



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 9 juillet 2002
Avis no. 210/2002

CDL-AD (2002) 14
or. anglais

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

**AVIS SUR
LE PROJET DE LOI
MODIFIANT LA CONSTITUTION
DE MOLDOVA**

de

M. J. HAMILTON (membre suppléant, Irlande)
M. L. LOPEZ GUERRA (expert, Espagne)

**Entérinés par la Commission de Venise
lors de sa 51^{ème} Session plénière
(Venise, 5-6 juillet 2002)**

Avis de M. J. Hamilton

1. Le Vice-Président du Parlement de Moldova a demandé un avis à la Commission de Venise au sujet d'un projet de loi modifiant la Constitution de la République de Moldova par une lettre adressée au Secrétaire de la Commission en date du 24 mai 2002.
2. Les amendements proposés portent sur l'immunité parlementaire, l'organisation des tribunaux, le statut et la destitution des juges, la composition et les compétences du Conseil supérieur de la magistrature et le statut et les pouvoirs du médiateur.

Immunité parlementaire

3. Les dispositions législatives existantes sur l'immunité des députés figurent aux articles 70 et 71 de la Constitution en vertu desquels :

« Article 70 Incompatibilités et immunités

- (1) La qualité et les droits de député sont incompatibles avec l'exercice de toute autre fonction rémunérée.
- (2) Les autres incompatibilités sont établies par une loi organique.
- (3) Le député ne peut être détenu, arrêté ou fouillé, sauf en cas de flagrant délit, ni poursuivi en justice sans l'autorisation du Parlement, qui doit l'avoir auditionné au préalable.

Article 71 Indépendance des opinions

Le député ne peut être poursuivi ni traduit en justice en raison de ses votes ou des opinions exprimées dans l'exercice de son mandat. »

4. L'amendement proposé consisterait à supprimer les mots "et immunités" du titre de l'article 70 et l'alinéa 3) de cet article, et à rajouter le mot "politiques" après "opinions" à l'article 71.
5. Ces modifications auraient pour effet de supprimer la garantie constitutionnelle de l'immunité parlementaire selon laquelle les députés ne peuvent être détenus pour être interrogés, arrêtés, faire l'objet de perquisitions ou être traduits en justice sans l'accord du Parlement, qui doit d'abord auditionner le député.
6. Le contexte de ce projet de loi semble être la crise politique actuelle que connaît la Moldova et qui a été décrite en détail dans le rapport du Conseil de l'Europe du 23 avril 2002 sur le fonctionnement des institutions démocratiques en Moldova (Doc. 9418). Cette crise a provoqué "quotidiennement ou presque" dans la capitale, Chisinau, des manifestations "aux accents vigoureusement anticomunistes et nationalistes", organisées par le parti populaire démocrate chrétien (PPDC). Les autorités considèrent qu'elles sont illégales, contraires à l'ordre public et qu'elles constituent une menace à la sécurité publique. Cette position a conduit à une réaction du Gouvernement que les rapporteurs ont considéré comme "manifestement disproportionnée" et qui a notamment conduit à la suspension du PPDC pour

un mois en janvier 2002. Le Parlement a voté à deux reprises au sujet de la levée de l'immunité parlementaire d'un certain nombre de députés appartenant à ce parti.

7. Dans son avis du 31 mars 2000 sur le référendum constitutionnel en Ukraine, la Commission de Venise a souligné l'importance du principe de l'immunité parlementaire, que le projet de référendum cherchait à limiter. Elle a qualifié l'immunité parlementaire de "garantie essentielle de l'indépendance du Parlement. L'immunité est un acquis du 19e siècle. L'indépendance qu'elle est destinée à préserver est toujours pertinente, notamment dans une nouvelle démocratie."

