



Strasbourg, 13 octobre 2009

Avis n°524/2009

CDL-AD(2009)044
Or. angl.

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

AVIS AMICUS CURIAE

**RELATIF A LA LOI
SUR L'INTEGRITE DES HAUTS FONCTIONNAIRES
DE L'ADMINISTRATION PUBLIQUE
ET DES ELUS**

DE L'ALBANIE

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 80^e session plénière
(Venise, 9 et 10 octobre 2009)**

sur la base des observations de

M. Sergio BARTOLE (membre, Italie)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Lucian MIHAI (membre, Roumanie)
M^{me} Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction	3
II.	Historique de la lustration en Albanie.....	4
III.	Les principes directeurs du Conseil de l'Europe sur les lois de lustration.....	6
IV.	La jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme.....	8
V.	La jurisprudence pertinente des Cours constitutionnelles européennes.....	8
VI.	Observations préliminaires sur la loi de lustration albanaise	8
VII.	Les cinq questions posées à la Commission de Venise par la Cour constitutionnelle albanaise.....	13
VIII.	Conclusions.....	27

I. Introduction

1. Le 20 février 2009, la Cour constitutionnelle de l'Albanie a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis amicus curiae sur la conformité de la loi albanaise « sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus » (ci-après « la loi de lustration » – CDL(2009)124) avec la Constitution albanaise (ci-après « la Constitution »).

2. Cinq questions ont été posées à la Commission :

1) La loi viole-t-elle les garanties prévues dans les mandats du Président de la République, des membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, des députés, des membres du Conseil des ministres et du procureur général ? Si oui, la révocation de ces mandats est-elle justifiée ? Y a-t-il violation du principe de l'Etat de droit ?

2) Cette loi (approuvée à la majorité simple) viole-t-elle les garanties constitutionnelles et légales contenues dans les différentes lois organiques (lois approuvées à la majorité qualifiée des 3/5 des députés conformément à l'article 81 § 2 de la Constitution) relatives aux juges, aux procureurs et aux agents de l'administration publique ? Si oui, cette violation peut-elle être considérée comme étant justifiée ?

3) Au regard de la procédure régissant la création, le fonctionnement et le processus décisionnel de l'Autorité chargée de contrôler l'intégrité des hauts responsables, les dispositions de la loi satisfont-elles aux exigences de l'Etat de droit ? Y a-t-il un conflit de compétences entre certains organes constitutionnels et l'autorité de contrôle ? Si oui, cette dérogation peut-elle se justifier et respecte-t-elle les principes de constitutionnalité et d'Etat de droit ?

4) Les restrictions des droits constitutionnels politiques, du droit au travail et du droit d'accès à l'administration publique sont-elles justifiées ? Sont-elles proportionnées ?

5) Il pourrait arriver que certains membres de la Cour constitutionnelle, susceptibles d'être visés par la loi de lustration, ne puissent participer à l'examen de la constitutionnalité de la loi, afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Ce principe doit-il être appliqué même dans le cas d'un contrôle abstrait d'une loi (approuvée à la majorité simple) ? Si le dessaisissement ou la récusation de certains juges peut entraîner une incapacité à prendre une décision et aboutir ainsi à un blocage institutionnel, cette situation peut-elle être considérée comme justifiée ?

3. M^{me} Suchocka et MM. Bartole, Hoffmann-Riem et Mihai ont été les rapporteurs sur ces questions.

4. Ils se sont rendus les 29 et 30 avril 2009 en Albanie pour y recueillir de plus amples informations. Ils ont notamment rencontré le Premier ministre, le président du Parlement albanais ainsi que le vice-président (représentant l'opposition), le ministre de la Justice, le responsable de la Commission des affaires juridiques et celui de la Commission des affaires électorales.

5. Le présent avis, élaboré sur la base des observations des rapporteurs (CDL(2009)132, 133, 134 and 154), a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 80^e session plénière (Venise, 9 et 10 octobre 2009).

