

COMMENTAIRES SUR LE PROJET DE CONSTITUTION ALBANAISE, SOUMIS AU VOTE POPULAIRE LE 6 NOVEMBRE 1994

Introduction

A la demande du Gouvernement albanais, la Commission européenne pour la démocratie par le droit a constitué un groupe de travail pour examiner le projet de Constitution albanaise qui a été soumis à référendum le 6 novembre 1994.

Le groupe de travail, présidé par M. G.MALINVERNI et composé de MM. G.BATLINER, F.MATSCHER, A.SUVIRANTA, membres de la Commission, Z.KEDZIA, membre suppléant de la Commission, A.LUARASI, membre associé de la Commission au titre de l'Albanie et A.AUER, expert, s'est réuni à Strasbourg le 27 octobre 1994. Au cours de cette réunion, il a procédé à un échange de vues avec une délégation multipartite albanaise composée de MM. T.SHEHU, secrétaire général du parti démocratique et K.TRAJA, ancien vice-ministre de la justice, délégués par le Gouvernement albanais, ainsi que de MM. N.DOKLE, vice-président du parti socialiste, P.MILO, vice-président du parti social-démocrate et V.MELO, président du parti des droits de l'homme. M. S.BARTOLE, membre suppléant de la Commission, a présenté par écrit des observations sur le projet de Constitution.

* * *

Commentaires

Le groupe de travail estime que le projet de Constitution albanaise, qui constitue un effort sérieux d'adoption d'une Constitution conforme aux critères européens en matière de démocratie, de droits de l'homme et de garantie de l'Etat de droit, appelle un certain nombre de remarques figurant dans l'exposé qui suit. Cet exposé suivra le plan de la Constitution et sera donc divisé en six parties.

I. PRINCIPES FONDAMENTAUX

Le Commission attache une grande importance à cette partie du projet de Constitution, qui contient les principes sur lesquels est fondée la vie politique de l'Etat; ces principes constituent en outre la base de l'interprétation de la Constitution dans son ensemble.

Observations générales

1. Le chapitre I (notamment les articles 6 et 7) comprend des restrictions et des conditions dans l'exercice de certains droits fondamentaux dont la garantie n'apparaît que plus loin, au chapitre II. Il est d'usage de formuler de telles restrictions et limitations, pour autant qu'elles apparaissent indispensables, dans des textes législatifs, de façon à ce que leur conformité aux dispositions constitutionnelles garantissant des libertés fondamentales puisse

être contrôlée, si besoin, au cas par cas. La mise en oeuvre des limitations et restrictions des libertés fondamentales figurant aux articles 6 et 7 pourrait, en l'état du projet, échapper au contrôle de compatibilité avec les dispositions sur les droits de l'homme.

Observations sur certaines dispositions particulières

2. Partis politiques

L'article 6 al. 2 interdit les partis politiques qui mettent en danger l'existence de la République albanaise ou ses institutions démocratiques. Interprétée strictement, cette interdiction ne poserait pas de problème en soi - on trouve d'ailleurs une disposition analogue dans la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH : art. 17) -; elle présente toutefois un risque d'interprétation abusive. Il doit donc être clair qu'un parti qui veut modifier les institutions existantes, même profondément, pour les remplacer par d'autres institutions démocratiques, ne peut être interdit. Il serait préférable de prévoir que les partis doivent agir de manière conforme à la Constitution.

L'article 6 al. 3, qui exclut les partis politiques à base religieuse ou ethnique, peut se comprendre comme visant à la protection contre le fondamentalisme. La disposition, telle qu'elle est rédigée, permettrait néanmoins des abus. Les problèmes pouvant découler des activités politiques de certaines entités religieuses ou ethniques devraient trouver une solution au cas par cas et non pas par une interdiction complète de toute activité (cf. observation générale 1. ci-dessus).

La Commission estime à cet égard particulièrement heureuse la disposition attribuant à la Cour Suprême une compétence en matière d'interdiction des partis politiques (art. 115 al. 4).

3. Organisation et activités des communautés religieuses

En ce qui concerne l'article 7 du projet, la Commission tient l'interdiction de l'usage de la religion à des fins politiques (art. 7 al. 3) pour une entrave excessive à la liberté de religion. Il y a lieu d'attirer l'attention sur le fait que de nombreuses questions d'ordre éthique, sur lesquelles les collectivités religieuses peuvent - ou même doivent - s'exprimer de façon claire et précise, peuvent avoir une grande incidence politique.

