

Audit sur la situation de la justice en Serbie

– Actualisation (du 31 octobre/6 novembre) du rapport du 27 Juin 2012 –

ACTUALITES

303 juges et 123 magistrats du parquet (tous ceux qui ont déposé un recours contre la décision du CSM Parquet) ont été réintégrés le 22 Septembre 2012, en application des décisions de la Cour constitutionnelle rendues au mois de juillet précédent. Celles-ci visaient les magistrats pour lesquels le Conseil de la Magistrature siège, avait formalisé sa décision. Par la suite, après les dernières formalisations, suivies de recours, la Cour constitutionnelle, a annulé 203 autres décisions de ce CSM [Haut conseil de justice (HCJ).]

Après cette décision du 23 octobre, tous les magistrats "révoqués" qui en avaient fait la demande seront réintégrés. Et cela, près de trois ans après leur « non élection »!

OBSERVATIONS GENERALES

Enfin le chemin du droit apres une si longue crise de la justice!

Vers un nouveau systeme judiciare serbe fiable?

Contre toute attente, la Cour Constitutionnelle a rendu ces décisions successives de réintégration. Cette haute juridiction a, pour une part significative, rejoint les analyses que nous avons développées dans notre rapport.

Le contexte politique a, sensiblement, changé à la suite de l'élection du Président de la République, Monsieur Nikolic, de la désignation comme premier ministre de Monsieur DACIC et comme ministre de la justice de Monsieur Selakovic. Le discours politique public, désormais, critique le processus des réformes judiciaires tel qu'il a été précédemment mis en oeuvre.

Les auteurs soussignés de l'audit sont trop expérimentés pour penser qu'un simple changement gouvernemental soit susceptible d'assurer pleinement l'indispensable séparation des pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif.

Ainsi, nous restons vigilants. Cette attention est d'autant plus nécessaire dans une société où le pouvoir politique a, historiquement, eu une tendance forte à instrumentaliser la justice et risque, toujours, quelles que soient ses intentions réelles et/ou affichées, suivre cette pente. Cette attention est au reste, requise dans bien des pays –voire tous– y compris « d'ancienne démocratie ».

Nous rappelons, à cet égard notre position réitérée à plusieurs reprises dans notre rapport : « 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. »

- C'est donc le système en l'état où nous l'avons trouvé lors de notre audit, qu'il faut changer.

L'élan nouveau, lancé par les décisions de la Cour constitutionnelle, a l'immense mérite d'avoir purgé la situation de crise dramatique de la justice en Serbie, dramatique pour les magistrats et dramatique pour ce pays. Désormais, grâce notamment à la reprise du dialogue entre les organisations représentatives des magistrats et le gouvernement, le diagnostic sur l'échec de la réforme dans tous les domaines est manifestement partagé par tous.

- S'impose plus que jamais l'établissement d'un système judiciaire fiable effectivement indépendant et impartial, pour assurer le règne de l'Etat de droit.

RAPPEL DE 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 magistrats avec pour candidats les magistrats en fonction et de nouveaux postulants, 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 oeuvre 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 étaient, 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. Seuls 141 juges et 55 magistrats du parquet ont réussi à faire admettre, d'une façon ou d'une autre, que leur non-élection était infondée.

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.

DONC, UNE PAGE DOULOUREUSE ET INIQUE DE L'HISTOIRE DE LA JUSTICE SERBE EST DESORMAIS TOURNEE, MAIS LES PAGES D'UN NOUVEL AVENIR DE CELLE-CI RESTENT A ECRIRE.

ACTUALISATIONS DE NOS PROPOSITIONS

Avertissement : nos propositions, comme les précédentes, sont formulées dans le respect total des initiatives qui sont prises ou pourront être prises dans la République de Serbie.

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

Rappel de quelques lignes directrices qui ont animé nos analyses et propositions:

- pas d'exclusion d'un magistrat en dehors du cadre disciplinaire et d'une procédure compatible avec les exigences d'un « procès équitable »;
- s'il y a lieu de lutter contre la corruption au sein de la justice, nécessité d'utiliser les voies de droit commun : procédures disciplinaires répondant aux exigences ci-dessus et procédures pénales répondant aux mêmes exigences;
- rappel que la lutte contre la corruption concerne l'ensemble de la société où elle est installée, et non exclusivement la justice;
- iniquité, plus de 10 ans après l'entrée en transition démocratique de la Serbie, d'une « lustration » de surcroît supposée concerner uniquement les magistrats et non l'ensemble des grands corps d'État;
- nécessité d'un statut stable des magistrats car la pérennité statutaire est une des garanties essentielles de leur indépendance.