II. Historique de la lustration en Albanie¹

6. L'Albanie a connu une révolution anticommuniste en 1989/1990. Depuis 1991, plusieurs tentatives de décommunisation ont été faites. Dans le préambule de la loi 7514, adoptée fin septembre 1991, le Parlement présentait ses excuses aux personnes ayant été « accusées, jugées, condamnées et emprisonnées, internées ou persécutées sur une période de quarante-cinq ans pour des violations de nature politique, ce qui a porté atteinte à leurs droits civils, sociaux, moraux et économiques ». Il ajoutait que « le premier Parlement pluraliste de la République d'Albanie considère qu'il y va de son honneur, en tant que représentant suprême du peuple, [...] de demander pardon à ces personnes pour les sanctions politiques et les souffrances qu'elles ont endurées dans le passé ».² En 1992, après les élections du 22 mars et la victoire très nette du Parti démocratique, ce processus est devenu une question politique de premier ordre pour le nouveau gouvernement.

7. La première loi de lustration (loi n° 7666 du 26 janvier 1993) concernait les avocats indépendants. Elle prévoyait la création d'une commission chargée de réexaminer les licences délivrées jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la loi. Cette commission était présidée par le ministre de la Justice, qui proposait les autres membres ; ceux-ci devaient ensuite être approuvés par la Cour suprême. La loi n° 7666 ajoutait à la loi sur la profession d'avocat la disposition selon laquelle « ne peuvent bénéficier d'une licence pour exercer l'activité d'avocat : a) les anciens agents des services de sécurité de l'Etat et les personnes ayant collaboré avec eux ; b) les anciens membres des commissions du Parti des travailleurs albanais ainsi que leur personnel du bureau central, des districts et des régions ; les anciens directeurs des organes de l'Etat dans le centre et dans les districts (ministres, vice-ministres, directeurs de division, mais aussi présidents, vice-présidents et secrétaires des comités exécutifs des districts et régions) ; c) l'ancien personnel des prisons et des camps d'internement ; d) les personnes ayant terminé leur formation à la faculté de droit après des études supérieures dans l'école spéciale du parti, ainsi que les anciens présidents des bureaux du personnel à tous les niveaux ; e) les personnes ayant participé, en tant qu'enquêteur, procureur ou juge, à des procès politiques spéciaux ou montés de toutes pièces, ainsi que les personnes ayant assumé de hautes responsabilités dans les organes judiciaires centraux ; f) les personnes qui ont eu recours à la force physique ou psychologique pendant des enquêtes ou lors de certains actes, ainsi que celles qui ont pris part à des homicides aux frontières ». Une décision d'interdiction empêchait d'exercer pendant une durée de cinq ans. Les décisions prises en application de cette loi étaient susceptibles d'appel auprès du Conseil suprême de justice.

8. La commission de réexamen s'est réunie le 20 avril 1993 et a décidé de révoquer les licences de 47 avocats. Le 30 avril 1993, le groupe parlementaire du Parti socialiste a déposé un recours auprès de la Cour constitutionnelle, estimant que la loi était contraire à la Constitution.

9. Le 21 mai 1993, la Cour constitutionnelle a conclu à l'inconstitutionnalité de la loi et l'a annulée dans sa totalité³. Elle a notamment considéré que la création de la commission de réexamen violait la loi constitutionnelle sur le système judiciaire, laquelle dispose que l'activité d'avocat constitue une profession libérale, qui doit être administrée de manière autonome. Les éventuelles erreurs commises dans la délivrance des licences doivent être réparées par le Conseil des juges. La Cour a par ailleurs conclu qu'en subordonnant la délivrance des licences au seul comportement des avocats durant une période précise, la loi faisait abstraction du critère démocratique de l'évaluation individuelle des qualités des avocats, ce qui était contraire au droit au travail, garanti par la Constitution. En outre, en prévoyant que la commission d'un

¹ Robert C. Austin/Jonathan Ellison, *Post-Communist Transitional Justice in Albania*, *East European Politics & Societies* 22 (2008), p. 373 et suivantes ; Mark S. Ellis, *Purging the past: the current state of lustration laws in the former communist bloc*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1997, p. 185 et suivantes.

