
Dossiers traités sur le nombre de 837 cas de juges non-élus								
20/7/2011 – 30/5/2012 Résultats globaux Au total 40 réunions du HCJ			1ère partie– avant la suspension 20/7/2011 – 8/12/2011 En 4,5 mois - 16 réunions du HCJ			2ème partie– après la suspension 8/3/2012 – 30/5/2012 En moins de 3 mois - 24 réunions		
traités	dont positif	% positif	traités	dont positif	% positif	traités	dont positif	% positif
752	109	13%	336	83	25%	447	26	6%

1. **Sur 837 juges non élus, le HCJ a été saisi de 753 dossiers d' « objections » (voir en 9 le cas du dossier non réglé ;**
2. **141 (17%) juges, sur un total de 837 non-élus en décembre 2009, ont pu d'une façon ou d'une autre démontrer que leur non élection en décembre 2009 était infondée ;**
3. **Précisions : 32 ont été élus le 21/7/2010 lors d'un « concours » additionnel, et 109 ont réussi dans le cadre du processus de révision (dans 11 cas les juges devaient être admis à la retraite) ;**
4. **Le HCJ a rejeté l'objection de Dragana Boljević, présidente de l'Association des juges de Serbie, le dernier jour de la révision ;**
5. **Le HCJ a délibéré en composition complète uniquement lors de la première des 40 réunions et n'a pris que 11% (86) de décisions en composition complète (cf. infra les précisions sur les difficultés de fonctionnement du HCJ) ;**
6. **Une tendance à la baisse drastique des décisions positives : de 42% à la première réunion (36 décisions positives sur 86 cas traités), puis 25% pour la période avant la suspension de la révision, on est passé à 6% de résultats positifs dans les trois derniers mois ;**
7. **Le nombre de décisions positives - 26 prises dans la seconde session de la révision sur un total de 24 réunions est inférieur à :**
   - quatre fois par rapport à la période précédent la suspension (lorsque 83 décisions positives ont été rendues, soit 25%)
   - presque de 1/3 par rapport à une réunion, unique, la première, lorsque 36 décisions positives ont été rendues ;
8. **Rappel : le juge Blagoje Jaksic a été arrêté le 23 septembre 2011 et libéré le 7 mars 2012 et s'est trouvé suspendu de ses fonctions. Quant au juge Milimir Lukic, il a démissionné le 23 novembre 2011 ;**
9. **1 cas demeure non réglé (il semble qu'il y ait un problème de dossier possiblement non transmis par la CC ou égaré)**
10. **Le HCJ a notifié 309 décisions écrites au total, sur les 752 rendues soit la moitié environ ;**

11. **Les juges concernés apprennent la décision HJC parce que cet organe annonce sur son site qu'a été rejetée ou adoptée l'«objection» dans le cas du juge X ou Y…**

⇨ **<u>En ce qui concerne le parquet</u>**

162 de 220 « adjoints au procureur » non-élus ont pris part dans le processus de révision. Sur 220 non-élus, un total de 55 (25%) ont pu d'une façon ou d'une autre démontrer que leur non élection en décembre 2009 était infondée : 26 ont été élus en juillet 2010 lors d'un « concours additionnel », et 29 (17%) d'entre eux ont réussi dans le cadre du processus de « révision ».

Il faut préciser qu'en cours de processus, de nouveaux postes ont été créés et que cela a permis de réintégrer des magistrats non élus, sans passer par la procédure de révision.

Bien que les chiffres, à cet égard, ne soient pas connus précisément, on peut penser que certains magistrats dont « l'objection » a été accueillie favorablement sont proches de la retraite ; ce point serait à vérifier.

5) L'ECHEC DE LA PROCEDURE DE REVISION

Ainsi loin, d'avoir rétabli dans leurs droits les collègues qui ont été "révoqués" ("non élus"), la procédure de « révision », a méconnu les principes fondamentaux et n'a rectifié qu'à la marge le procédé d'élimination discrétionnaire de nombreux magistrats en fonction en 2009.

FOCUS SUR LES CRITIQUES GENERALISEES

Les instances européennes de représentation des magistrats (nationales ou internationales)

L'Association européenne des Magistrats (AEM) et la Conférence internationale de l'Association des juges, l'association des juges hollandais, l'association des juges portugais et bien d'autres associations ou syndicats de magistrats, et bien sûr MEDEL qui ont suivi de très près cette procédure ont émis des points de vue critiques.
Le <u>Conseil consultatif de juges européens</u> (CCJE) a, tout récemment encore, (en employant à propos de la situation serbe l'expression « réélection ») pris une position très ferme qui est tout à fait la nôtre.

Extraits du rapport du CJCE évoqué supra : Strasbourg, 18 janvier 2012
« *Rapport sur la situation du pouvoir judiciaire et des juges dans les différents Etats membres*
Ce rapport est une réponse aux plaintes soumises au CCJE concernant des atteintes aux normes concernant le statut des juges constatées dans les Etats membres.
Le présent rapport a été adopté par le CCJE lors de sa 12^{e} réunion plénière (7-9 novembre 2011).
Il a été soumis au Comité des Ministres le 18 janvier 2012 (1131ème réunion) et fera l'objet d'un suivi régulier par le CCJE » (…)
« 6. Le pouvoir judiciaire constitue l'un des piliers de l'Etat de droit et de la démocratie. Compte tenu de son importance pour l'ensemble des citoyens, la justice ne peut, dans quelque pays que ce soit, subir des modifications constantes, notamment lorsqu'elles procèdent, non d'un souci d'amélioration de l'efficacité et de la qualité de la justice, mais de pressions indues et destinées à soumettre l'institution judiciaire au pouvoir exécutif.
7. L'indépendance des juridictions et en conséquence celle des juges découle de l'article 6 de la CEDH ; elle ne constitue pas une notion juridique abstraite et devrait être consacrée, non seulement dans les textes, mais aussi dans la pratique.

III. Application de ces principes aux faits dénoncés
A. Des atteintes au statut, à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges
8. Un des corollaires à l'indépendance est l'inamovibilité des juges et leur nomination jusqu'à l'âge légal de départ à la retraite. Un juge ne peut donc être démis de ses fonctions que pour des raisons de santé ou à l'issue d'une procédure disciplinaire – Avis n° 1 du CCJE.
9. L'élection des juges, bien que n'étant pas une pratique généralisée en Europe, doit, dans les États qui ont opté pour cette méthode de nomination, être soigneusement utilisée sans mettre en cause le principe de l'indépendance.
10. Utiliser un mécanisme de réélection pour écarter les juges de leurs fonctions est contraire à ces principes. »

Point de vue des instances non gouvernementales et des personnalités de la société civile rencontrées en Serbie

Elles ont évoqué l'aspiration forte à un renouveau de l'institution judiciaire en vue de l'instauration d'un véritable troisième pouvoir composé de juges à forte légitimité. Cependant, selon ces interlocuteurs, les réformes mises en application depuis 2009 n'ont pas accompli cette finalité démocratique ; tout au contraire.

6) PEUR SUR LES JUGES

Sont donc généralisées les critiques de ce processus brutal de "non élection/ révocation", superficiellement retouché par la procédure de révision.

Les atteintes à l'état de droit sont d'autant plus graves que ce processus a provoqué un sentiment d'intimidation des juges incompatible avec l'indépendance de ceux-ci.

Une réelle insécurité est née de la précarisation du statut des juges et des magistrats en général.

La précarisation est érigée en principe :

- outre les atteintes à l'inamovibilité, le recrutement à titre probatoire de juge et bientôt la « révision » des magistrats pourtant élus en décembre 2009 à titre définitif,
- il convient de déplorer que toutes les fonctions de présidents et de procureurs, qui auraient dû être depuis longtemps attribuées, soient en fait exercées non pas par des présidents et des procureurs titulaires mais par des « faisant fonction » fragilisés par cette situation[18]. Là encore, il y a une atteinte à l'indépendance tant des présidents que des procureurs (en Serbie, le parquet est autonome).

Nous avons rencontré un nombre significatif de magistrats serbes et nous pouvons dire que règne manifestement, sur les juges et les procureurs une peur quasi généralisée. Ils expriment des craintes profondes pour leur avenir qu'ils ressentent comme instable et inquiétant. Ils se sentent atteints au plus profond d'eux-mêmes et au cœur de leur mission ; ils ressentent une perte de sens de la justice dans tous ces évènements qu'ils ont vécus et qu'ils vivent encore ; bref, ils ressentent tous effets négatifs provoqués par le non-respect de l'inamovibilité et de l'indépendance des magistrats.

Nous pouvons dire aussi que cette analyse a été relayée par bien des propos de personnes que nous avons rencontrées.

Nous devons, aussi, malheureusement, déplorer le suicide d'un collègue Slobodan FRANCIKIC peu de temps avant l'examen de son recours par la CC.

[18] Et pouvant en outre manquer d'expérience sinon de compétence ;

III –UN CSM PROBLEMATIQUE

1) LA DOUBLE ILLEGITIMITE DU CSM

A titre liminaire, il convient de souligner qu'une telle réflexion ne met pas en cause les personnes mais l'organisation des institutions concernées et surtout le mode de désignation de leurs membres.
Les modes de fonctionnement des CSM ont été analysés dans le cadre du traitement du processus d'élection générale des magistrats et de la révision de celui-ci.

Comme le CSM a été l'acteur principal de l'ensemble du processus, cette question de la légitimité du CSM s'est imposée à nous.
A toutes fins, nous préciserons qu'elle se pose pour nombre de conseils de justice en Europe.

Ni le premier CSM (le terme englobant ici pour les besoins du raisonnement, mutatis mutandis, le CSM siège et le CSM parquet) ni le second n'ont eu un mode de désignation de leurs membres permettant d'asseoir leur légitimité.
Sans revenir, ici, sur l'intervention (critiquable) du parlement dans la désignation des membres –qui peut, à tout le moins, exercer un droit de veto vis-à-vis des propositions de nomination (avocat, professeur de droit et magistrats) s'impose une réflexion particulière sur le processus d'élection des représentants des magistrats.

Les magistrats composant la version initiale du CSM, ayant en 2009, appliqué la réforme qui nous préoccupe, ont été proposés, à la désignation du parlement, par le CSM précédent (organisme paritaire, établi par un texte de 2001). Ainsi, les six magistrats, sélectionnés*, de facto*, par avance pour être élus magistrats sans avoir à passer par la procédure à laquelle leurs collègues en fonction allaient être soumis, ont été nommés grâce à une institution dont la survie artificielle a été décrétée uniquement à cette fin. Cela est paradoxal dans un processus, où l'on a considéré que de plein droit le « mandat » des juges prenait fin mécaniquement du fait de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Ainsi, normalement, le mandat des membres du CSM en exercice à ce moment-là, devait aussi prendre fin. Il aurait été admissible que le CSM puisse être conservé uniquement le temps de « l'administration des affaires courantes » durant la mise en place, régulière, du CSM nouveau. Il en va tout autrement s'agissant d'un processus d'élection/révocation de juges qui ne peut entrer dans cette catégorie. Cette illégitimité est aggravée par le traitement privilégié de ces juges qui n'ont pas eu besoin d'être élus ; cela empêche de les considérer comme pouvant représenter le corps judiciaire, la désignation ultérieure par le parlement n'étant aucunement de nature à rectifier cela. Tout au contraire !

Ensuite pour la procédure de révision, sans avoir, ici à se livrer à l'analyse des modalités des élections, il est important de constater que le collège électoral était composé, nécessairement, des juges « élus », bénéficiaires du système mis en place et dont la correction éventuelle allait leur être confiée. Le propre d'une représentation électorale est de porter les intérêts des personnes composant le corps électoral. En l'espèce cela n'a pas été le cas et là encore l'onction parlementaire n'a pas été de nature à corriger cela. On voit combien a été grande l'erreur de mettre en place un système conduisant à la destitution de juges sans assise de légitimité pour l'organe appelé à effectuer cette sélection. Outre bien sûr, les autres manquements figurant dans le cours du présent rapport.

2) RENCONTRE AVEC LE HAUT CONSEIL DE JUSTICE

Nous évoquons cette rencontre parce qu'elle a été un moment très important de notre mission et que par ailleurs, les membres[19] du HCJ ont souhaité, en parfaite conformité avec l'exercice de leurs droits réagir aux propos relatés dans la presse à la suite de notre conférence de presse évoquée en liminaire de ce rapport. (Voir en annexes)

Il nous a été indiqué, à la suite de notre questionnement, qu'au cœur de la réforme se trouvaient la qualité et l'efficacité de la justice ; il s'agissait de raccourcir les délais de traitement et d'écarter les juges incapables de respecter les délais. Il est donné, à titre d'exemple, le cas extrême d'un collègue dont le retard était de grande ampleur et qui selon le récit fait, était manifestement du ressort de la procédure disciplinaire.
L'argument constitutionnel, cité supra, en conformité avec la position de la Cour constitutionnelle fut, en outre, avancé pour justifier la nécessité de cette nouvelle élection.
Et par ailleurs, à la suite d'une interrogation sur la raison de l'absence de motivations des décisions de non élection, il a été dit que la motivation n'était pas prévue par les textes, que rien n'impose de motiver le fait d'écarter une personne d'un poste auquel elle a candidaté. Face à l'évocation de la situation juridique allemande (plutôt différente), il fut indiqué que dans la plupart des pays, le refus d'accès à une fonction publique ne se motive pas. On doit noter que le CSM a mis en avant ce point de vue sur la non motivation en avril 2012, alors que la Cour constitutionnelle dans sa décision « Saveljic » de mai 2010 (voir supra) l'a formellement écarté.
Si nous avons pu dire que nous avions l'impression que le CSM était « acquis » à cette réforme, ce n'est bien sûr pas du fait d'une adhésion expresse à toutes les déclinaisons de celle-ci comprenant les modalités que nous avons critiquées dans ce rapport. Là encore, c'est tout l'effet de système qui conduit à cette analyse puisque le CSM est le fruit de ce système dont il ne peut, par la force des choses, se détacher.

3) UNE SINGULIERE ATMOSPHERE

Il faut dire, aussi, qu'une série d'incidents a perturbé gravement le fonctionnement du Haut Conseil de Justice créant une singulière atmosphère :

Des évènements singuliers

Comme il a été vu supra, le 23 septembre 2011, un juge membre du HCJ a été arrêté et détenu provisoirement jusqu'au 7 mars 2012, la poursuite pénale invoquant des faits – contestés par lui- (nous l'avons rencontré) remontant à 2003 ; il est actuellement « suspendu » et son procès, en cours, fait l'objet de renvois successifs ; la justice tranchera. On peut noter, par ailleurs, que précédemment son épouse procureur adjoint avait été mutée de telle façon qu'elle devait désormais parcourir 105 km environ pour se rendre sur son lieu de travail. On ne peut manquer de s'étonner d'une contrainte professionnelle lourde imposée au conjoint d'un juge qui venait d'accéder à une fonction très sensible !

Pareillement, comme il a été vu supra, le 23 novembre 2011 un autre juge a estimé devoir démissionner de ses fonctions au sein du Haut Conseil de Justice en raison des pressions qu'il avait ressenties et des manquements aux principes procéduraux qu'il avait constatés malgré ses efforts pour les faire respecter. (Nous avons également rencontré ce collègue).
Il a été remplacé par un nouveau juge élu par l'assemblée nationale le 27 février 2012 seulement.

[19] Nous avons rencontrés uniquement des représentants des magistrats mais aucun membre de droit.