RAPPEL DE L'ESPRIT DE NOS PROPOSITIONS

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 la réforme judiciaire mise en place depuis 2009.

PREAMBULE

Le pouvoir de rendre la justice est confié aux juges

L'instauration de la double confiance

La disposition de l'article 92 de la Loi Fondamentale (La Constitution) allemande selon laquelle, « Le pouvoir de rendre la justice est confié aux juges » met en lumière une situation commune à tous les systèmes judiciaires, laquelle s'appuie nécessairement sur la double confiance que souhaitent faire émerger nos propositions.

Il importe, en effet, que s'installe en Serbie, comme dans tout pays se réclamant d'un système démocratique, la double confiance¹ nécessaire à une conception saine d'un fonctionnement démocratique de la justice :

1- « *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;* » à défaut d'une telle confiance, le citoyen et le justiciable attribuent à une influence obscure, voire la corruption, le prononcé d'une décision de justice.

2- « *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.* »

Est, ainsi, en jeu, à travers cette recherche de la double confiance, l'avènement d'une culture judiciaire européenne.

Or voilà ce que viennent de vivre les magistrats serbes pendant cette période de crise : désorganisation de la justice après la réforme de la carte et de l'organisation judiciaires, intimidation dont ils ont été victimes, enfermement dans l'obsession statistique et le poids de leur charge de travail, peur ... autant de situations subies qui ont rendu impossible cette indispensable foi intime en leur mission et les ont détournés de la nécessaire réflexion sur leur rôle social au sein de leur pays.

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

- Il faut agir concrètement pour que s'ouvrent, enfin, les perspectives d'une justice démocratique en Serbie. Et il faut dire et redire qu'il y a, en Serbie, des juristes de qualité et que leur compétence, comme celle des ONG locales réfléchissant sur les droits de l'homme et le fonctionnement de la société, peuvent servir d'appui à cette dynamique qui doit s'enclencher.

FOCUS SUR NOTRE PROPOSITION DE CHANGEMENT INSTITUTIONNEL

Envisager un changement structurel des institutions

Rappel du contenu de nos propositions : Il convient d'entrer dans une perspective de rénovation structurelle des institutions (en priorité les CSM) afin de, essentiellement, permettre la rupture effective des liens entre ces organes et le pouvoir politique; il s'agit

¹ Nous citons, à cet égard, Guy Canivet premier président honoraire de la cour de cassation de France et actuellement membre du Conseil Constitutionnel, qui, en 2006, évoquait la situation française.

en effet de permettre le respect effectif des exigences d'un « tribunal indépendant et impartial ».²

Nous avons par ailleurs insisté, à la lumière du fonctionnement difficile du CSM, sur la nécessité absolue, dans le cadre d'une nouvelle réforme des CSM, de prévoir des remplaçants de leurs membres.

- Propositions faites, à partir du constat de l'impossibilité de procéder, dans l'immédiat, à une révision constitutionnelle :
- procéder, à nouveau, aux élections des représentants des magistrats aux CSM.
Cela s'impose pour les raisons qui suivent. Il s'agit de partir du constat, qui s'impose, de la nullité des élections antérieures. Ce constat découle des décisions de la Cour Constitutionnelle dont on doit nécessairement déduire que les fonctions des magistrats, indûment révoqués, n'avaient jamais cessé. Ainsi, sont nulles des élections où ces nombreux magistrats, pratiquement un tiers du corps électoral, soit une part significative de celui-ci, ont été privés, illégalement, de participation au suffrage; en outre, ces magistrats ont été, également, privés de leur droit légitime de se porter candidats à ces élections. Ces deux raisons fondent une incontestable nullité de ces élections de 2011. Ce processus d'annulation conduit à prévoir que les magistrats actuellement membres élus des CSM pourront se représenter.
- Quand envisager ces nouvelles élections?
La fin de la procédure de réintégrations est désormais proche. L'intervention récente des dernières décisions de la Cour constitutionnelle ordonnant celles-ci doit permettre la mise en oeuvre de ce renouveau des CSM pour leur donner une assise légitime compatible avec la réalité juridique actuelle.
- Comment procéder à ces nouvelles élections?
- Une loi spéciale (« *lex specialis* ») pourrait rapidement être adoptée. Elle serait insusceptible d'être taxée d'anti-constitutionnalité car elle constituerait la suite nécessaire des décisions de la Cour constitutionnelle.
- une procédure consultative de la Cour Constitutionnelle (si elle est possible) pourrait, éventuellement, être envisagée afin de lever tous doutes.
- La Cour, elle-même, si elle était saisie pourrait être conduite à prendre une telle décision d'annulation des élections de 2011. Cependant, la surcharge de la Cour Constitutionnelle fait, assurément, courir un risque sérieux de ne pouvoir rapidement organiser ces élections aux CSM.