On peut en outre se demander quelle est la portée de l'interdiction des activités religieuses mettant en péril la République d'Albanie ou ses institutions (article 7 al. 3) : l'article 36, permettant de restreindre la liberté de religion lorsque cela est nécessaire à la sécurité publique, au maintien de l'ordre public, à la protection de la morale ou de la santé ou des droits d'autrui (disposition directement inspirée de la Convention européenne des droits de l'homme) apparaît suffisant.

Limiter la direction des "grandes" communautés religieuses aux citoyens albanais, nés en Albanie et résidant en Albanie depuis au moins vingt ans (art. 7 al. 4), apparaît difficilement conciliable avec les standards actuels en matière de liberté d'association, comme d'ailleurs avec le principe de séparation de la religion et de l'Etat, affirmé à l'art. 7 al. 1, ainsi qu'avec le principe de l'égalité devant la loi.

4. Rapports entre le droit international et le droit interne

L'article 10, relatif aux rapports entre le droit international et le droit interne, mériterait d'être précisé. Il n'établit en effet pas le rang du droit international dans l'ordre juridique albanais. Au contraire, il semble n'engendrer qu'une obligation générale de respecter le droit international. L'article 72 al. 9, et spécialement sa lettre c), relative aux traités internationaux dans le domaine des droits et libertés fondamentaux de l'homme, prévoyant que certains traités internationaux sont ratifiés moyennant l'adoption d'une loi, ne semble pas clarifier de manière décisive la place des normes de droit international garantissant des droits fondamentaux dans la hiérarchie des normes du droit albanais.

5. **Autres observations**

A l'article 2 al. 3, le caractère secret du scrutin n'est pas garanti.

L'article 3 al. 2 prévoit l'application exacte et "uniforme" des normes juridiques. Il aurait été préférable de garantir l'égalité devant la loi et le principe de non-discrimination. Une application "uniforme" n'est pas toujours nécessaire ni même souhaitable.

II. **DROITS ET LIBERTES FONDAMENTAUX**

La Commission rappelle son avis CDL (93) 13 concernant en particulier la conformité à la Convention européenne des Droits de l'Homme d'un projet antérieur de révision constitutionnelle albanaise relative aux droits fondamentaux, partiellement repris dans le texte du projet de Constitution soumis à présent à l'examen de la Commission.

Observations générales

1. La Commission relève avec satisfaction que les auteurs du projet de Constitution ont entendu limiter autant que possible les restrictions des droits fondamentaux.

2. La question du contrôle de constitutionnalité des lois par les juges ordinaires n'est pas traitée de façon très claire. L'article 57 pose le principe du recours à la justice en cas de violation des droits de l'homme, ce qui permet de conclure que le projet permet aux tribunaux ordinaires de contrôler des actes étatiques au regard des dispositions constitutionnelles relatives aux droits et libertés fondamentaux. Ce système de contrôle diffus - notamment, pour autant qu'il permet aux tribunaux ordinaires de ne pas appliquer une disposition législative, lorsqu'ils l'estiment contraire à la Constitution - semble satisfaisant. Cependant, l'article 103 2e phrase, attribuant à la Cour suprême une compétence obligatoire en la matière, alourdit la procédure, et introduit un élément de contrôle concentré, qui semble contradictoire avec le principe du contrôle diffus.

3. Par ailleurs, il serait souhaitable d'employer, en matière de restrictions des droits fondamentaux, la formule "nécessaire dans une société démocratique".

Observations sur certaines dispositions particulières

4. **Droit à la vie (article 19)**

L'article 19 al. 2, relatif à la peine de mort, devrait préciser que celle-ci ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent. (cf. l'art. 6 par. 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

L'article 19 al. 3 doit être considéré comme introduisant une discrimination fondée sur le sexe.

Il y a en outre lieu de souligner que le Protocole No 6 à la Convention européenne des droits de l'homme interdit la peine de mort en temps de paix.

5. **Liberté d'expression (article 20)**

L'article 20 al. 2 pourrait être interprété comme autorisant la censure préalable. Il serait préférable d'exclure celle-ci et de reprendre la teneur de l'article 10 par. 2 CEDH, qui n'autorise que les restrictions prévues par la loi et nécessaires dans une société démocratique.

Il serait d'ailleurs souhaitable de reformuler l'article 20 dans son ensemble conformément à l'article 10 CEDH précité.