De retour à ses fonctions juridictionnelles, son affection à la lutte contre la criminalité organisée lui a été retirée ce qui entraina, mécaniquement, la réduction de moitié de son traitement. On se demande, à cet égard, comment de telles différences de salaire peuvent exister dans une même juridiction, comment l'attribution et le retrait (indirectes, par l'affectation, ou non, dans un service) peuvent être décidés par un président de juridiction (et en plus : un « faisant fonction ») et si, et comment, cela est compatible avec l'indépendance du juge et ne touche pas à celle-ci.
Or ces deux juges (sur 6 élus) étaient notoirement identifiés comme souhaitant œuvrer dans le sens d'un fonctionnement respectueux des principes de cette procédure de révision pouvant, ainsi, conduire à un nombre significatif de réintégrations ; et les pourcentages de réintégration, plus élevés en début de fonctionnement de la procédure de révision en témoignent.

Enfin, les membres non juges sont avocat (voir supra) et professeur d'Université ; dans cette dernière catégorie Predrag Dimitrijevic, le 27 juillet 2010, a été désigné ; doyen d'une université d'Etat, il aurait dû, selon la législation serbe, saisir « l'agence anti-corruption [20]», en raison de ce cumul de fonctions publiques ; l'autorisation, qui devait être sollicitée dès sa nomination, lui aurait été immanquablement accordée (cela nous a été précisé par la présidente de cette agence que nous avons rencontrée) mais une partie de bras de fer a eu lieu, pendant laquelle il n'a pu siéger ; finalement, l'assemblée nationale, qui a le dernier mot en ce domaine (puisqu'elle nomme les membres du CSM), a maintenu cet universitaire dans ses fonctions au sein du Haut Conseil ; que de temps perdu…pour un défaut de formalité qui n'avait porté préjudice à quiconque ! C'est le point de vue que nous tenons à exprimer.

Le règne d'une complexité technique et éthique : quorum et impartialité

La question problématique du quorum a été évoquée supra. A la suite de tous ces événements qui ont perturbé ce CSM qui avait une tâche délicate à accomplir, a régné une complexité technique et éthique certaine dans la prise de décision.
L'association de ces deux éléments, quorum et impartialité, mérite une attention particulière car manifestement, il se déduit des décisions, rendues par le CSM, que le sens de la question soumise au vote était : doit-on accueillir l'objection ? Ainsi la minoration du nombre des votants due à l'abstention et l'indisponibilité de membre(s) a été défavorable aux magistrats non élus. Il en aurait été autrement si la question soumise au vote avait été : la preuve est-elle rapportée d'éléments permettant de renverser la présomption de « compétence, capacité et dignité » ? L'enjeu de ces interrogations est d'autant plus important que pour les magistrats du parquet un nouveau critère a été introduit « le défaut de diligence ».
Cette question du vote et de ses conséquences sur l'impartialité de l'instance est d'autant plus importante dans un système procédural de délibéré où les membres impliqués précédemment dans la décision contestée sont présents et non silencieux ; certes, ils s'abstiennent *in fine*, mais le vote lui-même n'est pas secret (voir supra) et il est, par ailleurs, dressé un procès-verbal du déroulement du délibéré et des votes[21]. Cette pratique, dont nous ne cachons

[20] L'agence anti-corruption –à ne pas confondre avec « le conseil de lutte contre la corruption » a considéré le professeur-doyen comme (au sens juridique) un « dirigeant » du fait de ses fonctions d'administration et de direction; voilà ce que nous avons compris face à nos interrogations sur la cause de cette difficulté, nous-même considérant le caractère prioritairement académique du poste de doyen d'une faculté de droit et restant plutôt stupéfiés par cette difficulté.
[21] Extraits de la lettre précitée du HCJ du 12 décembre 2011 : « *A propos de la demande d'informations sur la majorité à laquelle sont prises les décisions (combien de membres ont voté pour les décisions), nous vous signalons que ces données font partie intégrante du procès-verbal des délibérations et votes. Par la lettre numéro : 7-00-136/2011-01 du 27 octobre 2011, nous vous avons fait savoir que le Président du Conseil, conformément à la disposition de l'article 26 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation*

pas qu'elle provoqua en nous un fort étonnement, est, en théorie, notamment, destinée à permettre à la juridiction supérieure de prendre connaissance de ce PV, en cas de difficulté sur tel ou tel point susceptible d'être résolue par la lecture de celui-ci.

CONCLUSION

MAIS POURQUOI LA SERBIE A–T-ELLE REVOQUE SES MAGISTRATS ?

Une question lancinante nous a obsédés : mais pourquoi la Serbie a-t-elle révoqué une grande partie de ses magistrats ? Nous n'avons pas exclu **la pesanteur de l'histoire récente**. Au reste, bien de nos interlocuteurs ont évoqué le passé.

Nous avons également songé à la **situation économique de la Serbie** car dans de nombreux pays, la crise est invoquée pour justifier les suppressions de postes dans les services de l'Etat.
Le motif économique, curieusement, n'a été évoqué par personne à l'exception du Commissaire pour la protection de la liberté d'accès aux informations lorsqu'a été évoquée l'hypothèse de la réintégration de tous les magistrats démis de leurs fonctions ; il a, alors, mis l'accent sur le coût financier d'une telle mesure, étant souligné que depuis le texte de fin 2010, les magistrats destitués perçoivent leur traitement jusqu'à la décision de rejet de l'objection par le CSM, le recours devant la Cour constitutionnelle n'ayant plus d'effet suspensif. Pour notre part, nous n'avons pas pu obtenir des éléments suffisamment fiables sur le bilan financier de la réforme ; certains considèrent qu'actuellement, elle est couteuse pour l'Etat. Elle l'est en tout cas pour les justiciables, les taxes permettant d'accéder à la justice ayant augmenté et les distances à parcourir pour se rendre dans les tribunaux s'étant allongées. En tout cas, il est certain que la situation économique de la Serbie est très préoccupante.
Cette motivation économique, n'a pas, non plus, été évoquée, lorsque nous avons rencontré la présidente du parlement faisant, alors, fonction de chef d'Etat. Selon elle, il s'agissait, dans le contexte de la nécessité d'incorporer les normes européennes dans la législation serbe, d'assurer une plus grande efficacité et compétence de la justice. Selon elle, en aucun cas, il n'avait été question de chercher à réduire l'influence de la justice ni de s'attaquer au personnel de justice.

Aux yeux de l'Union Européenne les deux objectifs principaux étaient une « **lustration**[22] » et aussi la recherche d'une **meilleure efficacité de la justice** dans le contexte de **l'instauration de l'Etat de droit**.

On sait désormais qu'aucun des objectifs annoncés n'a été atteint.

---

de fonctions des juges («Journal officiel de République de Serbie", no. 35/11 et 90/11) fixe au 31 décembre 2011, la date des délibérations et votes sur les objections des juges dont le mandat n'a pas été reconduit. Ces séances de délibérations et de votes font l'objet d'un procès-verbal. Etant donné que les procès-verbaux des délibérations et des votes au cours de toute procédure judiciaire peuvent être examinés par la juridiction statuant sur les recours, ainsi, dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, les procès-verbaux mentionnés, peuvent être examinés uniquement par la Cour constitutionnelle saisie des recours formés contre les décisions de la composition permanente du Haut Conseil judiciaire rendues suite à la procédure d'examen des objections. »

[22] Le concept de «lustration» [le terme vient du latin : les censeurs romains étaient des purificateurs publics qui procédaient au rite de la lustration du peuple romain pour que les dieux oublient les fautes des individus qui rejaillissent sur la Cité entière (Dictionnaire amoureux de la Rome antique Plon Xavier Darcos)] fut créé après la chute du mur de Berlin pour désigner le processus administratif ou judiciaire permettant de congédier un agent public dont on établit que sous l'ancien régime, il a participé à des violations des droits fondamentaux ; il a été surtout utilisé en Pologne.

Nous n'avons pas rencontré d'interlocuteurs hostiles au principe même d'une réforme de la justice. Il est raisonnable de penser qu'il faut déterminer les valeurs qui fondent une telle perspective et les priorités d'une telle réforme. Dans le contexte historique de la Serbie, la finalité première doit être l'avènement de l'Etat de droit.

Or par l'application de la réforme mise en œuvre en Serbie, la justice a subi une onde de choc profondément attentatoire à l'Etat de droit et déstabilisante pour les magistrats.

La société serbe en est tout à fait consciente. C'est ainsi que « le conseil de lutte contre la corruption » nous a indiqué qu'une réforme de la justice avait été attendue pour assurer les libertés publiques institutionnelles. Cette réforme clef pour la Serbie ne correspond, hélas, pas à celle mise en place. La situation est pire qu'avant. Cette instance a formulé de très nombreuses critiques qu'elle reprend dans son rapport du 23 avril 2012, diffusé le 7 mai suivant (voir en annexe) où elle émet un jugement très sévère sur le processus d'élection des magistrats, ayant conduit à la mise à l'écart de nombre de magistrats en fonction, parlant « *d'incompétence, d'inconscience et d'indignité des membres du CSM qui y ont participé*. »

Il faut dire qu'au cœur des préoccupations de la société civile se trouve **la question de la corruption** à laquelle on ne manque pas de penser en évoquant la réforme de la justice.

Il est intéressant, à cet égard, de citer le compte rendu d'une réunion avec les rapporteurs de la commission de Venise du 21 février 2008. (CDL-AD(2009)023).Au cours de celle-ci, les rapporteurs avaient exprimé leur crainte que la procédure de réélection des juges existants n'ouvre la possibilité d'interrompre le mandat de juges n'ayant commis aucun acte répréhensible (crainte prémonitoire !). D'après les explications fournies par les représentants de l'Etat Serbe, un problème de corruption se posait concernant certains des juges nommés sous le régime précédent. Les rapporteurs avaient estimé, à cet égard, inadéquate la réforme proposée. On connait le bien-fondé des positions de cette commission du Conseil de l'Europe qui jalonnent notre rapport.

Nul n'a évoqué la chasse aux magistrats corrompus comme cause réelle de la réforme d'élection/révocation et il ne semble pas qu'un tel motif soit fréquent, ou même existe, dans les décisions de « révision ».

Comme pour le motif de « lustration », cette invocation de la lutte contre la corruption a été seulement à usage international.

En fait, tout le monde, pratiquement, parle de la corruption sans décrire précisément ce mal au sein de la justice. Si l'on parle de la corruption dans ce contexte l'on ne sait même pas s'il s'agit du soupçon d'une corruption au sein de la justice ou bien de la façon dont la justice traite (ou maitrise) les affaires concernant la corruption.

Il nous est apparu, important, cependant, de ne pas éluder cette question, en précisant, immédiatement, qu'il est impossible que la corruption ait pour seul siège une institution, et en particulier l'institution judiciaire. C'est nécessairement un mal qui atteint moult institutions avec des relais dans l'ensemble de la société.

Le « *Conseil de lutte contre la corruption »* a indiqué que le nombre de requêtes, dont il avait été saisi, avait presque doublé depuis la mise en œuvre de la réforme. A cet instant, il convient de dire que les « plaintes » ou les démarches des justiciables évoquant « la corruption » ne sont pas nécessairement révélatrices de la réalité du phénomène mais reflètent le manque de confiance envers la justice. La perte d'un procès est, souvent vécue ou dénoncée comme le résultat de « la corruption du juge » sans rechercher d'autres causes, notamment juridiques.. Selon le PNUD 83% des serbes se défieraient de la justice spécialement en ce qui concerne la lutte contre la corruption.

On doit utilement citer le passage du rapport du conseil sur cette question. « *Perception de la corruption dans la magistrature. La recherche sur la perception qu'ont les citoyens du niveau de la corruption en Serbie, ainsi que sur leurs expériences avec la corruption a été menée par le PNUD. En comparant la recherche sur la mesure de la corruption de Novembre 2011 avec les recherches menées en 2009, et en Mars et Octobre 2010, on peut conclure que la perception de la corruption dans les organes judiciaires a empiré. L'opinion selon laquelle le pouvoir judiciaire est trop corrompu pour faire face à la corruption est en hausse : en Octobre 2009, 79% des répondants étaient de cet*

avis, en Mars 2010, 81%, en Octobre 2010 80%, et en Novembre 2011, 83%. En ce qui concerne les institutions où la corruption est la plus présente, les juges occupent la troisième place derrière les partis politiques et les services de santé. »

Cette question sera évoquée lors du colloque organisé à Belgrade le 29 juin prochain, colloque au cours duquel nous évoquerons les grandes lignes de nos analyses et propositions.

En tout dernier lieu, nous venons d'apprendre que le CSM va poursuivre « la révision » en application des dispositions extensives issues de la loi de décembre 2010 et que va être engagé un nouveau recrutement de magistrats à titre temporaire. Tout cela après la fin d'un processus qui a éliminé un peu moins d'un tiers des magistrats en fonction en 2009 !

La pérennisation de la précarité après une onde généralisée d'intimidation porte atteinte fondamentalement à des principes aussi essentiels en démocratie que l'indépendance de la magistrature et l'inamovibilité des juges.

➔**Quelles que soient les motivations de ce processus de révocation, examiné par le présent rapport, il est intolérable au regard des principes d'un Etat de droit.**

==========

==========

==========

==========

=====

NOS PROPOSITIONS

Elles s'inscrivent dans notre mission d'experts non comme un point final à celle-ci mais comme l'ouverture d'une piste de solution à l'approfondissement de laquelle, si nous étions sollicités, nous sommes disposés à participer. Nous sommes guidés par l'objectif de sortir par le haut, et rapidement, de cette situation de crise préjudiciable à l'indépendance et la sérénité de la justice en Serbie, gravement atteintes par l'application néfaste de cette réforme. Le constat d'échec s'impose, comme le démontre notre diagnostic, convergeant avec ceux de nombre d'observateurs nationaux et internationaux ; formuler des propositions s'impose même si la complexité du changement ne nous échappe pas.

PREAMBULE

La finalité de nos propositions : l'instauration de la double confiance

Il importe que s'installe en Serbie la double confiance nécessaire à une conception saine d'un fonctionnement démocratique de la justice :

Nous citerons, à cet égard, Guy Canivet premier président honoraire de la cour de cassation de France et actuellement membre du Conseil Constitutionnel. Il faisait état de la nécessité de :

« -*la confiance des citoyens : pour accepter une décision de justice, il faut croire à l'autorité morale, à l'humanité, à l'indépendance et à l'impartialité de l'institution qui la rend. À défaut de quoi, la justice perd toute légitimité, tout crédit et les sanctions qu'elle prononce sont vécues comme injustes et arbitraires* ; » et nous ajouterons à cet égard, en considération de la situation serbe, qu'à défaut d'une telle confiance, le citoyen et le justiciable attribuent à une influence obscure, voire la corruption, telle ou telle décision de justice, telle ou telle réformation d'un jugement de premier degré. Au reste, le premier aspect de la pensée de G.Canivet rejoint l'article 92 de la Loi Fondamentale (la Constitution) allemande : « *Le pouvoir de rendre la justice est confié au juges* ». Ainsi cette pensée révèle l'avènement d'une culture judiciaire européenne.

-« *la confiance des juges en eux-mêmes et dans la mission qu'ils ont à remplir, la fierté d'exercer leur profession, l'honneur professionnel, tout ce qui motive leur engagement au service de leur métier. Pour rendre la justice, il faut croire à ce que l'on fait, être convaincu de la finalité de l'institution que l'on sert, qu'elle est à sa place, qu'elle dispose des moyens appropriés, qu'elle fonctionne le mieux possible, qu'elle tend autant que faire se peut à la vérité et à l'équité, finalement que l'action personnelle que l'on a en son sein valorise un objectif socialement reconnu. »* Il faut, à cet égard, souligner tous les facteurs environnant les magistrats serbes qui empêchent cette confiance : désorganisation de la justice après la réforme de la carte et de l'organisation judiciaires, intimidation dont ils sont victimes, enfermement dans l'obsession statistique et le poids de leur charge de travail… autant de situations subies qui les détournent de la nécessaire réflexion sur leur rôle social rappelé par G.Canivet et rendent impossible cette indispensable foi intime en leur mission qu'il a si bien décrite.