² Kathleen Imholz, *The experience in Albania*, in: *Past and Present: Consequences for Democratisation*, 2004, p. 35-36.

³ Kathleen Imholz, *A Landmark Constitutional Court Decision in Albania*, *East European Constitutional Review*, vol. 2, n° 3, été 1993, p. 23-25.

crime entraînait une décision d'interdiction, la loi bafouait les principes de la séparation des pouvoirs et de la présomption d'innocence.

10. Les tentatives suivantes pour inscrire le processus de lustration dans la législation albanaise ont été la loi sur le génocide et les crimes contre l'humanité commis sous le régime communiste pour des motifs politiques, idéologiques et religieux (« loi sur le génocide »), en septembre 1995, et la loi sur la vérification de la moralité des fonctionnaires et autres personnes liées à la défense de la démocratie (« loi sur la vérification »), en novembre 1995. La loi sur le génocide visait à faciliter et accélérer les poursuites contre les auteurs de « crimes contre l'humanité » perpétrés sous le régime communiste.

11. En application de cette loi, le procureur général ordonna l'arrestation de 24 anciens hauts responsables communistes.⁴ Ce texte prévoyait également quelques mesures de lustration. Les personnes reconnues coupables d'avoir conçu, préparé ou commis des crimes contre l'humanité et ayant occupé certaines fonctions avant le 31 mars 1991 ne pouvaient être élues ou nommées à des fonctions de haut niveau au sein du gouvernement, du système judiciaire et des médias jusqu'en 2002.

12. La « loi sur la vérification » a abouti à la création d'une commission chargée de procéder à des vérifications concernant les membres potentiels et effectifs du gouvernement, de la police, des organes judiciaires, du système éducatif et des médias, en vue de déterminer leurs liens avec les organes gouvernementaux et la police d'Etat de la période communiste. Cette commission était indépendante, seule sa composition pouvait être modifiée par le Parlement.⁵ Toute personne souhaitant se présenter à une élection pour un poste important (la liste des postes était donnée à l'article 1) devait d'abord se soumettre à l'examen de cette commission et pouvait se voir interdire de se présenter jusqu'en 2002. Les conclusions et décisions n'étaient pas rendues publiques, ce qui a suscité un certain nombre de critiques.

13. Les groupes parlementaires du Parti socialiste albanaise et du Parti social-démocrate albanaise ont déposé des recours contre ces deux lois, que la Cour constitutionnelle a rejetés le 31 janvier 1996 (à l'exception des dispositions soumettant les journalistes de la presse privée à un examen et de la disposition autorisant le ministre de la Justice à demander des vérifications concernant les dirigeants des partis politiques et des associations).⁶ Pour la Cour, la loi en question fixait des limites raisonnables qui correspondaient aux exigences des principes moraux de la société démocratique albanaise.

14. La commission de vérification a interdit à 139 candidats de se présenter aux élections législatives du 26 mai 1996 (45 étaient membres du Parti socialiste, 23 du Parti social-démocrate, 11 de l'Alliance démocratique, 13 du Parti républicain, trois du Parti démocratique, les autres appartenant à de petites formations). Cinquante-sept d'entre eux ont interjeté appel auprès de la Cour de Cassation, qui a annulé la décision dans sept cas.

15. Le Parti socialiste, précédemment dans l'opposition, a remporté les élections du 26 mai 1996 ; par la suite, le champ d'application de la loi sur la vérification a été nettement réduit.⁷ Le Parti socialiste a également remporté le scrutin du 24 juin 2001. La loi de vérification est devenue caduque le 31 décembre 2001.