Ce devrait être l'occasion de mettre en place des modalités d'élections qui soient les plus incontestables possibles.

2 Extraits de l'avis N°10 (2007) du Conseil Consultatif des Juges Européens (CCJE) :

8. *Le Conseil de la Justice vise à garantir à la fois l'indépendance du système judiciaire et l'indépendance de chaque juge. Au sein de l'Etat de droit, l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est une exigence structurelle de l'Etat.*

9. *L'indépendance des juges, dans une société globalisée et interdépendante, devrait apparaître au regard de chaque citoyen comme une garantie de vérité, de liberté, de respect des droits de l'homme, et de justice impartiale non soumise à des influences externes. L'indépendance des juges n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans leur propre intérêt, mais elle leur est garantie dans l'intérêt de la prééminence du droit et de ceux qui recherchent et demandent justice. L'indépendance comme condition de l'impartialité des juges est, par conséquent, une garantie d'égalité des citoyens devant la justice.*

Ainsi, pourrait être envisagé de saisir cette opportunité de modification des textes de telle façon que l'élection du président des CSM se fasse au sein de ces instances en renonçant à la désignation de droit respectivement du président de la Cour suprême et du procureur général de la Nation. Ces propositions avaient été formulées par les associations de magistrats, au moment de l'élaboration des textes sur les CSM et cette proposition avait été qualifiée de « judicieuse » (sans la reprendre expressément à son compte), par la Commission de Venise, pour en garantir l'indépendance.

De même, sous réserve de l'appréciation de la constitutionnalité de nos propositions relatives aux remplaçants des membres élus du CSM, ces nouvelles élections pourraient inclure celles de suppléants (chaque candidat se présentant avec un suppléant). Nous avons été amenés à faire cette proposition dans un contexte de crise, qui ne se reproduira sans doute pas, cependant les CSM Serbes ont beaucoup de pouvoirs et partant des lourdes tâches. Le nombre de membres est relativement restreint, avec corrélativement un quorum réduit (6 personnes); or, dans un souci de

protection de l'indépendance de l'organe, il importe que le fonctionnement reste collégial malgré les aléas de la maladie ou autres causes d'indisponibilité (il faut souligner qu'en Serbie, « tout le monde se connaît » et qu'ainsi un soupçon de manque d'impartialité en « apparence », selon la jurisprudence de la CEDH, peut aisément naître).

● apporter une solution à la question du sort des magistrats recrutés à titre temporaire *Rappel de nos propositions* : Il importe que ces magistrats 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. Certes, d'autres pays démocratiques ont des systèmes, en théorie, assez similaires au système serbe actuel (comme par exemple l'Allemagne), cependant, 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).

*Nous avons donc proposé de substituer à ce statut « à l'essai » un système d'école de recrutement et un statut « d'élève juge ».*³

Nous ne pouvons, compte tenu de l'inscription dans la Constitution de ce statut, renoncer actuellement ces propositions, même si nous persistons à les considérer comme justifiées.

Même si, comme nous le souhaitons, un processus d'amélioration de la situation des magistrats serbes se met en place, la suppression de ce statut à temps devra restée un

3 Nous avons ajouté : *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.*

objectif fort. Outre que les stigmates de la situation sus-décrite risquent de rester dans l'esprit de bien des magistrats et de troubler grandement leur sérénité, l'indépendance d'un juge doit s'asseoir sur la perspective de la pérennité de sa fonction. De surcroît, quand la déliaison entre le pouvoir politique et le pouvoir de nomination est insuffisante ou même simplement incertaine, la tentation est forte pour un magistrat dont la situation va être à nouveau examinée pour rendre définitive sa fonction, de rendre des décisions qui ne déplaisent pas au pouvoir politique; à tout le moins, les apparences seront en ce sens et l'impartialité du juge telle que la souhaite la CEDH ne sera par respectée.