Cette double confiance repose bien sûr, principalement sur l'indépendance, cette exigence, est le socle de la refondation qui s'impose.

La pluralité des destinataires de nos propositions

Il est clair que le système juridique mis en place dans le cadre de cette élection générale des juges n'a pas fonctionné en conformité avec l'Etat de droit. Il faut agir concrètement pour que s'ouvrent, enfin, les perspectives d'une justice démocratique en Serbie. Nous pensons que l'importance de l'enjeu justifie la mobilisation de tous les citoyens, ONG et autres membres de la société civile serbe, responsables politiques du pays, organisations du monde judiciaire (magistrats, avocats, fonctionnaires de justice…) ainsi que de la communauté internationale dans ses composantes intergouvernementales et non gouvernementales…

Et il faut dire et redire qu'il y a, en Serbie, des juristes de qualité et que leur compétence, comme celle des ONG réfléchissant sur les droits de l'homme et le fonctionnement de la société, peuvent servir d'appui à cette dynamique qui doit s'enclencher.

Quant à l'Union Européenne, il a été trop facile au pouvoir politique de lui attribuer les effets néfastes de cette réforme ! Dans le respect de la neutralité politique que nous nous sommes imposés, nous n'imputons pas à tel ou tel courant politique la responsabilité de cette situation gravissime mais au système lui-même ; de même, nous nous gardons de nous prononcer sur la capacité de tel ou tel parti à faire évoluer positivement cette situation. Tout ceci regarde le peuple serbe.

FOCUS SUR LE SENS ET L'URGENCE D'UNE SOLUTION

Nous disons clairement que la critique de cette réforme et singulièrement de la non élection massive de magistrats, est fondée sur les valeurs démocratiques de prééminence du droit, portées, notamment, par l'UE et soutenues par une forte aspiration de la société civile serbe. Le statut de candidat à l'UE de la Serbie pourra prospérer seulement si est instituée, en ce pays, la confiance dans le pouvoir judiciaire et instaurées son indépendance et son impartialité. En cela, l'UE est concernée par l'évolution de la situation. A cet égard, nous disons qu'il est temps d'aboutir à une solution concrète sans avoir recours à un « énième » audit. C'est dans cette perspective que nous voulons, en toute modestie, apporter notre pierre à la construction de cette solution.

Quant aux organisations syndicales, associatives et autres de la Serbie et d'une façon générale, ses forces vives, nous respectons totalement leur liberté de propositions (qui pourront rejoindre ou compléter les nôtres ou leur apporter une contradiction fructueuse) et d'action.

LES PROPOSITIONS

I-REMISE A PLAT DU PROCESSUS DE REFORME DE LA JUSTICE MIS EN PRATIQUE DEPUIS 2009

A cet égard, la tâche étant manifestement vaste, il importe de dégager des priorités.

➔La priorité des priorités est d'apporter une réponse concrète efficace et digne au sort de nos collègues définitivement non élus à la suite des décisions des CSM.

Nous estimons que l'issue du processus juridique est vouée à l'échec ou qu'à tout le moins, la probabilité de nouveaux déboires est trop forte pour prendre de nouveaux risques.

Il suffit ici de rappeler l'incapacité de la Cour Constitutionnelle à faire face aux recours dont elle a été saisie contre la décision du 25 décembre 2009. En admettant que la Cour Constitutionnelle puisse se ressaisir, et sans entrer ici dans l'appréciation du manque d'impartialité apparente de certains de ses membres, force est de constater que son

processus de décision ne permet d'espérer aucune solution efficace. Dans la mesure où, comme cela nous a été précisé lors de notre rencontre avec cette haute juridiction, d'une part la Cour Constitutionnelle n'envisage pas de rendre des décisions pilotes et où, d'autre part, elle annulera, tout au plus, les décisions du CSM, avec renvoi à celui-ci, le processus de recours peut-être sans fin. En effet, si l'on prend le système français comme repère, on se trouve en présence d'une cassation avec renvoi (comme le pratique la Cour de Cassation), renvoi qui théoriquement est sans fin. Tout cela ne laisse espérer rien de bon à la lumière de l'expérience calamiteuse du processus de révision.

1) Une abrogation généralisée de la nécessité de l'élection des juges en fonction en juillet 2009

Le parlement peut abroger les lois qui ont décidé le mauvais principe de l'élection générale ; il réparerait, ainsi, son erreur passée.

Il faudra traiter la situation actuelle bâtie sous l'empire des textes précédemment en vigueur sans pouvoir reconstituer effectivement l'état antérieur et spécialement sans remettre en cause les nominations des magistrats recrutés à titre temporaire. On ne répare pas une injustice par une autre injustice. Le recrutement de ceux-ci devra, selon la même logique, devenir définitif (voir infra sur cette question). Pour les magistrats destitués qui ne souhaiteraient pas être réintégrés, il faudra prévoir un processus de compensation indemnitaire ou seulement, si tel était leur souhait, une réparation symbolique. Assurément, il y aura ensuite à gérer l'affectation en juridiction des magistrats qui reviendront au sein de la justice ; en effet, du fait de la réforme de la carte et de l'organisation judiciaires, certains postes ont été supprimés.

Si parmi ces magistrats, certains pouvaient être soupçonnés d'avoir, dans le passé, commis des manquements, ce serait aux instances disciplinaires de statuer selon le droit commun (le système se mettant actuellement en place – au moins pour le siège, puisque semble-t-il pour le parquet ce n'est pas encore le cas- devant, par ailleurs, faire l'objet d'un examen de pertinence). A cet égard, il ne serait pas anormal que les procédures disciplinaires en cours en 2009, concernant des juges non élus qui seront réintégrés, reprennent de plein droit leur cours, sous réserve de la pertinence du système disciplinaire (voir parenthèse précédente).

Cette solution de l'abrogation est la plus logique au regard des critiques radicales et fondamentales formulées contre ce processus d'élection générale des magistrats (qui est, pour le répéter, en réalité un processus de destitution déstabilisante et anti-démocratique). Elle aura, par ailleurs, le mérite de faire obstacle aux condamnations pécuniaires que la CEDH ne manquera pas de prononcer contre l'Etat Serbe lorsqu'elle statuera sur ces situations. Une centaine de recours serait en cours.

En outre, selon les textes actuellement en vigueur, certains magistrats, précédemment en fonction, devraient faire l'objet d'une « révision ». Cette obligation qui érige en système la « précarité » chez les magistrats et singulièrement chez les juges doit être absolument abrogée. Elle n'a aucun sens. C'est une disposition qui devrait normalement être aisée à adopter.

Il appartient au parlement serbe de prendre ses responsabilités en ce qui concerne l'abrogation de l'élection des juges en fonction en juillet 2009.

Nous avons conscience qu'une telle préconisation pour être idéale n'en demeure pas moins incertaine. Nous avons donc envisagé un subsidiaire orienté vers un processus de médiation uniquement pour éviter un nouvel enlisement de la situation au détriment de l'Etat de droit et de la situation humaine des personnes concernées.

Cette piste nouvelle tient compte, par ailleurs, des informations que nous avons recueillies : seulement la moitié environ des magistrats destitués souhaiterait être réintégrée, l'autre qui s'est d'une façon ou d'une autre reconvertie, se contentant de la restauration symbolique de l'atteinte portée à leur honneur.

2) Très subsidiairement, un processus de médiation

Sa mise en place pourra être accompagnée de deux autres mesures : **la possibilité d'une retraite anticipée** et la **construction d'un recours plus efficace devant la Cour Constitutionnelle.**

A] EBAUCHE DU CADRE DE CE PROCESSUS NOUVEAU PRECONISE :

Seront définis ci-après : l'organe de médiation, les parties, la procédure et le support textuel :

a) - <u>l'organe de médiation</u> : un collège de personnalités, chaque partie en choisissant une et les deux personnalités ainsi désignées se mettant d'accord sur le choix d'une troisième. Il est précisé que chaque membre du collège, devra avoir un remplaçant en cas d'indisponibilité (empêchements divers, maladie etc.. et également nécessité de se déporter…)

b)- <u>les parties</u> :

b-1) *une représentation de l'assemblée nationale (nouvellement élue) ; celle-ci paraît légitime d'une part du fait qu'en Serbie les magistrats sont, actuellement "élus" et d'autre part du fait que la situation à dénouer est née d'une réforme parlementaire contestable dont l'exécution a été laborieuse et a conduit à des violations de principes fondamentaux ;

b-2)* une représentation de l'Association des Juges de Serbie et une représentation de l'Association des procureurs de Serbie (selon les cas à traiter) ; chaque partie serait porteuse des intérêts des magistrats concernés étant ici souligné que ces associations, contrairement à d'autres pays, sont uniques et que par ailleurs, il entre dans la vocation de ce type d'association de défendre les intérêts collectifs de la profession représentée ;

c)- <u>la procédure</u> :

c-1)*les magistrats qui souhaiteraient que leur cas soit évoqué dans le processus de médiation, le ferait **connaître à l'organe de médiation** et cela suspendrait les instances de recours en cours ainsi que la prescription de celles-ci (conformément au droit commun des procédures de médiation).

c-2)*Ils seraient **entendus par l'organe de médiation si celui-ci l'estimait nécessaire et/ou à la demande du sollicitant**. A cet égard, il appartiendra aux associations de rencontrer les intéressés pour être, en règle générale, leur porte-parole ;

c-3)* la demande présentée à l'instance de médiation pourrait être :

¤ soit une réintégration avec possiblement une négociation sur l'affectation à un poste

¤ soit une demande de mise à la retraite anticipée (voir B)

¤ soit une simple restauration de leur "honneur perdu" qui serait publiée au journal officiel (avec une compensation pécuniaire qui pourrait être seulement symbolique)

d) <u>la médiation elle-même</u> :

d-1)* l'organe de médiation aurait, de plein droit, accès à tous les documents dont la consultation lui paraîtrait utile

d-2)* la médiation : les "parties" négocieraient, grâce au rôle pacificateur de l'organe de médiation, sur la suite à donner aux demandes des magistrats « sollicitants », demandes qui pourraient évoluer au cours de la médiation, selon l'état des négociations (ce qui est le propre de toute médiation)

d-3)* en cas d'échec du processus de médiation, les instances éventuelles reprendraient leur cours.

e)- <u>le support textuel</u> :

***une loi** mettrait en place ce processus

➔ **Nous insistons sur le caractère strictement subsidiaire de la proposition de médiation.**

B] ENVISAGER D'ACCORDER UNE RETRAITE ANTICIPEE SUR LA BASE DU VOLONTARIAT. Il faudrait pour mesurer l'impact de cette proposition connaitre le profil démographique du corps des magistrats en ce inclus les magistrats destitués souhaitant réintégrer la magistrature.

C] L'INEFFICACITE DU RECOURS DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE CONDUIT A PROPOSER UNE MODIFICATION DE SA PORTEE JURIDIQUE EN QUALIFIANT CE RECOURS « D'APPEL » OPERATIONNEL (comme défini supra), c'est-à-dire permettant de revoir le cas complétement à la fois sur la procédure et sur le fond. De la sorte aucun nouveau renvoi au CSM ne serait ordonné. Pour décharger la Cour Constitutionnelle –dont on connaît l'encombrement - il est proposé d'instituer, pour ce contentieux, le procédé de « l'amicus curiae ». Par, ailleurs, pour certains, au moins, de ses membres sont nés des soupçons d'apparence de manque d'impartialité (selon la jurisprudence de la CEDH), du fait qu'ils sont directement issus, en raison de leur nomination par la cour suprême de cassation, de la réforme en cause[23]; il importe de trouver une solution relative à la composition de la cour quand elle jugera ce type d'affaires. Dans notre esprit, cette hypothèse devrait être rare, grâce à la mise en place du processus de médiation. Si le texte de la Constitution serbe empêchait de créer, expressément, une plénitude de juridiction pour la Cour constitutionnelle, il n'y aura pas d'autre solution que de créer une instance « ad hoc » faisant consensus sur sa composition.

3) Envisager un changement structurel des institutions

Par ailleurs, alors que des institutions le (CSM voire CC) ont participé à ce sinistre, il convient d'entrer dans une perspective de rénovation structurelle de celles-ci (en priorité le CSM) afin de, essentiellement, permettre la rupture effective des liens entre ces organes et le pouvoir politique. Il serait illusoire de croire qu'un possible changement de personnes serait suffisant. De toutes les façons, dans notre esprit, par respect des principes auxquels nous sommes attachés, il ne peut s'agir de mettre fin aux mandats personnels en cours, sauf consensus. On est en présence d'un effet de système dont le traitement s'impose. Nous insistons, à la lumière du fonctionnement difficultueux du HCJ, sur la nécessité absolue, dans le cadre d'une nouvelle réforme des CSM, de prévoir des remplaçants de leurs membres.

Un tel changement institutionnel entraînerait nécessairement, et de façon salutaire, une réflexion sur le recrutement des magistrats afin d'éviter le renouvellement des errements actuels. Le CSM ne devait pas se

[23] Il faut bien dire que toute la composition de la CC la lie à la réforme et que pour reprendre l'appréciation du parlement du Conseil de l'Europe du début de cette année, (citée supra), « *la composition de la Cour constitutionnelle reste politique* ». Elle comprend 15 juges nommés pour un mandat de neuf ans renouvelable, cinq nommés par le parlement, cinq par le président de la république, et cinq par l'assemblée générale de la Cour suprême.

comprendre comme un organe de domination des magistrats mais comme un organe au service de la justice avec une capacité d'écoute de la voix de l'ensemble des magistrats.

II- MISE EN PLACE D'UN VASTE PROGRAMME DE FORMATION INITIALE ET CONTINUE DES MAGISTRATS CONFRONTES A UN RENOUVELLEMENT, D'UNE TRES GRANDE AMPLEUR, DE L'ENSEMBLE DE LA LEGISLATION SERBE.

Dans le cadre de celui-ci, il serait souhaitable de procéder à la multiplication des échanges au sein de l'Europe de telle façon que les collègues serbes puissent rencontrer (y compris et surtout sous forme de stages) des collègues d'autres pays européens et réciproquement. A cet égard, il conviendrait de développer l'enseignement des langues européennes (et pas seulement de l'anglais).

La formation permanente doit être obligatoire et dispensée prioritairement aux magistrats qui ont été recrutés à titre temporaire et dont nous souhaitons la titularisation et bien sûr, dans l'avenir, à tous les nouveaux recrutés.

III- REALISER UN AUDIT EN CONCERTATION AVEC TOUS LES ACTEURS DU MONDE JUDICIAIRE SUR L'EFFICACITE DE LA JUSTICE SERBE ET DE SON ORGANISATION ACTUELLE tant territoriale (carte judiciaire) qu'interne (fonctionnement des juridictions). Sur ce dernier point, il serait souhaitable que l'organisation de celles-ci, permette un fonctionnement plus collégiale à l'image par exemple, des « praesidium » allemands ou bien du modèle comparable espagnol.

Il est, dans ce contexte, indispensable pour un bon fonctionnement des juridictions, que soient enfin nommés les chefs de juridiction.