16. Les élections législatives du 3 juillet 2005 se sont soldées par la victoire du Parti démocratique. Le 22 décembre 2008, la loi n° 10034 « sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus » était adoptée par le Parlement.

⁴ *Austin/Ellison*, supra note 1, p. 384.

⁵ *Ibid.*, p. 387.

⁶ Pour un résumé de cette décision, voir CODICES, ALB-1996-2-001.

⁷ *Austin/Ellison*, supra note 1, p. 393.

17. Le 31 janvier 2009, un groupe de députés, le Comité Helsinki albanais et l'Association nationale des procureurs ont contesté la loi devant la Cour constitutionnelle et demandé sa suspension.

18. Le 16 février 2009, la Cour constitutionnelle a ordonné la suspension de la loi, en attendant de se prononcer sur sa constitutionnalité.

III. Les principes directeurs du Conseil de l'Europe sur les lois de lustration

19. Dans sa Résolution 1096 (1996) « relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe estime que les « mesures [de lustration] ne sont compatibles avec un Etat de droit démocratique que si plusieurs critères sont respectés ». Ces critères sont essentiellement les suivants :

- a. la culpabilité doit être prouvée dans chaque cas ;⁸
- b. les droits de la défense, la présomption d'innocence et la possibilité d'un recours judiciaire doivent être garantis ;⁹
- c. les différentes fonctions et visées des lois de lustration et de la législation pénale doivent être respectées ;¹⁰
- d. la lustration doit être strictement limitée dans le temps, ce qui vaut aussi bien pour la période d'application que pour la période à examiner.

20. Pour veiller à ce que les mesures adoptées soient compatibles avec le principe de l'Etat de droit et « dirigées contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'homme et le processus de démocratisation », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a élaboré des Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences d'un Etat de droit (ci-après « les Principes directeurs ») :¹¹

« Pour être compatibles avec un Etat de droit, les lois de lustration doivent remplir certaines conditions. Avant tout, la lustration doit être dirigée contre les dangers qui menacent les droits fondamentaux de l'homme et le processus de démocratisation ; la vengeance ne doit en aucun cas être l'objectif de ces lois, et il faut empêcher toute utilisation abusive du processus de lustration à des fins politiques ou sociales. La lustration n'a pas pour but de sanctionner les présumés coupables – tâche qui incombe au ministère public et relève du droit pénal – mais de protéger la démocratie naissante.

a. La lustration doit être administrée par une commission indépendante créée spécialement à cet effet, composée de citoyens éminents désignés par le chef de l'Etat et agréés par le parlement.

b. La lustration ne peut être employée que pour éliminer ou réduire de manière significative la menace que le sujet de la lustration pourrait constituer pour l'instauration d'une démocratie libre et viable en utilisant une position particulière pour porter atteinte aux droits de l'homme ou bloquer le processus de démocratisation.

c. La lustration ne peut être employée à des fins de sanction, de châtiement ou de vengeance ; une peine ne peut être infligée que pour des agissements criminels passés conformément au Code pénal en vigueur et dans le respect de toutes les procédures et garanties applicables lors de poursuites pénales.

⁸ Résolution 1096 (1996) relative aux mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, § 12.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, § 11.

¹¹ Rapport sur les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes, Doc. 7568, 3 juin 1996.

d. *La lustration doit être limitée aux postes où il y a tout lieu de penser que le sujet constituerait un danger non négligeable pour les droits de l'homme ou la démocratie : postes de la fonction publique pourvus par nomination dont le titulaire a des responsabilités importantes en ce qui concerne l'élaboration et la mise en œuvre des politiques et des pratiques gouvernementales relatives à la sécurité intérieure, ou a la possibilité d'ordonner et/ou de commettre des violations des droits de l'homme, comme les postes des services de police, de sécurité et de renseignement et ceux de magistrats du siège et du parquet.*