8. Ces observations valent aussi pour la Moldova. S'il était accepté, le projet de loi actuel entraînerait une diminution considérable de l'indépendance du Parlement et des députés. De plus, la disposition constitutionnelle actuelle confère une immunité qui est non pas totale mais partielle et qui peut être levée, ce qui a été le cas à plusieurs reprises. Cependant, la nécessité de demander l'approbation du Parlement pour lever l'immunité, même dans le cas où le parti communiste au pouvoir dispose de la majorité absolue des sièges, pourrait garantir d'une certaine manière l'indépendance des députés, car, selon le rapport du Conseil de l'Europe, le Parlement, qui était invité en mars 2002 à lever l'immunité de huit députés n'a accepté de le faire que pour deux d'entre eux. Il a estimé qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants pour lever l'immunité de trois autres et a ajourné l'examen des trois demandes restantes (doc. 9418, par. 35 -41). Il ressort en outre du rapport que les dispositions actuelles peuvent dans une certaine mesure faire l'objet d'une surveillance et d'un contrôle en justice. Il reste à voir si les tribunaux pourraient continuer à jouer leur rôle si l'amendement proposé maintenant était accepté.

9. On ne voit pas bien à quelle intention répond la proposition d'ajouter le mot "politique" à l'article 71. La disposition actuelle semble viser à sauvegarder le droit à la liberté d'expression au sein du Parlement - l'expression "exprimées dans l'exercice de son mandat" semble être destinée à protéger les interventions parlementaires à la différence de ce qui est dit hors de l'enceinte du Parlement. Il est fondamental pour l'indépendance du Parlement que les députés n'aient pas à se justifier face à un organe extérieur, même un tribunal, pour ce qu'ils ont dit. C'est pourquoi, je pense que toute volonté de qualifier la liberté d'opinion d'un député au Parlement ou de la rendre passible de sanctions pénales est un pas en arrière par rapport aux principes démocratiques.

Organisation des tribunaux

10. L'article 115 de la Constitution, qui porte sur les instances judiciaires, prévoit ceci :

- (1) La justice est exercée par la Cour Suprême de Justice, par la Cour d'Appel, par les tribunaux et les instances judiciaires.
- (2) Des instances judiciaires spécialisées peuvent être créées, conformément à la loi, pour examiner certaines catégories de litiges.
- (3) Il est interdit de créer des instances judiciaires d'exception.
- (4) L'organisation des instances judiciaires, leurs compétences et la procédure judiciaire sont établies par une loi organique.

11. Il est proposé de remplacer l'article 1 paragraphe 1 par le paragraphe suivant :

« La justice est administrée par la Cour suprême de justice et les instances judiciaires de différents degrés". »

12. Les constitutions définissent avec plus ou moins de détails le système judiciaire. D'ordinaire, elles précisent en termes généraux au moins la structure et la compétence des tribunaux les plus importants, laissant à la loi le soin de détailler les choses. Outre la Cour constitutionnelle, qui fait l'objet d'une partie distincte dans la Constitution, le Titre V, le système judiciaire existant en Moldova comprend quatre degrés de tribunaux, dont deux, la Cour suprême de justice et la Cour d'appel sont cités dans la Constitution.

13. Il est maintenant prévu de réduire le nombre de degrés de quatre à trois en abolissant la Cour d'appel. Le projet de loi poursuit ce but. Trois degrés de juridiction semblent appropriés dans le cas de la Moldova et je ne vois pas de raison de s'opposer à une telle réforme. Cependant, le texte de l'article 115 dirait alors très peu de choses sur l'organisation effective des tribunaux. La seule juridiction reposant sur une base constitutionnelle serait la Cour suprême de justice. Il semblerait souhaitable, par exemple, que l'article définisse en termes généraux les différents degrés de juridiction et leurs compétences, de manière à ce que le système judiciaire de Moldova repose sur une base constitutionnelle.

Statut, nomination et destitution des juges

14. Les dispositions existantes du statut des juges figurent à l'article 116 de la Constitution, en vertu duquel :

- (1) Les juges des instances judiciaires sont indépendants, impartiaux et inamovibles, conformément à la loi.
- (2) Les juges des instances judiciaires sont nommés par le Président de la République, sur proposition du Conseil supérieur de la magistrature. Les juges reçus au concours sont d'abord nommés pour 5 ans. A l'expiration de cette période initiale, ils sont nommés pour exercer leurs fonctions jusqu'à la retraite.
- (3) Le Président et les juges de la Cour suprême de Justice sont nommés par le Parlement sur proposition du Conseil Supérieur de la magistrature. Ils doivent avoir une ancienneté dans les instances judiciaires d'au moins 15 ans.
- (4) La promotion et la mutation des juges sont décidées uniquement avec l'accord de ceux-ci.
- (5) Les juges sont sanctionnés conformément à la loi.
- (6) La fonction de juge est incompatible avec toute autre fonction publique ou privée, à l'exception d'activités pédagogiques ou scientifiques.