Enfin, il y a lieu d'engager, dans le respect d'un dialogue social effectif, un processus permettant que les magistrats soient, par principe, capables et prêts à accomplir toutes les tâches judiciaires présentes au sein d'une juridiction (matières civiles, pénales, familiales etc…). A cette fin, devrait être dispensée une formation complète et généraliste dans le cadre des formations initiale et continue ; cela n'empêchera pas une spécialisation ; au contraire. Chaque magistrat doit être en capacité d'apporter sa contribution pour le bon et efficace fonctionnement des juridictions. Tout cela doit se mettre en œuvre, grâce aux instances collégiales, évoquées supra.

IV- REVOIR ABSOLUMENT LES PROCESSUS D'EVALUATION DES MAGISTRATS en brisant le lien génétique entre évaluation et statistiques (en finir avec le culte de la « performance ») et sortir de celles-ci le ratio de confirmation ou de réformation des décisions. Il est paradoxal qu'il soit une référence dans un pays où l'opinion dissidente est possible (ce qui est une bonne chose).
Faire émerger une vaste réflexion sur le thème de « indépendance et responsabilité des magistrats » pour aborder les questions de fond de toute justice démocratique ; le culte de la performance[24], conduit en effet, à une perversion tant du sens de la justice que de la responsabilité des magistrats. La finalité purement gestionnaire assignée à la justice ne correspond ni à l'éthique d'un magistrat ni à la déontologie de la magistrature ni à l'attente des citoyens qui est double : un délai raisonnable dans le traitement des affaires[25] mais aussi et surtout, une réponse *juste* de la justice.

[24] MEDEL a organisé au mois de juin 2011 à Bordeaux France à l'Ecole Nationale de la Magistrature un colloque sur « *La justice à l'heure de la performance* » L'objectif était de faire le point sur les effets du "nouveau management public" et sur la généralisation des mécanismes axés sur des outils gestionnaires tels que : performance, évaluation, rendement…
Des échanges et interventions, il est apparu que dans tous les pays, la justice est confrontée à des logiques organisationnelles mettant l'accent sur la « productivité » et le rendement. Cette emprise managériale est apparue comme attentatoire à l'indépendance de la justice dans bien des pays.

[25] C'est-à-dire, ni expéditif ni excessivement long, soit en définitive, qui corresponde à la nécessité de la sérénité de la justice et à la difficulté objective du dossier

V-ENGAGER SELON DES DISPOSITIONS A ARRETER PAR TOUTES LES PARTIES CONCERNEES UNE VASTE REFLEXION, ENTRE PROFESSIONNELS ET SOCIETE CIVILE SUR LE DROIT EN SERBIE DANS LE TRIPLE BUT :

1. De faire prendre conscience de la fonction créative et normative de la justice en mettant en avant la portée de la fonction d'interprétation de la loi. Il faut un débat sur la manière d'appliquer la loi pour que le droit évolue et dire que lorsque différentes solutions sont proposées pour résoudre un problème juridique, c'est une bonne chose, qu'ainsi une réformation est –sauf dysfonctionnement réel d'un juge- le résultat d'un sain fonctionnement du système judiciaire et qu'enfin, une infirmation ne peut être portée au débit de l'appréciation d'un juge. Ce débat sur le droit est plus que jamais indispensable, dans une société où le pouvoir politique a une tendance forte à instrumentaliser la justice et risque, en tout état de cause, quelles que soient ses intentions affichées, toujours de suivre cette pente (comme au reste, aussi, dans bien des pays y compris « d'ancienne démocratie »).

2. D'inscrire le droit dans la société serbe qui subit des perfusions massives de droit étranger. Les emprunts étrangers, doivent être utilisés de telle façon qu'il y ait une réappropriation par la société serbe de tous ces droits importés, avec les modifications nécessaires à une intégration effective et efficace dans sa culture juridique.

3. De faire un bilan sur les textes nouveaux et leurs effets possiblement négatifs sur la réponse au besoin de droit et de justice de la population. A cet égard les pistes de réflexion critiques engagées par le « conseil de lutte contre la corruption », paraissent tout à fait pertinentes, spécialement relativement au rôle du juge dans la recherche de l'établissement des faits. Il en est de même en ce qui concerne la procédure pénale et l'introduction de l'accusatoire ; sur ce point, l'ouvrage de Milan Skulic professeur de droit et Goran Ilic président de l'association des procureurs de Serbie est une base de réflexion sérieuse.

VI- ENVISAGER LA CREATION « D'UN CONSEIL DES REFORMES » indépendant, permettant d'accompagner celles-ci avec une mise à distance du pouvoir politique et une capacité de proposer des modifications, ou adaptation, de ces réformes.

VII- APPORTER UNE SOLUTION A LA QUESTION DU SORT DES MAGISTRATS RECRUTES A TITRE TEMPORAIRE

Parmi les témoignages d'avocats recueillis, il y a eu des critiques formulées sur leur compétence. Pour notre part, nous n'avons pas rencontrés ces collègues et nous nous gardons d'émettre un avis. Nous nous contentons de dire qu'il importe qu'ils soient traités dignement. Leur évaluation qui aurait dû se faire annuellement n'a pas été réalisée. La fin de leur mandat approche et il serait injustifié de leur faire supporter les carences du système. Ils devront être automatiquement titularisés à l'issue de leur mandat avec une prise en charge prioritaire par la « formation permanente ».
Cela n'est qu'une solution à court terme.

➔**Nous pensons que ce type de recrutement doit cesser.**

Conscients que l'on puisse légitimement se soucier du risque d'un recrutement inadapté, nous proposons la piste de réflexion suivante :
Développer le rôle de la formation initiale en instaurant à la place de cette fonction de magistrat à l'essai, une « Ecole de la Magistrature » (*post graduate school*, avec concours d'entrée) et donc pour les futurs magistrats un statut « d'élève juge » avec à la fois enseignement théorique et stage en juridiction. A l'issue de cette « scolarité », les élèves juges seraient, au vu de l'évaluation qui serait faite de celle-ci, engagés ou non comme juges, soumis alors pleinement aux droits et devoirs de la fonction, et cela de façon définitive. Même si d'autres pays démocratiques ont des systèmes, en théorie, assez similaires au système serbe actuel (comme par exemple l'Allemagne), ne peut perdurer celui qui a été mis en place en Serbie dans un contexte de déstabilisation généralisée de l'institution judiciaire et du règne de la peur sur les juges, fondée, notamment, sur la crainte d'être révoqués.

Il convient, à cet égard, de souligner les objectifs du recrutement des magistrats. Il importe que le recrutement des juges se fasse selon des modalités de choix exclusivement fondés sur des critères de compétence ; favoriser tant le brassage des origines sociales que le pluralisme des horizons culturels et philosophiques des futurs juges est, en outre, un objectif très important.

Former des juges n'est pas une formation quelconque

Il n'y a pas une méthode « miracle » qui « fabriquerait » immanquablement des juges de qualité. Il y a dans tous les pays, et le risque est permanent, des défaillances dans le fonctionnement de la justice (même si, bien sûr, un maximum de dispositions doivent être prises pour les éviter). Elles ne sont au reste, loin de là, pas nécessairement, le fruit des défaillances des femmes et des hommes qui la rendent mais souvent le résultat des insuffisances du système lui-même, dont la responsabilité incombe aux autorités politiques.

Le risque d'un recrutement inadapté existe, aussi, partout. Cela rend encore plus impérieuse la nécessité d'une formation initiale et permanente efficace et de qualité. Toute solution précarisant le statut des magistrats, sous couvert de se prémunir de ce risque, s'avère pire que le mal que l'on veut combattre ; elle ouvre, en effet, toujours la porte aux possibles détournements de procédure portant atteinte aux principes d'indépendance et d'inamovibilité.

Juger est un métier, qui a ses techniques, ses finesses, ses difficultés propres. Le mot technique doit être, ici, compris non dans le sens « moderne » (car l'étude de cette technique ne peut, et ne doit pas, conduire à une « technologie judiciaire ») mais au sens de savoirs acquis pour pouvoir juger.

Développer des savoirs pour pouvoir juger

Les acquisitions primordiales

A ce titre, il est important d'insister sur quatre points touchant à « l'être juge » vers lesquels doit tendre la formation du futur juge :

- favoriser l'acquisition des qualités de pondération qui gouvernent le respect du contradictoire et de l'équilibre entre les parties ; permettant l'exercice d'un jugement circonstancié et mesuré, ces qualités n'excluent aucunement l'imagination juridique, c'est ainsi, au reste, que les « grandes jurisprudences » se sont souvent construites.

- favoriser l'acquisition de la prise de conscience de l'environnement de l'acte de juger car la volonté d'instrumentalisation de la justice est constante que ce soit par le pouvoir politique ou par d'autres pouvoirs (économiques, par exemple) ou tous autres groupes de pression, qu'ils soient « officiels » ou occultes. Il s'agit ainsi d'acquérir les capacités à identifier, pour pouvoir les mettre à distance, les pressions possibles ; celles-ci, en effet, sont souvent insidieuses et partant irrésistibles. Cela ne signifie aucunement la préconisation de l'enfermement du juge dans un univers spécifique ; au contraire, l'ouverture sur le monde est nécessaire et celle-ci, utile pour l'éclosion de la décision judiciaire, est beaucoup plus protectrice du juge qu'un illusoire repli protectionniste.

- favoriser l'acquisition de la sensibilisation à l'humanisme judiciaire qui est au cœur de l'acte de juger ; en effet, même si juger relève du raisonnement et de l'activité intellectuelle, il reste que sont en cause des enjeux de vie d'hommes qu'il faut écouter, à qui il faut parler et en dernier lieu, qu'il faut juger. Il ne s'agit, bien sûr, pas de déconnecter l'acte de juger du droit mais de le connecter aux principes généraux porteurs de valeurs humaines que la Convention Européenne des droits de l'homme proclame.

- stimuler le réflexe éthique et dispenser tous les repères déontologiques indispensables à l'exercice de la fonction de juge. La sensibilisation à la déontologie doit permettre au futur juge d'identifier les situations à risques et de faire

naître les réponses adaptées. L'éthique c'est avant tout un questionnement et une expérience sans cesse renouvelés, ancrés sur la fonction concrète du juge et son immersion dans la société. Elle est ainsi plus large que la déontologie, qui ressortissant à la discipline de la profession, sur la base de règles faisant consensus – indépendance, impartialité et intégrité en étant les trois piliers principaux- doit sanctionner des fautes graves évidentes et délibérées. Et l'éthique a une dimension essentiellement individuelle (tout en devant faire l'objet d'une réflexion collective et plurielle) et touche donc à la responsabilité du magistrat auquel le pouvoir de rendre la justice est confié.

****

****

****

****

*

SYNTHESE DES PROPOSITIONS

I-REMISE A PLAT DU PROCESSUS DE REFORME DE LA JUSTICE MIS EN PRATIQUE DEPUIS 2009

➔La priorité des priorités est d'apporter une réponse concrète efficace et digne au sort de nos collègues définitivement non élus à la suite des décisions des CSM.

1) Une abrogation généralisée de la nécessité de l'élection des juges en fonction en juillet 2009

2) Très subsidiairement, un processus de médiation

A] EBAUCHE DU CADRE DE CE PROCESSUS NOUVEAU PRECONISE :

a) - l'organe de médiation : un collège de personnalités,

b)- les parties :
b-1) *une représentation de l'assemblée nationale
b-2)* une représentation de l'Association des Juges de Serbie et une représentation de l'Association des procureurs de Serbie (selon les cas à traiter)

c)- la procédure :
c-1)*les magistrats qui souhaiteraient que leur cas soit évoqué dans le processus de médiation, le ferait connaître à l'organe de médiation
c-2)*Ils seraient entendus par l'organe de médiation si celui-ci l'estimait nécessaire et/ou à la demande du sollicitant.
c-3)* cette demande pourrait être : …

d) la médiation elle-même : …

e)- le support textuel : *une loi mettrait en place ce processus

B] ENVISAGER D'ACCORDER UNE RETRAITE ANTICIPEE SUR LA BASE DU VOLONTARIAT

C] L'INEFFICACITE DU RECOURS DEVANT LA COUR CONSTITUTIONNELLE CONDUIT A PROPOSER UNE MODIFICATION DE SA PORTEE JURIDIQUE EN QUALIFIANT CE RECOURS « D'APPEL » OPERATIONNEL

II- MISE EN PLACE D'UN VASTE PROGRAMME DE FORMATION INITIALE ET CONTINUE DES MAGISTRATS CONFRONTES A UN RENOUVELLEMENT, D'UNE TRES GRANDE AMPLEUR, DE L'ENSEMBLE DE LA LEGISLATION SERBE.

III- REALISER UN AUDIT EN CONCERTATION AVEC TOUS LES ACTEURS DU MONDE JUDICIAIRE SUR L'EFFICACITE DE LA JUSTICE SERBE ET DE SON ORGANISATION ACTUELLE

IV- REVOIR ABSOLUMENT LES PROCESSUS D'EVALUATION DES MAGISTRATS

V-ENGAGER SELON DES DISPOSITIONS A ARRETER PAR TOUTES LES PARTIES CONCERNEES UNE VASTE REFLEXION, ENTRE PROFESSIONNELS ET SOCIETE CIVILE SUR LE DROIT EN SERBIE DANS LE TRIPLE BUT : …

VI- ENVISAGER LA CREATION « D'UN CONSEIL DES REFORMES »

VII- APPORTER UNE SOLUTION A LA QUESTION DU SORT DES MAGISTRATS RECRUTES A TITRE TEMPORAIRE

Simone GABORIAU

Hans-Ernst BOETTCHER

CONTACTS

Nous avons rencontré ou eu des contacts en Serbie ou en d'autres pays, notamment :
Haut Conseil de justice - HCJ
Conseil des procureurs de l'Etat- CPS
Conseil de lutte contre la corruption
Médiateur (ombudsman)
Commissaire pour la protection de la liberté d'accès aux informations personnelles
Agence Anti-Corruption
"Délégation de l'UE en Serbie : " S.E. Vincent Degert, Ambassadeur, Chef de Délégation de l'UE en Serbie, les observateurs de l'UE
Le Syndicat des fonctionnaires de justice
Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe – OSCE
Transparency International : "Transparence Serbie »
Coalition pour la surveillance des finances publiques
Cour constitutionnelle de la République de Serbie
Fondations pour une société ouverte (Soros)
Vice-doyen de la Faculté de droit de Belgrade,
Doyen de la Faculté de droit de l'Union à Belgrade,
Assemblée nationale de la République de Serbie Mme Slavica Djukic Dejanovic, présidente
"Réviseur d' Etat "
Rencontre avec des collègues du siège et du parquet des juridictions de : Smederevo, Novi Sad, Sombor, Pozega, Bor, Zajecar et Belgrade, Cour suprême de cassation…
Belgrade « Bar Association »
« Serbian Association of Lawyers »
Association des journalistes de Serbie - UNS
Blagoje Jaksic, magistrat
Milimir Lukic, magistrat
Branislava Isailovic avocat
Alain Birot, magistrat
Florence Hartmann journaliste,
….