- Nous répétons que les magistrats recrutés à temps ne peuvent souffrir de l'absence d'évaluation et qu'il serait anormal et injuste de statuer sur leur sort à partir d'une évaluation bâclée, faite uniquement pour respecter, tardivement et en apparence, l'obligation légale d'évaluation annuelle.
- On peut, par ailleurs, craindre, dans le contexte actuel de réformation massive des décisions des CSM (réformation qui semble avoir été mal vécue par ces organes) et de réinjection importante dans le corps de la magistrature d'un certain nombre de magistrats, que leur situation ne soit pas appréciée avec toute la sérénité, voire même l'impartialité, requises.
- En outre, si ces juges n'étaient pas repris, le processus qui permettrait de les écarter de la sorte, ne garantirait pas les exigences d'un « procès équitable » au respect desquelles ces juges ont droit.
- Ainsi, la perspective d'une titularisation immédiate demeure, pour l'ensemble de ces raisons, celle qui doit être retenue en priorité. On peut, pour l'asseoir, envisager de créer une présomption « d'excellence » puisqu'en présence d'une telle appréciation, la titularisation est, selon la loi sur les magistrats, de droit. Cette façon de faire est justifiée par l'incurie du système qui n'a pas permis le respect des textes législatifs.
- Il pourrait être, également, envisagé de leur donner un délai supplémentaire pour "faire leurs preuves". Il faudrait aussi que ces collègues bénéficient d'une formation continue de qualité. Quelle serait la bonne durée de ce nouveau délai : 1,2 3 années? Comme la durée de 3 ans d'essai est prévue dans la Constitution, on peut s'interroger sur la compatibilité avec la Constitution de ces propositions. Il faudrait, en tout état de cause, que les modalités d'évaluation soient fixées sur la base d'un consensus au sein du corps judiciaire (pour l'évaluation voir ci-après). Mais cette solution ne rajouterait-elle pas de la précarité à la précarité?

Aucune solution n'est conforme à la Constitution. Nous sommes dans une impasse constitutionnelle. Alors nous avons tenté ci-dessus d'explorer les champs des possibles en rappelant notre hostilité de principe à ces nominations « à l'essai ». Cependant, il ne s'agit pas de renoncer à la perspective de réforme constitutionnelle qui paraît un objectif très important, que ce soit à propos de ces dispositions ou, au reste, à propos d'autres.

- Parmi ces juges recrutés à temps figurent les juges de « petite correctionnelle » situation qui a fait l'objet d'une conférence à Belgrade le 12 octobre dernier à laquelle nous avons participé. Elle fera l'objet d'une annexe à la présente actualization...

QUELQUES PROPOSITIONS ACTUELLEMENT PRIORITAIRES

- revoir absolument les objectifs de l'évaluation 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).

Dans le contexte d'une telle recherche, il importe de 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,⁴ 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 affaires⁵ mais aussi et surtout, une réponse juste de la justice.

- Cette question de l'évaluation est plus que jamais d'actualité notamment avec la question du sort des magistrats recrutés à temps. Elle le deviendra très vite pour tous et il importe que ce système d'évaluation ne s'apparente pas à une surveillance permanente. Il faut promouvoir cette liberté des magistrats corolaire de leur indépendance. La crainte et la peur que nous avons dénoncées dans notre rapport d'audit doivent s'estomper et cesser.

Il faut dire qu'il n'y a pas de bonne évaluation mais seulement la moins mauvaise des évaluations. Pourquoi?

L'évaluation n'est pas ontologiquement liée à la fonction de juge, dans certains pays les juges ne sont pas évalués. En effet, l'évaluation, heurte le principe d'indépendance des juges et historiquement, dans bien des pays, elle fut un instrument de modélisation des juges. Mais, dans une société démocratique, les institutions, et parmi elles la justice, doivent rendre compte de leur fonctionnement (c'est un élément de la double confiance évoquée supra) et l'évaluation de leurs agents s'insère dans cette démarche. De la sorte, il convient de concilier deux nécessités contradictoires : évaluer le service rendu et les agents qui le rendent, et garantir l'indépendance des magistrats, corollaire nécessaire de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

A partir d'un bref tour d'horizon européen, on peut souligner que l'évaluation des magistrats se trouve menacée par deux écueils : d'un côté l'inefficacité du fait de l'emploi de formulations stéréotypées et « euphémisantes », inaptes à rendre compte de la réalité des aptitudes professionnelles du magistrat concerné et de l'autre, un outil de

4 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.

5 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.

contrôle, hors champ du cadre légal disciplinaire, menaçant l'indépendance des juges; en effet, ce pas de côté infra-disciplinaire, voire quasi disciplinaire, tend à faire régner « l'ordre » et non pas l'indépendance.

L'essentiel est de rendre compte (« accountability »). Rendre compte non pas à sa hiérarchie mais aux citoyens (écrit accessible sur internet par exemple), du type de justice dont la mise en oeuvre est poursuivie, de la recherche (ou non) d'un meilleur service rendu aux justiciables etc.