15. Il est proposé de remplacer les paragraphes 2, 3 et 4 par les dispositions suivantes :

- (3) « Les juges des instances judiciaires sont nommés, promus, mutés et destitués par le Parlement conformément à la loi, suite à la demande soumise par le Conseil supérieur de la magistrature.
- (4) L'âge-limite pour exercer les fonctions de juge est fixé par la loi.
- (5) Les présidents et vice-présidents des instances judiciaires sont nommés pour quatre ans par le Parlement sur la proposition du Conseil supérieur de la magistrature. »

16. Les modifications proposées pourraient avoir les effets suivants :

- 1) La nomination des juges relèverait désormais du Parlement et non plus du Président, suite à une demande du Conseil supérieur de la magistrature. Comme la

Moldova est un régime parlementaire plutôt que présidentiel, on ne voit pas très bien ce que cette différence signifierait dans la pratique.

- 2) Le Parlement joue actuellement un rôle dans la promotion, la mutation et la destitution des juges, mais on ne voit pourtant pas bien lequel. La disposition de l'article 116 par. 1 en vertu de laquelle les juges "sont inamovibles conformément à la loi" subsisterait, si bien qu'il semble manifestement y avoir une contradiction.
- 3) Le texte constitutionnel ne permet pas bien de savoir quel est le rôle respectif du Parlement et du Conseil supérieur de la magistrature. On peut supposer que cette question serait traitée par une loi organique. En vertu de l'article 123, le Conseil "assure la nomination, la mutation, la destitution et la promotion des juges et prend les mesures disciplinaires les concernant". Cette disposition signifie-t-elle que le Parlement ne joue qu'un rôle purement formel en l'espèce ou qu'il peut être en désaccord avec le Conseil et passer outre ? Il faudrait que ces questions soient réglées dans la Constitution.
- 4) Les dispositions concernant les qualifications nécessaires aux juges de la Cour suprême seraient éliminées. Ce point serait désormais régi par la loi. Je pense là encore qu'il serait préférable qu'il reste du domaine du droit constitutionnel.
- 5) La disposition existante selon laquelle les juges peuvent être promus ou mutés uniquement avec leur consentement serait supprimée. Elle est une garantie de l'indépendance de la magistrature, si bien que sa suppression serait un pas en arrière.

Le Conseil supérieur de la magistrature

18. Les actuels articles 122 et 123 prévoient ce qui suit :

« Article 122 Composition

- (1) Le Conseil Supérieur de la Magistrature est composé de onze magistrats nommés pour un mandat de 5 ans.
- (2) Le ministre de la Justice, le Président de la Cour suprême de justice, le Président de la Cour d'appel, le Président du Tribunal économique et le Procureur Général sont membres de plein droit du Conseil supérieur de la magistrature.
- (3) De plus, trois magistrats sont élus, par bulletin secret, par les collègues unis de la Cour suprême de justice, et trois par le Parlement, parmi les professeurs d'université titulaires.

Article 123 Attributions

Le Conseil supérieur de la magistrature, assure, conformément aux règles de l'organisation judiciaire, les nominations, les mutations et les promotions des juges et prend les mesures disciplinaires les concernant. »

19. Le projet de loi remplacerait ces deux articles par le texte suivant :

« Article 122 Composition

- 1) Le Conseil supérieur de la magistrature est composé de magistrats et de professeurs titulaires nommés pour quatre ans.
- 2) Sont membres de droit du Conseil, le Président de la Cour suprême de justice, le Ministre de la Justice et le Procureur Général.