6. **Garantie de la liberté physique (article 23)**

L'article 23, relatif à la liberté personnelle, ne prévoit pas les motifs permettant de priver un individu de sa liberté ; il contient une seule garantie substantielle à son al. 2, stipulant qu'une privation de liberté ne peut avoir lieu que lorsqu'il y a des éléments suffisants la justifiant. En l'absence d'une liste exhaustive des cas dans lesquels la Constitution autorise les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à prévoir, ordonner ou exécuter une mesure de privation de liberté, il existe un risque d'arbitraire non négligeable (éventuellement aggravé par une utilisation peu cohérente des termes "détention", "arrestation", "pré-emprisonnement"). De plus, la disposition de l'article 37 al. 2 selon laquelle les personnes arrêtées, même sans être condamnées, sont privées du droit d'être élues, ne fait qu'accroître ce risque d'abus (voir aussi infra point 7.). Il serait souhaitable que la Constitution contienne une disposition comparable à l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui prévoit de manière exhaustive les cas de restrictions de la liberté physique, y compris ceux où une telle privation est sans rapport avec une procédure pénale (p.ex. cas de maladie mentale ou contagieuse). L'article 23 al. 6 pourrait être mieux rédigé, en s'inspirant, par exemple, de l'article 5 al. 4 CEDH. Il est difficile de prévoir dans la loi, comme le suggère l'article 23 al. 7, la durée maximale de la détention préventive.

7. **Présomption d'innocence**

L'inéligibilité des personnes en détention préventive (art. 37 al. 2) n'apparaît pas compatible avec le principe de la présomption d'innocence.

8. **Protection des minorités**

L'article 44 alinéa 1 sur la protection des minorités est une disposition dont la Commission se félicite. Toutefois, il y a lieu de la concevoir comme une disposition générale dont la mise en oeuvre nécessitera des mesures législatives concrètes.

9. **Garanties de procédure**

L'article 56 manque de précision. Il conviendrait d'adopter une disposition analogue à l'article 6 par. 1 CEDH.

10. **Autres observations**

- Les articles 19 à 45, de même que les articles 54 à 59, contiennent des droits fondamentaux classiques (droits de la première génération), tandis que les articles 46 à 53 contiennent des droits économiques et sociaux. Il serait souhaitable de mettre à la suite toutes les dispositions relatives aux droits classiques.

Les droits de la défense apparaissent quant à eux dans trois articles (26, 56 et 58); il serait préférable, sur un plan purement technique, de regrouper ces trois dispositions.

- L'article 31, garantissant un droit général de recours, peut apparaître trop absolu. En effet, certaines décisions de peu d'importance pourraient ne pas être susceptibles de recours. Il n'est en outre pas précisé si ce droit existe seulement en matière pénale ou aussi en matière civile.

- L'article 33 (alinéa 2) semble trop restrictif en matière de récolte de données de caractère personnel. Des restrictions en la matière ne semblent

légitimes qu'en ce qui concerne la vie privée. Pour le reste, le deuxième paragraphe de l'art. 33 al. 2 est suffisant. A l'article 33 al. 3, la prévention du crime pourrait être ajoutée aux motifs de garder une information secrète.

- L'article 38, relatif aux restrictions à la liberté d'association, devrait être calqué sur le modèle de l'article 11 al. 2 CEDH.
- Les alinéas 1 et 2 de l'art. 48, du moins dans leur traduction anglaise, sont contradictoires en ce que l'alinéa 1er interdit les restrictions du droit de grève, alors que l'alinéa 2 les autorise expressément.
- Enfin, la disposition autorisant le traitement médical obligatoire (article 52 al. 2) pour le bien du patient pourrait donner lieu à des abus.

III. ORGANES DE L'ETAT

Pouvoirs du Président de la République

1. Le projet donne au Président de la République, qui est élu par le Parlement (article 79), bien davantage de pouvoirs que ceux conférés généralement au Chef de l'Etat dans un régime parlementaire. Ses pouvoirs apparaissent plus proches de ceux du Président de la République française.

En particulier, selon l'article 84, le Président fixe les dates des élections nationales et locales sans qu'une proposition du Gouvernement soit nécessaire, et propose au Parlement la soumission d'une question au référendum. Il dirige les réunions du Gouvernement et en détermine l'ordre du jour; il peut entretenir des relations directes avec les directeurs des organismes d'Etat sans passer par le ministre compétent. Par ailleurs, il doit donner son accord à la prolongation extraordinaire de la législature (art. 61 al. 2).