Suivent les annexes : pages

I- Courriers du HCJ à JAS :…… 41 à 44
II- Décisions du HCJ (révision) : ……45 à 53
III- Articles de Presse :……54 à 57
IV- Rapport du Conseil de lutte contre la corruption : ……..57 à 63

ANNEXES

==========

I- Courriers du HCJ à JAS

Lettre n°1

République de Serbie
HAUT CONSEIL JUDICIAIRE
Numéro: 7-00-136/2011-01
Belgrade, le 27 octobre 2011

ASSOCIATION DES JUGES DE SERBIE

BELGRADE
Alekse Nenadovica 24

Réf.: 73/11 du 10 octobre 2011

Vous avez fait suivre au Haut Conseil judiciaire une demande d'accès aux informations d'intérêt public, par laquelle vous sollicitez, en vertu de l'article 15 alinéa 1 de la Loi sur le libre accès aux informations d'intérêt public («Journal officiel de RS" no : 120/04, 54/07, 104/09 36/10), que vous soient transmis les procès-verbaux de toutes les réunions du Haut Conseil judiciaire relatifs à la procédure de réexamen des décisions du Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, qui ont eu lieu à partir du 20 juillet 2011 jusqu'aux suites données à la demande précitée, ainsi que les précisions sur les ordres du jour, les renseignements indiquant lesquels des membres ont pris part aux réunions, à quelle majorité les décisions ont été prises et si 4 membres de la première composition du Haut Conseil judiciaire ont participé au vote.

Suite à votre demande, nous vous informons de ce qui suit:

1. Dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions du Haut Conseil judiciaire dans sa première composition et statuant sur les objections, le président du Conseil, conformément à la disposition de l'article 26 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges («Journal officiel de République de Serbie", no. 35/11) fixe au 31 décembre 2011, la date des délibérations et votes sur les objections des juges dont le mandat n'a pas été reconduit. Ces séances de délibérations et de votes font l'objet d'un procès-verbal. Etant donné que les procès-verbaux des délibérations et des votes au cours de toute procédure judiciaire peuvent être examinés par la juridiction statuant sur les recours, ainsi, dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, les procès-verbaux mentionnés, peuvent être examinés uniquement par la Cour constitutionnelle saisie des recours formés contre les décisions de la composition permanente du Haut Conseil judiciaire rendues suite à la procédure d'examen des objections.

2. Le Haut Conseil judiciaire procède conformément à l'article 26 alinéa 3 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges, et annonce à temps utile la date de la réunion du Conseil, siégeant en vue de délibérer et voter sur les objections, en informant lesquelles des affaires figurent à l'ordre du jour. Sur la page internet du Haut Conseil judiciaire : www.vss.sud.rs, dans la partie portant sur la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions de juges, sont publiés les ordres du jour, ainsi que les décisions rendues sur les objections. Vu que les informations requises en ce qui concerne les ordres du jour sont publiés sur internet, conformément à l'article 10 de la Loi sur le libre accès aux informations d'intérêt public, nous ne vous les faisons pas parvenir.

3. Au cours de toutes les réunions du Conseil, statuant sur les objections, les membres étaient présent en nombre indispensable pour le déroulement de la séance, conformément à la disposition de l'article 14 alinéa 3 de la Loi sur le Haut Conseil judiciaire.

Aux réunions tenue les 20 et 22 juillet 2011, sont présents tous les membres Haut Conseil de la justice (11 membres).
A la réunion tenue le 16 août 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.
A la réunion tenue le 26 août 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.
A la réunion tenue le 9 septembre 2011, sont présents tous les membres Haut Conseil de la justice (11 membres), après que Dejan Ciric, membre du Conseil élu parmi les avocats, en raisons d'engagements officiels, ait quitté la réunion, le Conseil a tenu la séance avec 10 de ces membres.
A la réunion tenue le 23 Septembre 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.
A la réunion tenue le 6 octobre 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.
A la réunion tenue le 19 octobre 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.
A la réunion tenue le 21 octobre 2011, sont présents 10 membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du conseil élu parmi les juges.

4. Les membres de la première composition du Haut Conseil judiciaire (Nata Mesarovic, présidente de la Cour suprême de cassation et présidente du Haut Conseil judiciaire, Snezana Malovic, Ministre de la justice, Bosko Ristic, président de la Commission des lois et de l'administration de l'Assemblée nationale et Dejan Ciric, membre élu au sein des avocats) qui ont participé à la prise de décision concernant la cessation de fonctions de juges, au cours des réunions du Conseil délibérant et votant sur les objections s'abstiennent lors du vote sur les objections.

PRESIDENTE
DU HAUT CONSEIL DE LA JUSTICE
Nata Mesarovic

Lettre n°2

République de Serbie
HAUT CONSEIL DE JUSTICE
Numéro: 7-00-137/2011-01
Belgrade, le 12 décembre 2011

Association des juges

BELGRADE
Alekse Nenadovica 24/1

Mesdames/Messieurs,

Le délégué aux informations d'intérêt public et à la protection des données personnelles a fait parvenir au Haut Conseil judiciaire, la décision numéro : 07-00-02594/2011-03, demandant au Haut Conseil de justice de communiquer à l'Association des juges les informations requises.

En ce qui concerne la demande de communication du procès-verbal des réunions du Conseil, vu les brefs délais et le volume de travail et tenant compte du fait que la procédure de réexamen des décisions relatives à la cessation de fonctions des juges est en cours, nous vous informons que nous vous remettrons les procès-verbaux pendant la semaine prochaine.

Au sujet de la demande de renseignements concernant la question de savoir lesquels des membres du Conseil étaient présents lors de ces réunions, nous vous informons de ce qui suit:

- lors de la réunion tenue le 28 Octobre 2011, sont présents tous les membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du Conseil élu parmi les juges et Bosko Ristic, membre du Conseil d'office
- lors de la réunion tenue le 2 novembre 2011, sont présents tous les membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du Conseil élu parmi les juges
- lors de la réunion tenue le 4 novembre 2011, sont présents tous les membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du Conseil élu parmi les juges
- lors de la réunion tenue le 10 novembre 2011, sont présents tous les membres du Conseil, est absent Blagoje Jaksic, membre du Conseil élu parmi les juges
- lors de la réunion tenue le 24 Novembre 2011, sont présents tous les membres du Conseil, sont absents Blagoje Jaksic et Milimir Lukic, membres du Conseil élus parmi les juges

A propos de la demande d'informations sur la majorité à laquelle sont prises les décisions (combien de membres ont voté pour les décisions), nous vous signalons que ces données font partie intégrante du procès-verbal des délibérations et votes. Par la lettre numéro : 7-00-136/2011-01 du 27 octobre 2011, nous vous avons fait savoir que le Président du Conseil, conformément à la disposition de l'article 26 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges («Journal officiel de République de Serbie", no. 35/11 et 90/11) fixe au 31 décembre 2011, la date des délibérations et votes sur les objections des juges dont le mandat n'a pas été reconduit. Ces séances de délibérations et de votes font l'objet d'un procès-verbal. Etant donné que les procès-verbaux des délibérations et des votes au cours de

toute procédure judiciaire peuvent être examinés par la juridiction statuant sur les recours, ainsi, dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, les procès-verbaux mentionnés, peuvent être examinés uniquement par la Cour constitutionnelle saisie des recours formés contre les décisions de la composition permanente du Haut Conseil judiciaire rendues suite à la procédure d'examen des objections.

Par rapport à la demande d'informations concernant la question de savoir si les quatre membres de la première composition du Conseil ont pris part au vote, nous attirons votre attention sur le fait que l'article 31 du Règlement intérieur du Haut Conseil judiciaire prescrit qu'un membre du Conseil a le droit et le devoir de décider, c'est-à-dire de voter au sujet de toute proposition faisant l'objet des décisions lors des réunions du Conseil. Le vote est public à main levée, et un membre du Conseil se prononce "pour" la proposition, "contre" la proposition ou s'abstient de voter.

Dans le cadre de la procédure de réexamen des décisions de la première composition du HCJ, les membres d'office du Conseil s'abstiennent.

Le Haut Conseil judiciaire, par sa lettre numéro : 7-00-137/2010-01 du 20 octobre 2011, a transmis à l'Association des juges de Serbie les informations requises concernant la révocation du prof. dr. Predrag Dimitrijevic, de sa fonction de substitut d'un autre membre de la Première commission, Blagoje Jaksic ; la demande de récusation du prof.dr. Predrag Dimitrijevic a été soumise au Haut Conseil judiciaire sous le numéro : 010-01-00083/2011-01 en date du 05/10/2011 et la décision du Haut Conseil judiciaire numéro : 010-01-00083/2011-01 en date du 05/05/2011 par laquelle la demande de récusation du prof. dr. Predrag Dimitrijevic a été rejeté dans la procédure statuant sur l'objection de Dragana Boljevic.

A l'audience tenue le 3 octobre 2011, le prof. dr. Predrag Dimitrijevic a communiqué verbalement les raisons de sa récusation, et a soumis par écrit, le 5 octobre 2011, sa requête de récusation, sur la base de laquelle il a été décidé, comme indiqué ci-dessus. Toutes les autres informations concernant le prof. dr. Predrag Dimitrijevic figurent sur le site web du Haut Conseil judiciaire.

PERSONNE HABILITEE
MEMBRE DU CONSEIL

Sonja Vidanovic
(signature et cachet)

II- Décisions du CSM (révision)

==========

➔Décision n°1

République de Serbie

HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

Numéro: ....

Belgrade, le 28 octobre 2011

Le Haut Conseil judiciaire, dans le cadre de la procédure de réexament de la décision prise par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition relative à la cessation de la fonction de juge et suite à l'objection de **X,** domicilié à **A), au sens de la disposition de l'article** 5 alinéa 1 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges (Journal Officiel de la République de Serbie 101/2010) et de l'article 29 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges, le Haut Conseil judiciaire, en sa réunion tenue le 28 octobre 2011 a rendu la suivante :

D E C I S I O N

EST REJETEE l'opposition de **X,** domicilié à **A** formée contre la décision relative à la cessation de sa fonction de juge prise par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition numéro ... en date du 25 décembre 2009 et la décision **EST CONFIRMEE.**

E x p o s é d e s m o t i f s

X jusqu'à cessation de sa fonction de juge exerçait son mandat au sein du Tribunal Communal de A se porte candidat en vue de son élection auprès du Tribunal de base de B (C) et du Tribunal commercial de Belgrade et du Tribunal commercial de D

Par décision du Haut Conseil judiciaire du 16 décembre 2009, le requérant n'a pas été élu juge dans les juridictions auprès desquelles il s'était porté candidat.

Le requérant a formé un recours constitutionnel devant la Cour Constitutionnelle à l'encontre de cette Décision, pour les raisons suivantes :

- L'omission de lui notifier l'information sur l'existence des raisons de doute de sa compétence, dignité et qualification;
- de lui permettre de consulter les preuves tant en ce qui concerne le doute sur sa compétence, capacité et dignité, qu'à l'égard des juges élus;
- de lui permettre de se prononcer sur les faits et les raisons;
- de lui faire parvenir la décision motivée;
- L'omission de lui fournir de manière explicite les informations sur lesquelles la décision est fondée;

- Du fait que les informations utilisées lors de la prises de mesures ont été proclamées comme secret professionnel, que des renseignements sur sa personalité ont été utilisés contrairement à la Constitution et la loi, ainsi qu'en faisant des déclarations publiques, sa dignité personnelle et professionnelle a été atteinte.

(.....)l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des compétences, des qualifications et de la dignité et pour la procédure de réexamen des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges, et au sens de la dispostition de l'article 3 alinéa 2 point 4 de ces Règles, il est prescrit que le Haut Conseil judiciaire détermine les faits suivants lesquels le requérant ne satisfait pas à certains de ces critères, alors que l'article 8 de ces Règles prévoit que la tâche de la Commission du Haut Conseil judiciaire est de mettre en œuvre la procédure d'établissement des faits et de réaliser un entretien avec le requérant, lequel droit est garanti au requérant conformément à l'article 5 alinéa 5 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges.

La Commission du Haut Conseil judiciaire a mis en œuvre la procédure d'établissement des faits, le requérant ayant lui-même présenté ses allégations verbalement devant la Commission lors de l'audience tenue le 06 septembre 2011, de sorte que la Commission, sur la base du Rapport de travail - des formulaires T2 et T1 du Tribunal Communal de A des affirmations du requérant, a établi les faits en vertu desquels le Haut Conseil judiciaire a décidé de l'objection.

La Commission a constaté les faits suivants :

Dans la période prise en compte 2006-2008, le requérant exercait la fonction de juge près le Tribunal Communal de A, et d'après le rapport du Tribunal, il a réalisé les résultats comme suit :

2006

Affaires Ki en cours 1 résolue.

(Ki = affaires pénales en phase d'enquête)

19 affaires Kri+Krm+Kri-pov+Kr en cours 18 résolues

(Kri = actes d'instructions divers,

Krm= instructions des affaires pénales contre mineurs,

Kri pov – propositions du procureur public et ordres du juge d'instruction dans la procédure préliminaire,

Kr = affaires pénales diverses et entraide judiciaire au niveau des juridicitions nationales en matière pénale)

444 affaires K en cours dont 31 anciennes, 204 résolues dont 14 anciennes, toutes les décisions rendues dans les délais, 90 appels 52 confirmées, 14 réformées ou 15,56% et 24 infirmées ou 26,67%, moyenne de la Section 24,57%

(K = Affaires pénales (après l'enquête))

81 affaires Kv en cours 74 résolues.

(Kv = Affaires pénales où statue „un conseil extraprocédural' par ex: dans les cas où le juge d'instruction n'est pas d'accord avec la réalisation de l'enquête ou la détermination de la détention, ou en cas d'appel contre la décision de prolongation de la détention etc.)

36 affaires P1 en cours dont 1 anciennes 29 résolues dont 3 anciennes, 11 appels 10 confirmées et 1 réformée

Affaires Pl en cours 14 résolues

(P - Affaires civiles)

6 affaires 1R en cours 3 résolues dont 1 anciennes

(1R = Affaires extrajudiciaires où doit statuer un juge car difficiles)

R (le reste) 1 en cours résolue.

Total réalisation de la norme 128,48%

2007

Affaires Ki en cours 5 résolues ***(Ki = affaires pénales en phase d'enquête)***

18 affaires Kri+Krm+Kri –pov+Kr en cours résolues

(Kri = actes d'instructions divers,

Krm= instructions des affaires pénales contre mineurs,

Kri pov – propositions du procureur public et ordres du juge d'instruction dans la procédure préliminaire,

Kr = affaires pénales diverses et entraide judiciaire au niveau des juridicitions nationales en matière pénale)

396 affaires K ***(=pénales)*** en cours dont 69 anciennes 211 résolues dont 36 anciennes, toutes les décisions rendues dans les délais, 86 appels 46 confirmées, 13 réformées ou 15,12% et 27 infirmées ou 31,40%, moyenne de la Section 31,76%

Affaires Kv en cours 5 résolues

(Kv = Affaires pénales où statue „un conseil extraprocédural" par ex: dans les cas où le juge d'instruction n'est pas d'accord avec la réalisation de l'enquête ou la détermination de la détention, ou en cas d'appel contre la décision de prolongation de la détention etc.)

3 affaires P1 en cours dont 2 anciennes 3 résolues 3 appels 2 confirmées et 1 infirmée.

Affaires Pl en cours 10 résolues.

(P - Affaires civiles)

4 affaires 1R en cours 3 résolues 2 appels 1 confirmée et 1 infirmée.