Article 123

Attributions

- 1) Le Conseil supérieur de la magistrature assure la nomination, la mutation, la destitution et la promotion des juges et prend les sanctions disciplinaires les concernant.
- 2) L'organisation et le fonctionnement du Conseil sont fixés par la loi. »

20. Comme nous l'avons déjà vu dans la discussion qui précède sur le statut, la nomination et la destitution des juges, le Conseil supérieur de la magistrature est une institution clé, bien que la Constitution ne précise pas clairement quels sont ses pouvoirs véritables face à d'autres organes gouvernementaux.

21. Les modifications proposées auraient sans doute l'effet suivant :

- 1) Le nombre total de membres du Conseil ne serait plus spécifié dans la Constitution.
- 2) Le Ministre de la Justice, le Président de la Cour suprême et le Procureur général continueraient d'appartenir de plein droit au Conseil, tandis que le Président de la Cour d'appel et le Président du Tribunal économique cesseraient de l'être.
- 3) La disposition selon laquelle les juges eux-mêmes et le Parlement désignent chacun trois membres serait abolie.
- 4) La composition du Conseil serait fixée à l'avenir par la loi. Hormis les trois membres d'office, le Parlement serait libre de définir à sa guise les modalités de désignation des autres membres, pour autant qu'ils soient des magistrats et des professeurs titulaires, ainsi que leur nombre.
- 5) Actuellement six des onze membres au moins sont élus par de hauts magistrats. Après la réorganisation, le Parlement serait en mesure d'élire lui-même la majorité des membres du Conseil.
- 6) Le Conseil aurait désormais des fonctions en matière de destitution de juges. Rien, dans l'actuel article 123, ne fait référence à la destitution. Cette disposition semble être en contradiction avec l'article 116 par. 1 selon lequel les juges sont inamovibles conformément à la loi.
- 7) Actuellement, les attributions du Conseil sont mises en œuvre "conformément aux règles de l'organisation judiciaire". Selon le projet de loi, son organisation et son fonctionnement seraient "fixés par la loi", c'est-à-dire par un texte de loi adopté par le Parlement.
- 8) En supprimant des dispositions constitutionnelles et en prévoyant qu'elles seraient inscrites dans la loi, on prive la Cour constitutionnelle d'un droit de contrôle sur celles-ci.

22. Il semble manifeste que les modifications proposées au sujet du Conseil supérieur de la magistrature constitueraient une évolution décisive, car on passerait d'un contrôle assuré par le pouvoir judiciaire sur ses propres affaires à un contrôle parlementaire, ce qui pourrait mettre gravement en péril l'indépendance de la justice.

Le médiateur

23. Le dernier amendement proposé vise à incorporer une disposition concernant le médiateur comme suit :

« Titre V/1 Le Médiateur

Article 140/1 Statut et compétences

- 1) La fonction de médiateur est une institution d'Etat indépendante, qui contribue à faire respecter les principaux droits de l'homme et libertés fondamentales.
- 2) Le médiateur est élu à la majorité des voix exprimées par les députés.
- 3) Il soumet au Parlement un rapport annuel d'activité.
- 4) L'organisation, les domaines de compétence et les modalités de l'activité menée par le médiateur sont fixés par une loi organique. »

24. L'insertion dans la Constitution d'une disposition concernant la fonction de médiateur est une bonne chose. Malheureusement, cette disposition est muette sur les qualifications nécessaires pour cette fonction, sur la durée du mandat du médiateur, sur sa destitution ou sur ses compétences. Elle prévoit que toutes ces questions sont réglées par une loi organique.

* * *

Avis de M. L. Lopez Guerra

Article 70

Contenu de la réforme proposée :

- a) Supprimer du titre de l'article les mots "et immunités" ;
- b) Supprimer le paragraphe 3.

Observations

Ces deux dispositions modificatrices, qui portent sur le titre de l'article et sur la suppression du paragraphe 3 poursuivent un même objectif : priver les députés de leur immunité face à l'exécutif et au pouvoir judiciaire.

En tant que telle, la réforme doit être rejetée. L'immunité parlementaire n'est pas un privilège personnel destiné à profiter aux députés, mais plutôt une garantie de l'indépendance des députés et de leur aptitude à accomplir leurs fonctions représentatives sans ingérence ni entrave de la part d'autres pouvoirs de l'Etat.