Incompatibilités

2. L'absence d'incompatibilité entre les fonctions de membre du Parlement et du Gouvernement (articles 64 et 90 al. 2) ne présente pas un caractère exceptionnel. Le système proposé accorde cependant un grand poids aux membres du Gouvernement dans les travaux parlementaires : voir l'article 71, selon lequel les membres du Gouvernement ont le droit de prendre part à toutes les réunions du Parlement et de ses commissions. Quoique peu habituels, les privilèges accordés aux députés membres du Gouvernement peuvent présenter l'avantage de faciliter des liens étroits entre les activités parlementaire et gouvernementale.

3. De façon générale, la question des incompatibilités pourrait être revue, de façon à dégager davantage de cohérence. Cela vaut d'ailleurs non seulement pour le Parlement et le Gouvernement, mais aussi pour le pouvoir judiciaire.

Le Parlement

4. Les règles sur le quorum (art. 68 al. 2 et 69) rendent difficile l'adoption d'une loi : en effet, l'exigence d'un vote favorable de la majorité des membres présents, représentant au moins un tiers du nombre total des députés, permet à l'opposition, par sa simple abstention, de provoquer le rejet du texte. La majorité des membres présents et votant ne serait-elle pas suffisante ?

Recours au référendum

5. Le recours au référendum ne semble pas être réglementé de façon très précise.

Selon l'article 72 al. 3, il appartient au Parlement de décider de l'organisation de référendums. Il semble qu'il s'agit d'un référendum extraordinaire, décidé par le Parlement, et non d'un référendum populaire à la demande d'une fraction du corps électoral (cp. les art. 84 alinéa 3 et 84 alinéa 4). Dans ce cas, la Constitution devrait établir quelles sont les lois ou les questions que le Parlement peut soumettre au référendum et quelles sont les conséquences juridiques d'une votation populaire.

Sur un plan plus technique, il serait préférable de remplacer, à l'article 72 alinéa 3 2e phrase le terme "abolition" ("repeal") par "approbation ou abolition" ("approval or repeal"). Il n'est pas satisfaisant de laisser au Parlement le soin de déterminer à lui seul les possibilités de recours au référendum. Il est nécessaire de séparer clairement les pouvoirs du Parlement et ceux du peuple. Le rôle du Président dans la convocation d'un référendum devrait en outre être clarifié.

Sur le pouvoir d'initiative en matière de révision constitutionnelle par référendum, voir le chapitre VI *infra*.

Procédure de nomination du Premier Ministre

6. La procédure de nomination du Premier Ministre (art. 87) est très compliquée. Le premier ministre doit en priorité être "nommé" par le parti qui a obtenu le plus grand nombre de voix; à défaut, le Président doit nommer Premier Ministre le candidat du deuxième parti par son nombre de sièges; en troisième lieu, le troisième parti par son nombre de sièges "nomme" le Premier Ministre; si l'approbation parlementaire est encore impossible, le Parlement est dissous. Ne devrait-on pas dire clairement que c'est toujours le Président qui nomme le Premier Ministre, parmi les candidats présentés par les partis ? Quid, en outre, si le parti qui obtient le plus de voix n'est pas celui qui recueille le plus de sièges ? Enfin, le vote de confiance du Parlement en deux temps, d'abord envers le Premier Ministre (art. 87 al. 3), puis envers le Gouvernement (art. 89), est assez insolite.

"Treaty-making power"

7. Des précisions supplémentaires seraient également souhaitables en ce qui concerne les pouvoirs respectifs du Parlement, du Président et du Gouvernement dans le domaine des traités internationaux. Il convient en particulier de savoir quand les traités sont ratifiés par le Président (article 84 al. 10) et quand ils sont ratifiés par le Gouvernement (article 91 al. 7). Relevons encore qu'il n'est pas exact d'affirmer que le Parlement "ratifie" et rejette les traités (article 72 al. 9) : de manière générale, le Parlement peut approuver les traités, mais ils sont toujours ratifiés par l'exécutif, qui détient le *treaty-making power* - peut-être ne s'agit-il cependant que d'un problème de traduction.

En outre, on peut se demander ce que sont les traités de caractère "politique", auxquels se réfère l'article 72 al. 9 let. a du projet.