(1R = Affaires extrajudiciaires où doit statuer un juge car difficiles)

Total réalisation de la norme 117,35%

2008

Affaires Ki en cours 2 résolues ***(Ki = affaires pénales en phase d'enquête)***

15 Affaires Kri+Krm+Kri -pov+Kr en cours résolues

(Kri = actes d'instructions divers,

Krm= instructions des affaires pénales contre mineurs,

Kri pov – propositions du procureur public et ordres du juge d'instruction dans la procédure préliminaire,
Kr = affaires pénales diverses et entraide judiciaire au niveau des juridicitions nationales en matière pénale)

317 Affaires K ***(= pénales)*** en cours dont 72 anciennes 195 résolues dont 56 anciennes, toutes les décisions rendues dans les délais, 98 appels 62 confirmées, 9 réformées ou 9,18% et 27 infirmées ou 27,55%, moyenne de la Section 25,42%.
(K = Affaires pénales (après l'enquête))

79 affaires Kv en cours 70résolues
(Kv = Affaires pénales où statue „un conseil extraprocédural" par ex: dans les cas où le juge d'instruction n'est pas d'accord avec la réalisation de l'enquête ou la détermination de la détention, ou en cas d'appel contre la décision de prolongation de la détention etc.)

Affaires Pl en cours 3 résolues
(P - Affaires civiles)

Affaires 1R en cours 1 résolue
(1R = Affaires extrajudiciaires où doit statuer un juge car difficiles)

Total réalisation de la norme 124,94%
(.....) critères prescrits par la Décision relative au critères et Règles pour l'application de ces critères, et le requérant par rapport à d'autres juges non-élus est privilégié.

En vertu des faits énoncés, le Haut Conseil judiciaire a constaté que l'objection formulée contre la décision de cessation de fonctions de juge prise par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition est non-fondée, et en raison du non-accomplissement des conditions prescrites par la disposition de l'article 45 de la Loi sur les juges, et du fait que la présomption de compétence est réfutée avec fondement, qu'il y a eu lieu d'appliquer les dispositions de l'article 101 alinéa 1 de la Loi sur les juges en vertu de laquelle la fonction de juge a cessé pour le requérant le 31 décembre 2009, par conséquent l'objection a été rejetée et la décision confirmée au sens de la disposition de l'article 29 des Règles et en relation avec la disposition de l'article 5 alinéa 1 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges.

Cette décision est signée par le vice-président du Haut Conseil judiciaire par délégation du président du Haut Conseil judiciaire selon la Décision numéro 021-02-64/2011-01 du 12 septembre 2011.

Voie de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours formé devant la Cour Constitutionnelle dans un délai de 30 jours à compter de la date de sa notification. Le recours est formé par le biais du Haut Conseil judiciaire .

VICE-PRESIDENT DU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

Notifiée aux :

- **Requérant**
- **Archives du Haut Conseil judiciaire**

➔*Décision n°2*

République de Serbie

HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

Numéro: ....

Belgrade, le 10 novembre 2011

Le Haut Conseil judiciaire, statuant sur l'opposition formée par **X**, domicilié à A dans le cadre de la procédure de réexamen de la décision, numéro ... en date du 14 juin 2010, rendue par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, en vertu de l'article 5 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges (Journal Officiel de la République de Serbie, numéro : 101/10) et de l'article 29 des Règles pour l'application de la décision relative à la détermination des critères d'évaluation des qualifications, des compétences et de la dignité et pour la procédure de révision des décisions prises par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition concernant la cessation de fonctions des juges (Journal Officiel de la République de Serbie, numéro : 35/11), en sa réunion tenue le 10 novembre 2011, a rendu la suivante :

D E C I S I O N

L'opposition formée par X**,** et la Décision, numéro ... rendue le 14 juin 2010 par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition, est confirmée.

E x p o s é d e s m o t i f s

Par décision contestée du Haut Conseil judiciaire numéro ... du 14 juin 2010, X, qui n'a pas été élu juge conformément à la Loi sur les juges (Journal Officiel de la République de Serbie, numéro : 116/08), ses fonctions de juge ont cessé le 31 décembre 2009. Dans le deuxième paragraphe de ladite décision, il a été constaté que cette décision individuelle remplace la décision unique du Haut Conseil judiciaire numéro 06-0037/2009-01 en date du 25 décembre 2009, à l'alinéa I point 498 du dispositif.

Insatisfait des décisions susmentionnées, X a interjeté appel, le 25 février 2010, devant la Cour Constitutionnelle de la République de Serbie, attaquant la décision unique ci-dessus rendue par le Haut Conseil judiciaire le 25 décembre 2009, et le 04 août 2010, le mandataire de X a déposé un recours auprès de la même Cour à l'encontre de la décision du 14 juin 2010, en y évoquant que X maintient en tout les affirmations déclarées dans l'appel, que la décision modifiée du Haut Conseil judiciaire citant les raisons concrètes de la cessation des fonctions de juge du susnommés, démontrent que, dans le fond, il s'agit dans ce cas concret d'un état de fait établi de manière inexacte et que l'état des faits ainsi établi constitue une déformation intentionnelle des faits établis.

L'appel interjeté devant la Cour Constitutionnelle au sens de la disposition de l'article 5 alinéa 3 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges sera considéré comme opposition contre la décision du Haut Conseil judiciaire.

Dans ce sens-là, l'opposant affirme, entre autres, que lors de la prise de ces décisions il y a eu violation des dispositions de la procédure, que l'état des faits a été établi de manière erronée et incomplète, ce qui a entraîné une application erronée du droit matériel et la violation des droits constitutionnels et des droits garantis par la Convention européenne. Il affirme avoir été nommé juge conformément à la règlementation antérieure selon laquelle sa fonction de juge ne pouvait cesser, et par conséquent il aurait dû être élu au sein d'une juridiction appropriée suivant le nouveau réseau judiciaire qui a repris la compétence des tribunaux antérieurs, puis que les décisions ont été prises par un organe qui n'a même pas été constitué, ni a décidé en composition prévue par la Constitution et la Loi relative au Haut Conseil judiciaire, il a exprimé son doute face à l'impartialité du Haut Conseil judiciaire et a évoqué les raisons de ce doute. Par la suite, il allègue que le Haut Conseil judiciaire ne l'a pas informé de l'existence d'un quelconque doute sur sa compétence, qualification et dignité, ne lui a pas rendu possible de consulter les éléments de preuve en vertu desquels le HCJ a conclu que les autres candidats remplissaient ces conditions, ensuite, que les décisions n'étaient pas motivées, qu'elle n'indiquait pas les voies de recours et que par un tel traitement il y a eu violation des droits garantis par la Consitution et la Convention européenne.

Dans le cadre de la procédure de réexamen de la Décision rendue par le Haut Conseil judiciaire dans sa première composition au sens de l'article 5 de la Loi portant modification de la Loi sur les juges, la Commission du Haut Conseil judiciaire, aux termes de la disposition de l'article 14, alinéa 1 de la Loi relative au Haut Conseil judiciaire (Journal Officiel de la République de Serbie, numéros : 116/08 et 101/10) et de l'article 5 du Règlement intérieur du Haut Conseil judiciaire (Journal Officiel de la République de Serbie, numéros : 43/09, 22/11 et 33/11), a convoqué une audience publique, qui a eu lieu le 19 septembre 2011, en présence du requérant, des observateurs et du public.

Lors de l'audience, le rapporteur a présenté le contenu de la décision contestée du Haut Conseil judiciaire et les raisons citées dans l'objection, en indiquant qu'il fallait tout d'abord, lors de l'audience, éclaircir les allégations figurant dans l'objection et les preuves fournies et jointes à l'objection.

A l'audience, le requérant a déclaré qu'il maintenait toutes ses allégations figurant dans son objection et ses preuves jointes à l'objection, que le Haut Conseil judiciaire, dans son exposé des motifs de la décision contestée a établi l'état des faits de manière erronée et inexacte. Il a confirmé que tout ce qui a été exposé par le rapporteur était exact, et qu'il avait seulement des remarques à propos de l'état des faits établi de manière erronée dans la Décision rendue par le Haut Conseil judiciaire le 14 juin 2010. Suite à la constatation que le Grand conseil personnel de la Cour Suprême de Serbie a déterminé qu'il n'y avait pas lieu d'engager une procédure quelconque à son encontre, c'était la seule décision établissant qu'il n'y avait aucun manquement de sa part dans cette affaire, ni dans d'autres affaires. Il ne comprend pas pourquoi il a été omis dans la décision qu'il y a eu prescription précisément au moment où, suite aux démarches entreprises, une décision de première instance et définitive a été rendue. Les faits qui sont également faux, c'est qu'il entretenait des réunions chaque mois avec tous les présidents des chambres, non seulement pénales et civiles, mais aussi avec ceux chargés des sections extrajudiciaires, foncières, à quelle occasion chacun des présidents de chambre ou chef de section s'exprimait sur ce qui avait été entrepris concernant le règlement des affaires anciennes. En troisième lieu, ce qui ne tient pas dans la décision, c'est que tous les juges qui avaient des affaires anciennes, non seulement les juges pénaux, mais les autres également, recevaient une liste des anciennes affaires non résolues et à coté de chaque affaire, il était inscrit pourquoi une date d'audience avait été fixé, pourquoi celle-ci n'avait pas été tenue, pour quelle raison le procès a été conclu ou le jugement n'a pas été prononcé. Il est vrai qu'il avait pris toutes les mesures afin que les audiences pour des anciennes affaires soient convoquées, mais cela ne voulait pas dire que des dates de soi-disantes „audiences blanches" devaient être fixée par

mois, mais au moment où les conditions requises seraient réunies, vu qu'il s'agissait d'un procès par contumace. Il conteste toutes les allégations contenues dans la décision qu'il n'avait pas pris les mesures pour réaliser le programme de règlement des anciennes affaires. Par rapport à l'affaire mise en question, K. numéro 1192/01, il a dit que l'acte d'accusation avait été dressé quatre année avant son entrée en fonction en qualité de président du Tribunal, qu'aucune plainte, objection ou réclamation pressante n'avait été présentée, de la part de quelque partie que ce soit, ni de la part des représentants légaux de la partie lésée, des parents ou du mandataire. En sa qualité de président du Tribunal, il a répondu à plus de 3000 plaintes. Il considère intéressant il n'y ait eu aucune plainte dans cette affaire, en raison du fait que l'on ne pouvait ou ne voulait pas trouver l'accusé. Il affirme qu'on ne voulait pas le trouver, car on l'a retrouvé le jour où la prescription est intervenue et c'est alors qu'il a été arrêté.

En appréciant toutes les allégations figurant dans l'opposition, le dossier de l'affaire, les éléménts de preuve du dossier et les preuves fournies lors de l'audience, la déclaration verbale faite par le requérant à l'audience et la proposition de la Commission d'accueillir l'objection, le Haut Conseil judiciaire constate que :

L'opposition est NON-FONDE.

Dans l'exposé des motifs de la décision contestée il est évoqué que, en ce qui concerne le requérant , les raisons du doute ont été soulevé quant à la dignité, étant donné que le requérant en sa qualité de président du Tribunal Communal de A accomplissait sa fonction avec un manque de conscience et a négligé d'établir une activité régulière et en temps utile du Tribunal et n'a pas empêché la prescription des poursuites pénales dans l'affaire J. numéro ... contre l'accusé K.N. poursuivi pour plusieurs délits pénaux - actes de débauche visés à l'article 108 du Code pénal de la République de Serbie, commis sur mineurs – personnes lésées, et vu les conséquences imprévisibles que pouvait entrainer l'évènement traité dans cette procédure sur leur développement psycho-physique.

A l'encontre du requérant, le Ministère de justice a engagé une procédure de révocation, numéro ...du 12 septembre 2007, mais le Grand conseil personnel de la Cour Suprême de la République de Serbie de Belgrade, dans l'affaire Su 85/07 du 13 novembre 2007 a constaté qu'il n'y avait pas lieu de révoquer le président du Tribunal communal de A.

En examinant le dossier de l'affaire numéro 85/07, il a été établi que le président du Tribunal a délivré l'ordre Su. numéro ... du 15 novembre 2005, enjoignant à tous les juges de fixer tous les mois des dates pour les anciennes affaires, de remettre au président de la chambre les copies des procès-verbaux et de soumettre des rapports mensuels sur les audiences convoquées.

Par contre, le président du Tribunal n'a pas pris les mesures pour mettre en œuvre cette injonction dans l'affaire citée, tant à l'égard du juge statuant dans cette affaire, que vis-à-vis du président de la chambre pénale.

La première audience dans cette affaire fut convoqué le 19 mai 2006, puis le 24 août 2006 et le 09 octobre 2006, ce qui laisse voir que le calendrier mensuel des procès n'a pas été observé, comme il a été prévu par l'ordre Su. numéro ...

La même injonction a été réitéré edans le Programme de règlement du volume accru d'affaires pendantes et du règlement du volume accru d'anciennes affaires non-résolues en date du 31 janvier 2006, adopté par le président du Tribunal en vue de réaliser en temps utile les activités du tribunal. Le point 5 du Programme prévoit qu'il sera démandé aux juges, selon les besoins, de s'expliquer particulièrement sur les raisons pour lesquelles les anciennes affaires n'ont pas été traitées.

Dans ce cas particulier, le président du Tribunal n'a pas demandé des explications au juge, et quoique l'affaire fût devant le tribunal depuis l'année 2001, et le président entré en fonction en 2005, époque à laquelle l'affaire était déjà ancienne et exigeait d'être résolu en priorité, bien qu'il n'y ait eu aucune intervention urgente des parties, et si on avait procédé suivant le programme de règlement des anciennes affaires, il n'y aurait pas eu de prescription absolue.

Le requérant, en sa qualité de président du Tribunal, et conformémént aux pouvoirs attribués par l'article 49 de la Loi sur l'organisation des tribunaux et cours, devait suivre en continuté la longueur de la durée de la procédure, vu que l'affaire pénale était ancienne de plus d'un an, et entreprendre les mesures visant à éliminer les irrégularités et les retards dans le travail et assurer la légalité et l'ordre dans le traitement, et par conséquent, sauvegarder la réputation du Tribunal.

Dans ce cas concret, il s'agit d'une affaire exposée médiatiquement et malgré un grand nombre d'affaires en cours devant ce Tribunal et un traitement urgent des plaintes déposés par des parties dans d'autres affaires, le plaignant a manqué à son devoir, car cet affaire imposait d'être traité en urgence, et d'après ce qui a été exposé, il est clair que, en ce qui concerne le calendrier des audiences, il y a eu un écart par rapport au Programme de règlement des anciennes affaires adopté par le président du Tribunal.

Il s'agit ici d'une infraction pénale de nature particulière, des mineurs sont en question, tout le cas a provoqué une inquiétude du public et conformément à la Convention ratifiée des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, son article 18 régissant la protection contre la violence et la néglicence (y compris le harcèlement sexuel), en respectant les plus hautes normes des droits de l'enfant, et tenant compte particulièrement de la nécessité de l'efficacité de la procédure dans les cas de mauvais traitements infligés aux enfants et de la saisine de la justice, la réaction n'a pas été éfficace.

Le Haut Conseil judiciaire estime que le requérant a agi de mauvaise foi en tant que président du Tribunal et que au titre des manquements précités, il a contribué conjointement avec les juges chargés de cette affaire à ce que la prescription absolue de poursuites pénales intervienne, car malgré le Programme de règlement des anciennes affaires, il a manqué à son devoir, puisque la nature de l'affaire imposait d'être traitée en urgence, et le juge en charge de cette affaire, n'a convoqué l'audience que six moix après l'adoption du programme, et de ce fait n'avait pas suivi en continuité la durée de la procédure et n'avait pas demandé au juge un rapport sur les raisons pour lesquelles cette affaire n'avait pas été convoquée et résolue.

Tout cela justifie le doute soulevé à l'égard de la bonne foi dans le cadre des critères de dignité du requérant, car, en tant que président du Tribunal, il a contribué à soulever le doute sur la fiabilité du travail du Tribunal.