Certes, les immunités face au pouvoir judiciaire peuvent faire l'objet de critiques - et elles ont reçu une interprétation restrictive des Cours constitutionnelles, mais dans les nouvelles démocraties, au tout début de l'évolution constitutionnelle, l'existence de ces immunités doit être considérée comme très souhaitable pour éviter une ingérence abusive des organes judiciaires dans les affaires parlementaires, notamment quand il faut encore consolider l'indépendance du judiciaire.

L'immunité face au pouvoir exécutif, concernant l'arrestation, la détention, l'interrogation, la saisie, et tout autre atteinte à la liberté personnelle des députés causée par la police ou les forces de sécurité (hormis les cas de flagrant délit) sont une condition *sine qua non* de l'indépendance des représentants du peuple dans l'exercice de leurs fonctions.

La réforme proposée supprimerait radicalement les deux types de prérogatives parlementaires, si bien que les députés pourraient être poursuivis indûment devant les tribunaux et être harcelés par des agents de l'exécutif. Elle va à l'encontre de la pratique constitutionnelle établie des démocraties parlementaires et semble particulièrement dangereuse pour une nouvelle démocratie.

Article 71

Contenu de la réforme proposée :

L'immunité des députés en matière de liberté d'expression serait réduite aux opinions « politiques ».

Observations

La réforme proposée conduirait à réduire la portée de l'immunité des députés s'agissant des opinions exprimées dans l'exercice de leur mandat. L'immunité se limiterait donc aux opinions de nature "politique".

Il faut savoir que les prérogatives parlementaires sont uniquement justifiées pour garantir l'indépendance des représentants parlementaires ; en conséquence, elles ne doivent pas être considérées comme des privilèges personnels et illimités. La protection de l'indépendance des députés ne peut couvrir l'expression d'opinions qui n'ont aucun rapport avec leurs fonctions représentatives et qui peuvent être considérées comme portant atteinte à l'ordre public ou à des intérêts privés. (par ex., la calomnie ou les insultes personnelles). Dans certaines constitutions, l'immunité des députés a donc été limitée s'agissant d'opinions exprimées pendant l'exercice de leur mandat (par ex. l'article 46.1 de la Loi fondamentale allemande).

Cependant, les termes de la réforme proposée doivent aussi être considérés comme trop vagues, si bien qu'ils créent une certaine incertitude juridique en matière d'étendue véritable de la liberté d'expression des députés. Le sens du terme "politique" est très imprécis : de plus, pour accomplir leurs devoirs, les députés doivent fréquemment évoquer des questions non politiques. Il serait donc souhaitable de reformuler l'amendement, en donnant aux députés une immunité pour les opinions exprimées dans l'exercice de leur mandat, qui renverrait à l'exercice de leurs fonctions représentatives.

Article 115

Contenu de la réforme proposée

La mention de la Cour d'appel serait supprimée.

Observations

Il n'y a rien à objecter. Il semblerait souhaitable de laisser au législateur le soin de déterminer la structure du système judiciaire. La nouvelle version proposée confère une plus grande souplesse à la conception de la hiérarchie des tribunaux.

Article 116

Contenu de la réforme proposée (aperçu général)

La nomination des juges et des membres de la Cour suprême de justice passerait du Président de la République au Parlement (paragraphes 2 et 4).

Plusieurs mandats constitutionnels concernant la nomination des juges et la garantie de leur fonction seraient supprimés (paragraphe 2).

Le mandat des présidents et vice-présidents de tribunal serait fixé à quatre ans.

Observations

Tant que la nomination des juges découle d'une proposition présentée par le Conseil supérieur de la magistrature, il semble peu important de savoir si la nomination formelle relève du Parlement ou du Président de la République (On pourrait pourtant dire que la nomination officielle par le Président de la République confère un air d'impartialité qui fait défaut en cas de nomination par un vote des députés.)

Cependant, il convient de critiquer sévèrement le projet de réformes contenu dans les nouveaux paragraphes 2 et 4.