- Si l'on reste dans le champ d'une possible évaluation, que proposer? Les propos ci-après ne constituent que des pistes de réflexion.
- Il faut dire en liminaire, que la loi serbe prévoit une évaluation par des comités institués au sein de la juridiction supérieure composés de 3 magistrats élus. Mais ce système –qui ne manque pas d'intérêt– n'a pas été mis en oeuvre et surtout les objectifs poursuivis par l'évaluation restent non formalisées. La logique de « la performance » transparaît dans la volonté d'évaluation (cf. dans notre audit, les critères retenus pour refuser l'élection des magistrats).
- On peut procéder comme dans le Land du *Schleswig Holstein* où demeure Hans-Ernst Boettcher : ne prévoir l'évaluation qu'à la demande du magistrat concerné (par exemple à l'occasion d'une demande de mutation).
- Il paraît souhaitable que les évaluateurs soient extérieurs à la juridiction (C'est ainsi que fonctionne notamment la magistrature portugaise) et que les fonctions d'évaluation soient nettement distinguées des fonctions disciplinaires ainsi que de gestion de la carrière.
- On peut ainsi songer à des comités d'évaluation par les pairs se transportant sur place et recueillant un maximum d'informations sur la base de critères à définir, en sortant d'une approche exclusivement quantitative pour tendre vers une approche qualitative.
- Cette évaluation pourrait être concomitante à l'évaluation du service où exerce le magistrat évalué et, s'il y a lieu, de la juridiction en son entier.
- 2. mise en place d'un vaste programme de formation initiale et continue des magistrats en mettant l'accent sur les échanges internationaux
 - *La formation initiale et permanente* doit être effective, riche, diversifiée et ouverte sur les disciplines non juridiques comme les sciences humaines. Elle doit s'inscrire dans un vaste programme centré sur la culture judiciaire (voir infra, les finalités de la formation des magistrats) avec un enseignement du droit européen.
 - *Parmi les thèmes qui devraient être enseignés, figure celui des systèmes judiciaires étrangers. MEDEL, qui a un savoir-faire en ce domaine, pourrait fort bien contribuer à la mise en place de cet enseignement.*
 - *Il est souhaitable de procéder à la multiplication des échanges au sein de l'Europe* de telle façon que les collègues serbes puissent rencontrer (notamment 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).
 - *Devraient s'y ajouter des stages* au Conseil de l'Europe, à la Cour Européenne des Droits de l'Homme et même sans attendre l'entrée de la Serbie dans l'Union Européenne, à la Cour de l'Union Européenne.

L'expression « Ecole de la Magistrature » est parfois utilisée pour évoquer « l'Académie de Justice » mais celle-ci n'est pas une école de la magistrature à proprement parler mais plutôt un institut d'études judiciaires. Avant sa création, existait une instance en quelque sorte paritaire (Etat/organisations des magistrats) qui fut ainsi remplacée par cette instance étatique (semble-t-il). Il semble que son fonctionnement soit mal connu des magistrats serbes (et a fortiori des citoyens serbes) et que les associations de magistrats ne soient pas consultées sur les programmes de formation et d'une façon générale sur la ligne directrice de cette institution.⁶ Assurément, des évolutions paraissent nécessaires.

- Nous avons évoqué ci-dessus plus particulièrement la question des magistrats recrutés à temps et nous insistons tout particulièrement sur la nécessité de leur assurer une formation qui leur permette d'acquérir un bon professionnalisme.
- Parmi ceux-ci nous tenons à évoquer la situation des juges de « petite correctionnelle », qu'il importe d'intégrer dans l'ensemble du corps judiciaire (cf. annexe)

3. – réaliser un audit en concertation avec tous les acteurs du monde judiciaire sur l'efficacité 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. L'avènement d'une cogestion dans le fonctionnement des juridictions, de décisions conçues par l'ensemble des magistrats, est un facteur de promotion d'une justice responsable assumant l'ensemble de ses droits et obligations.

- Dans le contexte actuel où des perspectives de nouvelles réformes sont annoncées et où plusieurs centaines de magistrats vont être réintégrées, magistrats qui ont souffert de leur situation d'exclus et doivent être remobilisés, serait une heureuse initiative la création de véritables assemblées générales et/ou de commissions au sein des juridictions, dans le but, notamment de faire remonter les besoins et les attentes de celles-ci.

Il importe, en effet, qu'à côté des commissions de travail ministérielles, des analyses de la situation et des propositions remontent à partir du terrain.

4. engager, selon des dispositions à arrêter par toutes les parties concernées, une vaste réflexion, entre professionnels et société 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.