D'après l'avis du Haut Conseil judiciaire, les raisons du doute ne peuvent pas être observé de façon partielle, sélective ou isolée par rapport aux résultats de travail global et sans prendre en compte les circonstances subjectives et objectives à cause desquelles ces raisons sont apparues.

Dans ce cas concret et dans la période observée, la compétence et la qualification du candidat n'ont pas été mis en question, mais le fait de répondre aux critères de compétence et de qualification pour exercer la fonction de juge ne suffit en soi pour accueillir l'objection. En effet, le requérant doit en même temps satisfaire aux conditions en matière de dignité. Dans ce cas concret, le requérant a manqué de prendre toutes les mesures pour que la prescription des poursuites pénales n'intervienne dans l'affaire J numéro ... contre le prévenu KN, moine supérieur du monastère de J, à l'encontre duquel le procureur public communal de A a déposé une proposition d'accusation le 12 octobre 2001, pour quatre délits pénaux - actes de débauche visés à l'article 108 du Code pénal de la RS commis au préjudice de mineurs.

Dans l'affaire Jl numéro ... du Tribunal Communal de A et en dehors de l'existence d'un mandat d'arrêt visant à priver de liberté le prévenu KN et à l'envoyer à exécuter la peine de prison, le 08 février 2007, le président du Tribunal ne s'est pas saisi de son pouvoir prévu à l'article 49 de la Loi sur l'organisation des juridictions, afin d'exiger la légalité, l'ordre et l'exactitude au Tribunal, ainsi que de diriger l'administration judiciaire. Selon la disposition précitée, le président du Tribunal est responsable de l'activité régulière et à temps utile du Tribunal, et par conséquent l'omission de prendre les mesures à l'égard de l'envoi du prévenu KN à exécuter sa peine d'emprisonnement, alors que le 15 mars 2007, il est apparu en personne au Tribunal Communal de A et l'employé chargé de l'application de la peine de prison n'a pas entrepris les démarches de privation de liberté selon le mandat d'arrêt, constitue un manquement dans la gestion de l'administration judiciaire de la part du président du Tribunal, car la responsabilité pour ce manquement n'a pas été déterminé.

Etant donné que le requérant ne remplit pas les conditions en matière de dignité, vu qu'il a agit de mauvaise foi en sa qualité de président du Tribunal et que, en raison des omissions citées, il a contribué conjointement avec les juges en charge de cette affaire à l'accomplissement de la prescription absolue des poursuites pénales, constitue en soi une raison suffisante de rejet de l'objection et par conséquent, de cessation de ses fonctions de juges.

Vu ce qui précède, le Haut Conseil judiciaire, en estimant également les autres allégations figurant dans l'objection, constate que ces dernières sont non-fondées, et que la décision contestée est en règle et fondée sur la loi.

Par conséquent, le Haut Conseil judiciaire a constaté que X ne satisfait pas aux conditions visées à l'article 45 de la Loi sur les juges en matière de dignité, et en relation avec l'article 14 alinéa 2 de la Décision relative aux critères, pour ces raisons, en vertu de l'article 29 de ces Règles, a décidé comme dans le dispositif.

Cette décision est signé par le vice-président du Haut Conseil judiciaire par délégation du président du Haut Conseil judiciaire selon la Décision numéro ... du 12 septembre 2011.

VICE-PRESIDENT DU HAUT CONSEIL JUDICIAIRE

Voie de recours :

La présente décision peut faire l'objet d'un recours formé devant la Cour Constitutionnelle dans un délai de 30 jours à compter de la date de sa notification.

Notifiée aux :

Requérant
Archives du Haut Conseil judiciaire

III- Articles de Presse

==========

publié dans le quotidien Politika le 14 avril 2012

Medel: dans la justice serbe tout a été confondu

« Ce ne sont pas les réformes que voulaient l'Union européenne, il nous faudrait trois jours pour énumérer tout ce qui n'a pas été bien fait », a souligné Simone Gaboriau, experte de l'Association des magistrats européen .

(Photo: Simone Gaboriau et Hans-Ernst Böttcher)

Les experts de Medel, Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés, ont déclaré hier être choqué par la situation dans la justice serbe après les réformes et ont estimé que ce processus s'est déroulé au mépris de toutes les recommandations du Conseil de l'Europe et de la Commission de Venise.

„Ce ne sont pas les réformes que voulaient l'Union européenne. La nation Serbe mérite mieux et les citoyens ne peuvent pas avoir confiance en un système judiciaire qui ne respecte pas les droits fondamentaux de ses magistrats et d'une société démocratique. Il nous faudrait trois jours pour énumérer tout ce qui n'a pas été bien fait", a dit hier, Simone Gaboriau, magistrat honoraire, présidente de la Cour d'appel de Paris, qui a effectué, avec le magistrat Hans-Ernst Böttcher d'Allemagne, l'audit sur la situation de la justice serbe.

Comme l'un des reproches contre la réforme, elle a mis en évidence le fait que plus de 800 juges et 150 procureurs ont été révoqués de leurs fonctions sans respect de leurs droits.

Les experts de Medel ont estimé que la lustration judiciaire était légitime, mais que, en Serbie „tout a été confondu" et le principe d'indépendance de la justice a été transformé en mesures d'intimidation.

Le rapport de la délégation de Medel servira de base pour détecter les points faibles et proposer de meilleures solutions systémiques, vu que de nombreuses lacunes ont été relevées dans la réforme de la justice ; ce qui a d'ailleurs été indiqué dans les résolutions du Conseil de l'Europe et du Parlement européen. Ce rapport sera

communiqué, d'ici la fin du mois, à toutes les institutions nationales et internationales. Les experts de Medel expriment être prêts à faire tout ce qui est indispensable afin de contribuer à l'apaisement de la crise dans la justice serbe. Au cours de leur séjour en Serbie, ils ont réalisé de nombreux entretiens avec des officiels nationaux et internationaux, ainsi qu'avec des représentants du secteur non gouvernemental, ce qui leur a permis, disent-ils, d'obtenir une image claire de l'incompatibilité du système judiciaire national avec les normes européennes.

Ils se sont également entretenus avec la présidente de L'Assemblée de Serbie, Mme Slavica Đukić-Dejanović, le président de la Cour Constitutionnelle, l'ombudsman (le protecteur des citoyens), les membres du Haut Conseil de justice et ceux du Conseil d'Etat des procureurs, le commissaire aux informations d'intérêt public et à la protection des données personnelles, les représentants du Conseil et de l'Agence pour la lutte contre la corruption, le Réviseur d'Etat, les doyens et professeurs de la Faculté de droit et de la Faculté de droit „Union", des juges et procureurs, des adhérents du syndicat de la justice, des représentants de l'Association des avocats et de l'Association des journalistes de Serbie.

„La ministre de la justice ne nous a pas accueilli. Nous ne savons pas si elle n'avait pas eu le temps ou elle avait quelque chose à nous cacher ", a indiqué Simone Gaboriau.

Elle a cité l'exemple du juge Blagoje Jakšić, qui était membre du Haut Conseil de justice, en soulignant que Medel sera particulièrement attentif à la régularité et l'impartialité de la procédure pénale dont il fait l'objet.

Madame Gaboriau s'est également penchée sur le cas d'un membre du Haut Conseil de justice qui a démissionné aux motifs que les règles de travail de ce Conseil n'ont pas été observées. Ce juge, a expliqué Mme Gaboriau, a été réintégré à une fonction bien plus inférieure à celle qu'il occupait auparavant, ce qui constitue un exemple évident de pression. Elle n'a pas mentionné le nom de cet ex-membre du Haut Conseil de justice, mais il est clair qu'il s'agit de Milomir Lukić, ancien juge du Tribunal Spécial chargé de la criminalité organisée.

L'organisation Medel a été fondée en 1985, guidée par la nécessité des magistrats de se déterminer, non seulement à l'égard de leur statut, mais aussi sur d'autres phénomènes d'intérêt social général. Cette organisation regroupe 21 associations de 13 pays européens.

Dorotea Čarnić

Article paru dans Blic sur notre conférence de presse

JUDGES SHOULD TALK ABOUT JUDICIAL REFORM
Daily newspaper Blic
17.4.2012
Journalists Momir Ilic and Marko Petrovic

For the Serbian judiciary, after our control, we will recommend the repetition of the reform - said in an interview for "Blic" Simone Gaboriau, one of the founders of the Association of European Judges and Prosecutors for Democracy and Freedoms (MEDEL), who screened the situation in the Serbian judiciary last week with a colleague from Germany, judge Hans-Ernst Bottcher.

- It is entirely legitimate to have lustration of the judges and to check their performance after the adoption of the Constitution. However, one should not just check whether the magistrates have delivered the appropriate number of judgments, but how they behave and what is their attitude towards the citizens. We realized that everything here is muddled. Someone says that lustration and implementation of disciplinary measures are performed here in accordance with EU requirements. But the EU has certainly not requested or required to do so in this way.

To what extent the reform of the judiciary is in gap with European requirements and standards?

- After many discussions and review of documents, we dare to say that the implementation of judicial reform is not at all in compliance with the principles and recommendations of the EU, Council of Europe and Venice Commission. The citizens of your country can not have confidence in the justice system that fails to respect the basic, fundamental rights of judges. If Serbia

fails to respect the rights of judges, what can be expected regarding the respect of the fundamental rights of citizens. Therefore, we believe that reform must be changed completely.
What are your impressions from discussions in the High Judicial Council?
- During this meeting we got worried. The members of the HJC were compliant with all that is happening now with the reform. When asked how many cases they discussed so far and how many complaints they have, they answered that they do not know. They said they were not prepared in advance. I was completely stunned by such a response because I spent the entire working career as a judge and I knew my pending cases. I wonder if the HJC members are afraid to speak on the topic of judicial reform. The atmosphere during the meeting with members of the State Council of Prosecutors was more relaxed. They gave us data on the number of cases considered.
Why have you not met with representatives of the Ministry of Justice?
- They may not have the time. We have not met with the President of the High Judicial Council or the President of the Parliamentary Committee on the Judiciary. They were the members of the first composition of High Judicial Council.

Réponse du CSM

HJC REACTION- Statement
April, 17 2012.

Having in mind the article "Judges should talk about judicial reform," which was published in the daily newspaper „Blic“, on April 17th 2012, we point out to some facts about which there were discussions at the meeting with Simon Gaboriau and Hans-Ernst Boettcher:
Representatives of MEDEL requested meeting and interview with the High Judicial Council and its representatives, for the reasons not previously disclosed, neither the reason of their visit nor the topics of their interest about the work of the High Judicial Council, nor did they inform HJC about it in written form. It was noted, however during the two-and-half hour meeting, which was on the record, that they were given detailed answers to questions;
None of the present members of the High Judicial Council, not even with one word, did say that the reform of the judiciary is lustration and implementation of disciplinary measures in accordance with EU requirements and this is untrue;
Representatives of MEDEL are familiar with the fact that within the High Judicial Council, there are bodies in charge of discipline offenses, it was pointed out that the disciplinary proceedings were conducted against judge Zlatić Aleksandra before the disciplinary body, to which the representatives answered that they were not interested in specific subjects;
The High Judicial Council, during the two-and-half hour meeting, which was recorded, on the subject of the review process regarding decisions on the termination of judicial office, informed the representatives of MEDEL that there are previously adopted Review Rules, that in making of these Rules also participated representatives of the Judges Association, European Commission and a after a long negotiations representatives of the European Commission had no objections to the Rules and to examination of all decisions under these Rules, with full respect for all rights guaranteed to the judges in the review process, with immediate discussion and fact-finding; that about the same facts judges are informed and also about the evidence to be submitted for inspection, as well as all other guaranteed rights, including the right to legal redress; the Rules and the Decision on criteria and standards were handed to the representatives of MEDEL.
None of the MEDEL representatives posed question to HJC members "whether they agree with everything that is going on with the reform" as stated in the text. However in the conversation with them it was indicated that the High Judicial Council and their Commissions had been formed in the process of reviewing decisions, and that they acted in accordance with the Law on Judges, together with adopted Rules and the decisions of the Constitutional Court in the proceedings and it was repeatedly emphasized;

It is not an accurate indication that the present members of the High Judicial Council did not know answer to the question of how many cases so far had been discussed and how many objections were there, but they were informed that about 830 objections were filed, that in more than half of the cases decision on the objection was delivered and in about 80 objections they were adopted and judges were elected to judicial office; that in about 10 cases it was stated that objection was founded, in cases of the retired judges, and that in 3 cases the proceedings were suspended due to death of the complainant; that HJC can immediately after the meeting provide accurate data on all these facts and that on the submission of such information MEDEL representatives have not insisted and were satisfied with the given answers;
It is important to say that the present members of the Higher Judicial Council emphasized that they can not comment on cases in which there was no decision of the High Judicial Council, after representative of MEDEL expressed interest for a specific objection of the judge Dragana Boljević and for attitude of members of the Council on this issue. The question has not been answered because the case has not yet been decided, all the while keeping in mind the above mentioned opinion of MEDEL a representative that the specific cases should not be discussed.
In addition, a retired judge Hans-Ernst Boettcher insisted that the reform should be discussed also from the philosophical and sociological point of view, to which no member of the High Judicial Council did not agree, but on the contrary insisted that only

talk about everything under the scope Law on Judges, adopted the Rules and the decisions of the Constitutional Court's regarding the review process of the first composition of HJC. Also the same individual also made an inappropriate statement and comparison with post-fascistic period in Italy and Spain.

Members of the High Judicial Council who attended the meeting:
1. Judge Mirjana Ivic
2. Judge Sonja Vidanović
3. Judge Miroljub Tomic
4. Judge Aleksandar Stoiljkovski

==========

IV-Rapport du conseil de lutte contre la corruption

==========

Republic of Serbia
GOVERNMENT OF REPUBLIC OF SERBIA
ANTI-CORRUPTION COUNCIL
72 No: 07-00-3124/2012

24 April 2012
B e l g r a d e

REPORT ON JUDICIAL REFORM

THE JUDICIARY, TWO YEARS LATER

The long-announced judicial reform began by adopting the National Judicial Reform Strategy in May 2005, the Constitution in November 2006, and a set of judicial laws in December 2008.

By all mentioned acts, the Rule of the Law has been consistently regulated through the division of power into three branches: legislative, executive and judicial. In many places in the Constitution judicial power is explicitly expected to be independent, which means that legislative and executive powers cannot establish control over judicial power (articles 3, 4, 142 and 149 of the Constitution).

By mentioned acts, the goal of the judicial reform - which is the Rule of the Law, based on independent and available courts, on efficient, competent and honorable judges, and on transparent and responsible judiciary, which would be able, through controlling decisions of administrative bodies, to introduce the Rule of the Law in all institutions, and in that way to restore citizens' trust in the judiciary - has been elaborated.

Today, six years after adoption of the Strategy and the Constitution, four years from passing of the set of judicial laws and two years from the beginning of enforcement of mentioned acts, we must answer which results have been accomplished by the judicial reform. It will be very difficult to answer that question, because, before the passing of the set of judicial laws, a previous analysis of the judiciary condition - which would have been an initial basis with whose help, by a comparative method, correct data could have been obtained - hasn't been conducted.

During these two years, the High Judicial Council and the Ministry of Justice didn't provide an analysis of accomplished results in regard to the decrease of the number of cases, and to the improvement of the courts' work quality, nor the analysis of the effects of courts' network change.

The Anti-Corruption Council believes that, after two years, a review of the justice system condition must be made in order for problems and mistakes to be highlighted, as well as that directives for further course of the reform must be determined.