8. Autres observations

- Il n'est pas certain que l'article 66 prévoie l'immunité d'arrestation des députés.
- L'article 68 al. 1 ne prévoit pas les cas dans lesquels le Parlement peut décider que ses séances ne seront pas publiques. On peut d'ailleurs se demander s'il est légitime en soi d'exclure la publicité des séances parlementaires.
- A l'article 81, l'expression "le parti" devrait assurément être remplacée par "un parti politique", ou "son parti".
- Il convient d'établir si la promulgation d'une loi a lieu même en l'absence d'intervention du Président (cp. les articles 75 al. 1 et 84 al. 3).

- L'article 83 ne détermine pas l'autorité compétente pour constater l'incapacité du Président de la République. On pourrait prévoir la conclusion d'un accord sur la question entre le Premier Ministre et le Président du Parlement (solution adoptée en Italie).
- L'article 84 al. 20 ne prévoit pas expressément que la non-approbation de décrets de caractère normatif entraîne leur annulation *ex tunc*.
- Il serait souhaitable que l'article 86 définisse expressément les pouvoirs du Conseil national de sécurité.
- On peut se demander s'il est souhaitable que le Président ait un pouvoir de décision en matière de levée de l'immunité des membres du Gouvernement (article 98).
- D'une manière générale, le projet pourrait contenir des règles plus détaillées en matière de finances publiques.

IV. ORGANISATION DE LA JUSTICE ET COUR CONSTITUTIONNELLE

Indépendance de la justice

1. Une disposition garantissant la nomination de tous les juges à vie (ou jusqu'à l'âge de la retraite), élément essentiel de l'indépendance du pouvoir judiciaire, serait souhaitable; l'article 102 - relatif à la Cour Suprême - est silencieux sur ce point.
2. La participation du Procureur Général au Conseil supérieur de la magistrature, ainsi celle des directeurs de son service à l'élection de cet organe (article 109), amène à s'interroger sur le rôle - apparemment excessif - du Procureur Général dans l'administration de la justice. Quel que soit le statut du parquet, il ne faut pas perdre de vue que le Procureur est une des parties dans le procès pénal et que son implication dans la nomination des magistrats risque de créer des problèmes quant au respect de l'indépendance du tribunal et quant au respect du principe de l'égalité des armes.
3. Les dispositions actuelles en matière de destitution des juges sont insuffisantes. Les articles 102 alinéa 4 et 105 semblent contradictoires. Il serait préférable de prévoir les conditions et procédures précises pour la destitution de *tous* les juges, et cela dans une seule disposition.
4. Sur l'article 112 et les incompatibilités, voir les remarques relatives à la troisième partie, *supra* ch. 2-3.

Accès à la justice en matière administrative ; contrôle de la légalité des actes administratifs

5. La Constitution ne garantit pas expressément l'accès à un tribunal pour se plaindre de la violation de normes infra-constitutionnelles de la part de l'administration. Certes, l'article 3 pose le principe de la légalité des actes de l'administration, mais les moyens par lesquels le contrôle de la légalité sera effectué ne sont pas définis. En l'absence de juridictions administratives on pourrait supposer qu'un certain contrôle soit effectué par les juridictions ordinaires; toutefois, ce choix pourrait être indiqué de façon expresse dans le projet de Constitution.

Autres observations

- A l'article 115 alinéa 3, il faudrait préciser si les litiges impliquant des autorités locales sont compris parmi les litiges en matière de conflits de compétence entre organes de l'Etat qui sont soumis à la juridiction de la Cour constitutionnelle.
- En cas de doute sur la conformité d'une disposition antérieure infra-constitutionnelle avec la nouvelle Constitution, il conviendrait que la Cour constitutionnelle puisse se prononcer.

V. AUTORITES LOCALES

Il serait souhaitable, de façon générale, que la cinquième partie soit plus détaillée, et s'inspire à cet égard de la Constitution transitoire actuelle, sans préjudice de la législation d'exécution.

VI. DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET FINALES

La Commission s'est interrogée sur la question de savoir quelle est l'autorité à laquelle revient l'initiative d'une révision constitutionnelle. Il ressort de l'échange de vues entre le groupe de travail de la Commission et la délégation albanaise que cette initiative appartient aux organes qui disposent de l'initiative législative, l'article 73 s'appliquant *mutatis mutandis* en cette matière. Une telle solution est en tout cas plus que souhaitable, et pourrait, du reste, être explicitement prévue.

On pourrait enfin se demander si la procédure de révision prévue par l'article 130 n'est pas excessivement lourde et ne pourrait pas entraver toute révision constitutionnelle.