Il est indispensable de souligner que :

- lorsque différentes solutions sont proposées pour résoudre un problème juridique, cela ne va pas dans le mauvais sens car de cette confrontation de la pluralité des interprétations naîtra « le droit »,
- ainsi une réformation est –sauf dysfonctionnement réel (rare) d'un juge- le résultat d'un fonctionnement sain du système judiciaire,
- enfin, une infirmation ne peut être portée au débit de l'appréciation d'un juge.

6 Nous allons, lors de notre prochain séjour en Serbie, nous rendre dans cette académie, à la suite de l'invitation de son directeur que nous avons rencontré le 12 octobre dernier. Nous pourrions avoir quelques éléments d'éclaircissement sur cette institution.

- Le dialogue des juges est un élément moteur de la construction d'un droit vivant en phase avec les besoins légitimes de la société qui doit être une finalité essentielle de la production judiciaire.

2. D'inscrire le droit dans la société serbe qui subit, souvent, 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 lucide sur les textes adoptés ces dernières années et leurs effets. Il est important d'analyser à partir de l'application de ces textes, la correspondance, ou la non correspondance, avec l'attente de la population en termes de droit et de justice. A cet égard, les groupes de travail, mis en place par l'actuel gouvernement, peuvent constituer une première avancée vers cet objectif.⁷

- Le contexte actuel crée l'occasion de mettre en place une réflexion constructive afin de repartir sur des nouvelles bases sans revenir nécessairement à l'état antérieur, par exemple sur la question de la carte et de l'organisation judiciaires, les pratiques professionnelles, la démocratie en juridiction, l'évaluation des magistrats (voir supra) etc...

Il faut, à cet égard se garder de toute précipitation, il faut prendre le temps de l'analyse et de la réflexion. La Serbie ne peut pas subir une nouvelle fois, des réformes mal préparées.

Il semble qu'en Serbie ne soient pas actives des démarches similaires à celles existant en France telles que : l'Institut de Hautes Etudes Judiciaires ou la Mission Droit et Justice ou encore les nombreux centres de recherche dans les universités. Cette situation – qu'il nous paraît souhaitable de voir évoluer- rend encore plus nécessaire les rencontres pluridisciplinaires préconisées ici.

Cela peut prendre des formes diverses, en appui et en complément des groupes de travail installés par le ministère : états généraux, grande conférence sur la justice, conférence de consensus...

Quelques éléments de propositions :

- Pourrait être actualisée et concrétisée la proposition faite, par le président de MEDEL, le 29 juin dernier à Belgrade, d'organiser une grande conférence à partir des propositions de l'audit et avec notre participation, de telle façon que tout le monde – magistrats, avocats, universitaires...- puisse s'exprimer sur la situation de la justice en Serbie; il devrait s'agir d'une discussion complète, ouverte à la société donc avec des représentants de la société civile. Cette démarche pourrait se faire en synergie avec les groupes de travail mis en place par le ministère de la justice Serbe.
- Un pas significatif vers ce type de démarche vient d'être franchi grâce à l'organisation par l'ambassade de France, d'une conférence les 28 et 29 novembre prochain à Belgrade sur « l'efficacité et la qualité de la justice en Serbie ». Il s'agira d'une rencontre – que l'on espère constructive- entre les associations (unique pour chaque catégorie, siège et parquet) de magistrats et le gouvernement serbe à partir de projets de lois

7 L'un d'entre nous, Simone Gaboriau, devait assister à une séance de travail d'un groupe de travail lors de notre dernier séjour en Serbie mais une modification de dernière minute de l'emploi du temps de ce groupe ne l'a pas permis, de sorte qu'au-delà d'une approbation du principe de la création de ces groupes, nous ne pouvons porter appréciation éclairée sur ceux-ci.

faisant suite aux groupes de travail où des « experts » (nous-mêmes, outre Gerhard Reissner président du CCJE) devront contribuer à faire émerger de cette confrontation de "bonnes propositions"; Paul Martens président honoraire de la Cour constitutionnelle de Belgique assurera le rôle de modérateur.

D'une façon générale, l'accent doit être mis sur le fonctionnement de la justice Serbe au quotidien. Cette approche de la justice, est très importante pour les citoyens Serbes mais aussi pour évaluer le traitement judiciaire de la corruption et du crime organisé qui est souvent l'angle d'approche de la justice serbe par les instances internationales. Par ailleurs, et cela est essentiel dans la perspective de l'adhésion de la Serbie à l'Union Européenne, le dynamisme économique et l'ouverture des frontières serbes, qui seront nécessaires, doivent s'appuyer sur l'existence d'un forum légitime pour résoudre les conflits et pour sanctionner les violations des normes.