Goals of the reform:

A. Judiciary independence

B. New network of courts

C. Decrease of the costs for judiciary and citizens

D. Changes of procedure regulations for the sake of efficiency

E. Change of perception of independence and corruption in the judiciary

A. JUDICIARY INDEPENDENCE

By the Constitution, independence of judiciary is guaranteed through:

- independence of judicial power;

- permanence of judicial function;

- protection of judges' and prosecutors' position.

a. Independence of judicial power

Independence of the judiciary is the basis of democracy in every society. Independence of judges and prosecutors is the basic principle guaranteed by the Constitution.

Independence of judicial power means that judicial administration too must be independent from executive power, because judicial administration is an inseparable part of judicial power. The Law on Organization of Courts prescribes a dual administration of the Ministry of Justice and the High Judicial Council with corresponding jurisdictions. Not entering into the constitutionality of this legal solution, which mixes two branches of power with the domination of executive over judicial power, we must warn about complete untenability of such organization of judicial administration, for the law doesn't establish a balance between these branches of power regarding jurisdiction, supervision and control of courts' work as well as regarding adoption of the Rules of Court.

Namely, the provisions on the judicial administration jurisdiction, which is exercised by the High Judicial Council and the Ministry of Justice, are clearly resulting in the dominant position of executive over judicial power, for the rights given to the Ministry enable full control of the work of courts and judges.

The Rules of Court, act which regulates the work of the courts, is established by the minister in charge of judiciary. Enforcement of the Rules is supervised and controlled by the Ministry of Justice, without the participation of the High Judicial Council. The Minister of Justice has the right to make a final decision about the number of needed judges and prosecutors, through giving consent on already made decision of the highest judicial organs. This authority of the Minister of Justice is inconsistent with the principle of independence of judicial power.

The principle of incompatibility of functions, for the sake of independence of the judiciary in regard to the remaining two branches of power, isn't consistently realized by the law on High Judicial Council. Namely, in article 11 of mentioned law, the incompatibility of functions is regulated in a way that explicitly prescribes that members of the High Judicial Council from among attorneys and professors cannot be on the functions of legislative and executive power. However, this principle isn't consistently applied in regard to the Minister of Justice (executive power) and the President of the Committee for the Judiciary (legislative power), who are members of the High Judicial Council ex officio, even though they have functions in executive and legislative power.

The judiciary's budget isn't completely separated from the budget of executive power, so even on that level

we cannot talk about independence and equality of judicial power in regard to executive and legislative power. The High Judicial Council made a decision to transfer its budget-related rights to executive power, thereby transferring part of its jurisdiction to executive power without legal basis.

b. Permanence of judicial function

Transitional and ending provisions of the Law on Judges prescribe general re-election and election of judges, which is deviation from the basic constitutional principle of permanence of judicial function. Politicians' interpretations that re-election issues from constitutional law aren't acceptable, for, when it has to do with basic constitutional principle that guarantees independence of judges, every interpretation must be restrictive and in accordance with this principle.

Thus, executive power did, without participation of the judiciary, make a decision about general re-election and election of judges by the first composition of the High Judicial Council, whose election is displaced from the judiciary, for it is elected by the Assembly. The Assembly didn't, on time and in legal manner, carry out election of the first composition of the High Judicial Council, for it refused to elect a member from among professors who was originally nominated by authorized faculties, and did the same with a member from among attorneys, so the highest judicial power has worked in incomplete composition. Executive and legislative power has, by the Law, corrupted members of the first composition of the High Judicial Council from among judges, who were privileged by being exempted from the general election and were given the right to advance, without open competition, after the end of their mandate, into the higher level courts. That is a kind of naked corruption, for whenever the exemption of certain persons from a general rule takes place, with gaining privileges and compensations, there has to be some returned favors involved. In this case it meant conducting election without any criteria and procedures, according to the standard of executive power.

Because of the absence of clearly determined procedures and previously established standards and results of the work of every judge, the High Judicial Council has worked intransparently, depriving the judges from their right to attend the discussion of their applications, as well as from the possibility to have access to all the evidences related to the fulfillment of the requirements of re-election. In that way, the High Judicial Council didn't provide the judges a fair decision about their applications. The High Judicial Council has also refused to justify its decisions, that is to inform the judges about clear reasons because of which they hadn't been elected, trying to disable the judges to use the appeal to the Constitutional Court, as a regular legal remedy determined by the Constitution, for without a clear reasons for non-election the judges haven't had a possibility of using efficient legal remedy.

The first composition of the High Judicial Council didn't establish the procedures on the basis of which the fulfillment of the criteria of competence, capacity and integrity could be determined, although these criteria are the basis of rank list making, which is the only objective assessment regarding the fulfillment of mentioned criteria. Our expert public, as well as international community, discovered many mistakes in re-election, that is in election, which must be corrected, and pointed to numerous defects in the process of judges' re-election and appeals of nonelected judges, to intransparency, violation of procedures and standards, inconsistent application of criteria, and acting of the High Judicial Council in incomplete composition and under the influence of outside pressures.

The mistakes made cannot be corrected by making new mistakes, and that's what happened in the revision of concluded re-election. The judges were deprived, by the law, from their right to appeal to the Constitutional Court as efficient legal remedy, and it was decided that about appeals, as well as about objections, should again be decided by the same organ that had made the decisions in the first place. Appeal to the Constitutional Court, as a legal remedy guaranteed by the Constitution, was transformed into objection, as an exceptional legal remedy, which isn't, nor could be, efficient legal remedy. Such provisions of the Law on Judges are contrary to the basic constitutional principles and international standards: that about legality of individual decisions made by organs and organizations which perform public authority (the High Judicial Council) should be decided by the court in appropriate proceedings; that everyone has a right of efficient

legal remedy; that about efficient legal remedy cannot be decided by the same organ regardless of its personal composition (all members of the permanent composition of the High Judicial Council have also been members of the first composition, except members from among judges). Nonelected judges were deprived from their right to efficient legal remedy, but the Constitutional Court was also deprived of its jurisdiction, due to its dysfunctionality. If the state failed to make the court functional, that's not the excuse for depriving judge from his right to efficient legal remedy, nor for that reason the Constitutional Court could be deprived of its constitutionally determined jurisdiction in deciding about judges' appeals.

Two years later, final decisions about objections, that is appeals of the judges still haven't been made. Since the beginning of its work, on July 20th 2011, the High Judicial Council has held 26 sessions. In these sessions, the total of 462 decisions have been made, among which 359 judges' objections were dismissed, and 84 were accepted, which means that from the total number of objections less than one-fifth was accepted. When we analyze results of the High Judicial Council deciding about objections, it turns out that much greater number of objections was accepted in the beginning of revision than in its later stages, as well as that results of different commissions are completely different and discordant. This raise a doubt that the High Judicial Council hasn't apply the same criteria to all nonelected judges, as to previously elected judges, meaning that it hasn't equally treated all objection applicants.

Even now, the High Judicial Council still works in incomplete composition, with scandals such as the suspicious arrest of one member of the High Judicial Council, with the resignation of another member who raised very serious objections to the legality of work of the High Judicial Council, and with participation of a member who was found by the Anti-Corruption Agency to be in a conflict of interest. All this indicates that the reform devised and by now mainly realized by the executive power didn't yield expected results.

c. Protection of judges' and prosecutors' position

About the protection of position of re-elected and elected judges and prosecutors in this moment nothing can be said, because a revision of procedure regarding re-elected as well as for the first time elected judges is yet to be prepared. The fact that re-election and election of the judges since the first composition of the High Judicial Council two years ago haven't been finally concluded (the commissions are being established just now) is bringing anxiety, insecurity and fear among judges, which is contrary to standards, constitutional principles, laws and to the Code of Judicial Ethics.

In accordance with the Law on Judges there was an obligation that election of the court's presidents be conducted in the period of three months, that is at latest till March 31th 2010. However, presidents of the courts, two years after the deadline had passed, still haven't been elected, which endangers their security and performance of their jurisdictions in accordance with the Law on Judges.

B. NEW NETWORK OF COURTS

The Law on Organization of Courts establishes new network of courts for the sake of:

- decrease of corruption in small towns

- even burdens of the judges

- decrease of the number of judges in the interest of more efficient work of the courts

- reducing the costs of court proceedings

The High Judicial Council and the Ministry of Justice in two years didn't conduct analysis whether any of mentioned goals was accomplished.

After the reform, justice has become physically unreachable, because to some courts one must travel more than hundred kilometers. However, justice is unreachable also because of increase of the costs, caused by new network of the courts and increase of the taxes.

About even burdens of the judges nothing can be said, because judges are burdened differently. The judges

in Belgrade and few other larger cities are much more burdened than judges in smaller courts.

Every judge was assigned significantly larger number of cases in regard to the period before introduction of new network of courts. Number of cases by judge in inquiry and criminal courts has been increased up to 8 times, which is a big problem considering the expiration of criminal charges. Uneven burden of judges and courts is multiply increased and ranges in primary courts more than 20 times in inquiry, 26 times in litigation and 18 time in criminal courts, in higher courts 34 times in inquiry, 100 times in criminal courts, and in appeals it's doubled, nearly tripled in secondary criminal matter (from the report of the Judges Association of Serbia).

C. COSTS

The costs of judiciary reform include the total costs of new business premises (renting or buying new court buildings), costs of adaptations, costs of old court buildings in which only court units are located (in the court building in Obrenovac there is a large unused space because three floors of the building are empty), current costs, as well as increased costs of court taxes. The costs include all costs caused by performing judicial function in court units (costs of travel, wages, other costs of judges and employees who occasionally perform their functions in court units), as well as costs of parties and attorneys, costs for renting judges' and prosecutors' apartments, compensations for secluded life, ergo all costs brought by new network of courts.

The Anti-Corruption Council requested data on costs of new network of courts from the Ministry of Justice, the Ministry of Finance, and the Judges Association of Serbia. However, the Council hasn't got complete and useable comparative data regarding the costs before the courts' network reform and costs after executed reform.

From the Ministry of Finance the Council only got excerpts from the Proposed Law on the Closing Budget of RS for 2009 and 2010, and a Sheet from the Treasury General Ledger for execution by function 330 for 2009, 2010 and 2011. However, data are incomplete and on their basis it cannot be established whether costs are increased or decreased.

All these facts, as well as introduction of high court taxes, indicate that court system has become more expensive and slower, and justice more unavailable.

D. CHANGES OF REGULATIONS

One of the the goals of judiciary reform was a change of procedure laws which should have brought about faster conclusion of the proceedings, that is a reasonable length of the trial. That's the case with the Civil Procedure Code and the Criminal Procedure Code which were passed in order for proceedings before courts to be sped up, but some solutions from those codes were to the detriment of fair trial. Reasonable length of the trial cannot result in rendering unfair and illegal judgements, that is in being to the detriment of fair trial, because there must be a balance between the reasonable length and the fair trial. Shortening of the terms will surely lead to an efficient trial. But to what extent will the party's rights to fair trial and to establish truth be disabled by those short terms, now is too soon to tell - we'll get the answer through enforcement of the law, although the expert public already made objections regarding unrealistic terms and abandoning the principle of material truth.

By the Civil Procedure Code and the Criminal Procedure Code the court renounced its obligation to establish the material truth in proceeding. Giving up the principle of establishing material truth in the Civil Procedure Code can be accepted, because the right to peaceful enjoyment of property is a relative right which can be limited under certain circumstances.

However, giving up the material truth in criminal procedure isn't in accordance with the right which is being protected, because the right to liberty and security of person is an absolute right which cannot be limited. The criminal procedure is expected to establish the truth, not to determine who was more successful in arguing and who made better impression on the court. Giving up the material truth is especially dangerous when we have two unequal subjects in proceeding, on one side the prosecutor who is given very large

authorities in prosecution inquiry, and on the other side the accused who is often unable to hire a defense attorney, who isn't legally educated and competent. Fair trial includes equality of the parties in proceeding, which isn't provided by these solutions from the Criminal Procedure Code.

E. CHANGE OF PERCEPTION OF INDEPENDENCE AND CORRUPTION IN THE JUDICIARY

a. Perception of independence of the judiciary

According to the latest Report on global competitiveness of the World Economic Forum for 2011-2012 regarding the judiciary independence, out of altogether 142 countries Serbia was ranked on 128th place. According to their research for 2008/2009 Serbia was on 106th place, so it can be concluded that the perception of independence of the judiciary worsened after the conducted reform.

b. Perception of corruption in the judiciary

Research on the citizens' perception of the corruption level in Serbia as well as on their experiences with corruption was conducted by the Medium Galup for UNDP. Comparing the research on measuring corruption from November 2011 with researches conducted in 2009, and in March and October 2010, it can be concluded that the perception of corruption in judiciary organs worsened. The opinion that the judiciary is too corrupt to deal with corruption is in the rise, for in October 2009 79% of respondents were of that opinion, in March 2010 81%, in October 2010 80%, and in November 2011 83%. Regarding institutions in which corruption is most present, the judges occupy third place behind political parties and health services. On the basis of Anti-Corruption Agency's data concerning citizens' denouncements about the actions of judiciary, we can notice that the number of complaints on the work of judiciary has been doubled. So in 2010 Agency received 41 denouncements, and in 2011 even 84 denouncements. On the basis of Anti-Corruption Council's data too it can be noticed that the number of denouncements with objections on the work of judiciary has been increased - so in 2009 20 denouncements were received, and in 2011 32.

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS OF THE COUNCIL

1. We believe that the conditions for dismissal of the president of the Supreme Court of Cassation and the judges, members of the first composition of the High Judicial Council - who, through the procedures of re-election and election, showed incompetence, unconscientiousness, and unworthiness for performing judicial function - have been met.

2. We believe that the work of the minister in charge of the judiciary should be investigated, because:

- she has deceived both our and foreign expert public by giving untruthful statements,

- she took part in illegal work of the High Judicial Council, which was responsible for re-election and election of the judges even after two years still not being concluded,

- even after two years we don't have correct comparative data on previous results of the work of judiciary and on results after realized reduction of the number of judges, that is after re-election and election of judges and introduction of new network of courts, in terms of courts availability to the citizens, as because of introduction of high taxes, so because of high costs of travel,

- election of the presidents of the courts hasn't been concluded in legal time.

3. We believe that allegations of the judge Milimir Lukic, member of the permanent composition of the High Judicial Council, should be examined, and that it should be determined whether there were illegalities in the work of this body, as well as that appropriate measures toward every member of the permanent composition of the High Judicial Council should be taken.

4. We believe that the High Judicial Council is obliged to finally decide about appeals, that is objections of nonelected judges in legal and quality manner in accordance with the rules which were in effect for re-election of all judges, because in application of the rules all judges must be equal.

5. We believe that the work of the Constitutional Court should be investigated, because the Constitutional

Court allowed the High Judicial Council to decide about appeals of the judges, which were filed as a regular legal remedy, like they were objections, which are legal remedies of less power and importance. Appeal to the Constitutional Court as legal remedy is regulated by the Constitution and that constitutional right cannot be denied to the judges, that is they cannot be denied a right to judicial reassessment of the decisions made by the High Judicial Council. Therefore, appeal cannot be by force transformed into objection, nor the judge can be by law denied appeal as efficient legal remedy, nor the Constitutional Court can be denied its explicitly determined authority to question the decisions of the High Judicial Council, when it has to do with the statutory rights of the judges.

6. We believe that the needed number of judges should be reassessed on the basis of previously determined criteria.

7. We believe that the enforceability of procedure laws from all fields of the law (litigation, criminal, administrative, enforcement) should be reassessed.

Belgrade, April 23th 2012

VICE PRESIDENT
Prof. Dr Miroslav Milićević