Selon le nouveau paragraphe 2, plusieurs dispositions constitutionnelles garantissant les capacités professionnelles et l'impartialité des juges seraient éliminées. S'agissant notamment des capacités professionnelles des juges, la nécessité de passer un examen d'entrée avant que le Conseil supérieur de la magistrature formule sa proposition, serait supprimée. En ce qui concerne l'impartialité des juges, il convient de souligner un aspect négatif de la réforme proposée : la suppression de la garantie ferme de la fonction de juges (nomination jusqu'à l'âge légal de la retraite). De même, le mandat des présidents et vice-présidents serait réduit à quatre ans. De plus, la disposition en vertu de laquelle "les juges peuvent être promus ou mutés avec leur accord" serait supprimée du texte de la Constitution.

Bien que l'élimination de la Constitution des conditions servant à définir les capacités professionnelles des juges (examen initial, nomination initiale pour cinq ans, critère d'ancienneté de quinze ans pour être nommé comme juge de la Cour suprême) ne puisse manquer d'avoir des effets négatifs sur la qualité de la justice, on ne peut la considérer en soi comme contraire au principe de prééminence du droit. A l'inverse, l'élimination des garanties de l'indépendance du judiciaire liées à la durée des fonctions et à l'inamovibilité telles qu'elles figurent actuellement dans la Constitution de la Moldova, ainsi que dans la plupart des constitutions européennes, doit être considérée comme une grave menace à l'état de droit. La durée des fonctions et l'inamovibilité des juges sont communément considérées comme des garanties fondamentales de l'indépendance des tribunaux, car elles empêchent les autres pouvoirs de l'Etat de (menacer de) destituer ou de muter des juges qui seraient considérés comme hostiles ou qui refuseraient de céder à des pressions extérieures ou à des instructions concernant des affaires qui leur sont confiées.

Article 122

Contenu de la réforme proposée

Les trois premiers paragraphes de l'article seraient réduits à deux. La référence constitutionnelle au nombre de membres du Conseil supérieur de la magistrature serait supprimée. Le mandat des membres du Conseil serait réduit de cinq à quatre ans. La référence constitutionnelle à l'élection de membres du Conseil par les autorités judiciaires et parlementaires serait éliminée. Les membres de droit du Conseil seraient réduits au Ministre de la Justice, au Procureur général et au Président de la Cour suprême.

Observations

Il faut rendre un avis négatif sur deux volets de la réforme proposée :

a) l'élimination de toute référence dans la Constitution au nombre de membres du Conseil et à leur mode de désignation signifie que le législateur serait libre de choisir à sa guise les modalités de sélection. Selon les règles constitutionnelles actuelles, trois membres sont élus par la Cour suprême et trois par le Parlement ; parmi les cinq restants, trois sont des Présidents de Cours suprêmes (la Cour suprême, la Cour d'appel et le Tribunal économique), plus le Ministre de la Justice et le Procureur général. Dans la nouvelle version proposée, la composition du Conseil serait laissée à la discrétion du Parlement, ce qui permettrait même éventuellement aux pouvoirs sociaux et politiques d'influencer le Conseil. De plus, l'absence

de contraintes constitutionnelles impliquerait que la majorité parlementaire pourrait, à tout moment, modifier, comme elle l'entend, le mode de désignation.

b) Par ailleurs, la réduction du nombre de membres judiciaires de droit du Conseil et la "déconstitutionnalisation" de cet organe, décrite plus haut, nous amène à un avis négatif sur le projet de loi, car il réduirait l'apparence d'impartialité du Conseil.

Article 123

La modification proposée de l'article 123 ne poserait pas de problème particulier s'agissant du respect de l'état de droit. En tout état de cause, il convient de souligner que le Conseil se voit reconnaître une nouvelle compétence explicite, la destitution de juges, qui ne figure pas dans le texte actuel de la Constitution. Ce n'est pas là une innovation totale, car cette compétence pouvait logiquement découler sans doute des attributions existantes de nomination et d'intervention disciplinaire. Cependant, les conditions autorisant la destitution de juges en dérogation de l'article 116.1 devraient être précisées explicitement dans la Constitution.

Article 140

La création de la fonction de médiateur, qui n'était pas envisagée auparavant dans la Constitution, doit être considérée comme une mesure positive du projet de réforme constitutionnelle.