- Nous sommes par ailleurs disponibles pour réaliser un audit sur le fonctionnement de la justice au quotidien.
 - Il conviendrait, par ailleurs, que soit impulsé un dialogue entre la justice et les citoyens, dans un souci, d'une part, de contribution à la propédeutique de la citoyenneté en Serbie et d'autre part d'une meilleure perception par la justice de l'attente de ses usagers (les victimes par exemple). Il semble qu'il existe des démarches en ce sens. Elles doivent être encouragées et soutenues.
5. envisager la création « d'un conseil des réformes » 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.

- Il semble qu'une telle institution existe théoriquement mais qu'elle n'ait jamais fonctionné.

Rappel : Former des juges n'est pas une formation quelconque

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;
- 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.
- 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.
- 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.

ANNEXE

LA SITUATION DES JUGES des « MISDEMEANOR COURTS » JUGES DE « PETITE CORRECTIONNELLE »

La situation de ces juges⁸ est dans l'ombre de la réforme générale de la justice qui est l'objet du présent rapport

Dans la démarche de mise en oeuvre d'un système judiciaire serbe effectivement indépendant et impartial, s'impose d'y inclure ces juges de « petite correctionnelle », pour assurer le règne de l'Etat du droit.

Ainsi, le texte, qui suit, porte sur la question rarement évoquée de cette justice des « délits mineurs ».

Pas si mineurs que cela! En effet, ces juges exercent un contrôle des comportements de toute la population, y compris les plus hauts responsables politiques,⁹ grâce à l'outil pénal en apparence le moins répressif; en effet, ils peuvent prononcer des peines de prison jusqu'à 60 jours voire 90 jours alors que toutes les études démontrent que ces peines courtes ne sont pas sans nocivité.

Ce n'est pas une justice mineure. Ce ne sont pas des juges mineurs.

Ce sont des affaires majeures pour les personnes concernées. C'est une justice importante et ces juges occupent une fonction de contrôle pénal de la population.

8 Souvent appelés en français de « police » ou des « contraventions » selon une traduction non adéquate car ces juges peuvent intervenir selon une procédure rapide, prononcer des peines de prison (60 voire 90 jours) imposer, dans des centres fermés, des sevrages aux alcooliques ou aux toxicomanes, autant de peines, de mesures de sûreté ou de procédures qui ne correspondent pas aux champs d'intervention des juges français de police, surtout depuis le nouveau code pénal, applicable depuis le 1er mars 1994, qui a supprimé l'emprisonnement comme peine contraventionnelle.

9 Par exemple Mr Tadic, ancien président de la République, a fait l'objet de poursuites pour infraction aux interdictions de consommer de l'alcool lors des épreuves sportives : il avait été photographié avec une coupe de champagne à la main lors d'un match de football contre la Roumanie que la Serbie avait gagné. Reconnaisant sa culpabilité, il a été condamné à une peine d'amende.

Au-delà de cette anecdote, ces juridictions sont compétentes pour sanctionner – par une amende – les responsables de dépenses publiques non conformes à l'affectation budgétaire prévue.

Les chiffres illustrent cela : 606 juges de « petite correctionnelle » prononcent, annuellement, un million de décisions pour une population de 7 millions et demi d'habitants¹⁰!

L'idée des juges que l'on dénomme aujourd'hui de « petite correctionnelle » avait été conçue par le roi Alexandre 1er en 1926 en liaison avec une loi de police réglant la vie quotidienne dans toutes ses dimensions (police économique et sociale ainsi que du « vivre ensemble »). Cette institution a subi divers avatars et pendant un certain temps ce furent des notables qui occupèrent les fonctions de juges – sans avoir un vrai statut de juges comme il sera vu infra – et, sous la période Titiste, des personnalités « bien vus » dans le parti communiste. Ces juges se sont progressivement professionnalisés. Ensuite à partir de 1990 ces juges ont fréquemment été instrumentalisés par le pouvoir de Milosevic (notamment pour le contrôle de la presse) et après le 5 octobre 2000 certains, suspectés de compromission avec ce régime ont été révoqués.

Ainsi, dans l'ancienne loi sur les juges du 6 novembre 2001, tous ces juges et leurs organes juridictionnels étaient censés disparaître au 31 décembre 2006. Mais le gouvernement serbe, en attente de la mise en place des tribunaux de « petite correctionnelle », a continué de désigner ces juges même après le 31 décembre 2006, faisant ainsi revivre la loi ancienne du 30 septembre 1989. Dans le sillage de la loi du 6 novembre 2001, les nouvelles lois sur la justice du 22 décembre 2008 ont prévu, elles aussi, la constitution des juridictions de « petite correctionnelle ».

En effet, le statut et les pouvoirs des juges de « petite correctionnelle », avant la réforme de la justice, était le suivant :

- ils agissaient en tant qu' « organe correctionnel ». Chaque unité locale autonome – mairie en quelque sorte – possédait " son " organe de petite correctionnelle (162 en tout), – les juges étaient nommés par le gouvernement de la République de Serbie pour une période de 8 ans et soumis à un renouvellement de nomination.

Dans le cadre de l'application des lois précitées réformant la justice, le nombre de juges pour les juridictions « de petite correctionnelle » a été fixé au total à 606 magistrats alors que précédemment ils étaient 804. Le nombre de juges affectés au tribunal supérieur « de petite correctionnelle » est de 61 avec un président de cette juridiction (actuellement « faisant fonction de¹¹»); cette juridiction, unique, du second degré est composée de plusieurs chambres installées dans des localités différentes; pour assurer l'unité de la jurisprudence, sont organisées des réunions plénières de l'ensemble des magistrats du tribunal supérieur de telle façon qu'en cas de divergence, une majorité se prononce sur les choix jurisprudentiels à faire. Les 45 tribunaux du premier degré sont occupés par 541 juges.

10 Comparaison avec la France : 65 millions d'habitants : 1 053 251 Condamnations et compositions pénales prononcées pour 2 706 crimes, 650 699 délits 46 407 contraventions de 5 e classe 353 439 contraventions des quatre premières classes.

11 Il est rappelé que l'ensemble des présidents de juridictions n'ont pas été « élus » selon les modalités prévues par les lois sur les juges (élection, au plus tard fin mars 2010, pour quatre ans renouvelable, par l'Assemblée nationale sur proposition du CSM). Ceux qui occupent actuellement ces fonctions ont été nommés « par intérim » par le CSM; de la sorte se poursuit l'exercice de ces fonctions « par intérim » qui auraient dû prendre fin au 31 mars 2010. C'est ainsi qu'à l'exception du président de la cour suprême, (président de droit du CSM), élu par l'assemblée nationale, tous les présidents de juridictions « font fonctions de présidents ».

Le nombre de magistrats, ainsi que le nombre de tribunaux, par rapport à la période préalable au 1er janvier 2010, a ainsi, significativement, diminué, tandis que la compétence de ces juridictions s'est élargie.

- La situation des juges de « petite correctionnelle » justifie des préconisations à court terme mais aussi à terme plus éloigné car ce sont des questions de fond qui sont posées. propositions a court terme : titulariser tous ces juges « Elus » tous pour trois ans et devant faire l'objet d'une éventuelle décision de nomination définitive à la fin de « leur mandat », il importe, dans la logique des analyses et propositions supra concernant tous les magistrats, recrutés à temps -qui sont toutes transposables- que ces juges 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 c'est-à-dire les carences de l'Etat. Ils devront être automatiquement titularisés à l'issue de leur mandat avec une prise en charge prioritaire par la « formation permanente ».

Il faut être réaliste que deviendrait ces tribunaux si au 31 décembre 2012, les juges n'étaient pas « élus » définitivement?

Mais il faut aussi admettre que cette périodicité de trois ans avant une titularisation résulte d'une disposition très critiquable de la Constitution. Aucune solution n'est conforme à la Constitution.

Nous renvoyons ici à toutes nos propositions concernant ces juges élus pour trois ans, dont la principale est qu'ils soient titularisés. Cela n'est qu'une solution à court terme.

engager ensuite un changement institutionnel

A terme, (mais la réflexion doit s'engager sans attendre), il conviendrait d'envisager un changement organique des institutions avec une intégration des juges de « petite correctionnelle » dans le corps judiciaire sans aucune place à part.

En effet, nous respectons la tradition serbe mais ne serait-il pas opportun d'envisager la suppression de l'ordre judiciaire autonome que constituent ces juridictions, en les intégrant dans l'ordre juridictionnel général? Cela satisferait une conception unitaire de l'organisation judiciaire qui paraît la plus conforme à l'Etat de droit. L'Allemagne, la France ont supprimé ces catégories particulières de juges. Ce pourrait être l'occasion de revoir la compétence et les pouvoirs de ces juridictions en s'appuyant, alors, sur des juges à part entière –avec un pouvoir effectif d'individualisation dans le prononcé des peines.

- Nos collègues juges de petite correctionnelle deviendraient ainsi des juges de plein exercice avec une formation continue adaptée. Ils pourraient occuper toutes les fonctions, tandis que leurs collègues pourraient occuper les fonctions qu'ils exercent actuellement. Il ne paraît pas sain de maintenir un système judiciaire à « castes » distinctes.