e. *La lustration ne doit pas concerner les fonctions électives, sauf si le candidat le demande – les électeurs ont le droit de voter pour le candidat de leur choix (le droit de vote ne peut être retiré qu'à un criminel condamné sur décision d'un tribunal – il ne s'agit alors pas de lustration administrative, mais d'une mesure relevant du droit pénal).*

f. *La lustration ne doit pas s'appliquer aux organismes privés ou semi-privés, car le nombre de postes donnant la possibilité de porter atteinte aux droits fondamentaux de l'homme et au processus démocratique ou de les menacer y est très limité, sinon nul (la lustration n'est pas un instrument de lutte contre les structures oligarchiques).*

g. *L'interdiction de fonctions dans le cadre de la lustration ne doit pas durer plus de cinq ans, car il ne faut pas sous-estimer la capacité d'un individu à modifier dans le bon sens son comportement et ses habitudes (même les criminels condamnés peuvent bénéficier d'une libération conditionnelle pour bonne conduite – une personne qui n'a commis aucun crime devrait donc se voir accorder au moins la même chance) ; il serait préférable que les mesures de lustration prennent fin au plus tard le 31 décembre 1999, car à cette date les nouveaux régimes démocratiques devraient être consolidés dans tous les pays anciennement soumis à un régime totalitaire communiste.*

h. *Les personnes qui ont ordonné ou commis des violations graves des droits de l'homme ou ont été complices à un degré non négligeable de telles violations peuvent être interdites de fonctions ; lorsqu'une organisation a commis des violations graves des droits de l'homme, un membre, un employé ou un mandataire de cette organisation est considéré comme ayant participé à ces violations s'il en était un haut responsable, à moins qu'il soit en mesure de prouver qu'il n'a pas participé à la préparation, à la conduite ni à l'exécution de ces politiques, pratiques ou actes.*

i. *Nul ne peut faire l'objet d'une mesure de lustration uniquement en raison de son association avec une organisation, ou d'activités menées pour une organisation, qui était légale à l'époque de cette association ou de ces activités (sauf dans les cas prévus ci-dessus à l'alinéa h), ou de ses opinions ou convictions personnelles.*

j. *La lustration ne s'applique qu'aux actes, fonctions ou affiliations postérieurs au 1^{er} janvier 1980 et antérieurs à la chute du communisme totalitaire, car il est peu vraisemblable qu'une personne qui n'a pas porté atteinte aux droits de l'homme au cours des dix dernières années le fasse aujourd'hui (cette limitation dans le temps ne s'applique naturellement pas en cas de violations des droits de l'homme faisant l'objet de poursuites pénales).*

k. *La lustration des « collaborateurs conscients » est autorisée uniquement dans le cas de personnes qui ont effectivement participé, en association avec des services d'Etat (comme les services de renseignement), à des violations graves des droits de l'homme ayant réellement fait du tort à autrui, et qui savaient ou auraient dû savoir que leur comportement aurait des conséquences dommageables.*

l. *La lustration ne doit pas viser les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment des faits pertinents, qui ont volontairement désavoué et/ou abandonné de bonne foi leur affiliation, leur fonction ou leur mandat auprès de l'organisation concernée avant le passage à un régime démocratique, ou qui ont agi sous la contrainte.*

m. En aucun cas, une personne ne fera l'objet d'une lustration sans bénéficier de toutes les garanties de procédure régulière, y compris le droit à un avocat (commis d'office si elle n'a pas les moyens de le rémunérer), le droit de prendre connaissance des éléments utilisés contre elle et de les contester, d'accéder à toutes les pièces à charge et à décharge, de présenter ses propres preuves, d'être entendue publiquement si elle le demande, et de faire appel devant un tribunal indépendant. »

IV. La jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme

21. Des mesures de lustration ont été adoptées par un certain nombre de pays, par exemple la Tchécoslovaquie, la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie, la Bulgarie, la Hongrie, l'Allemagne, l'Albanie, la Pologne, la Roumanie et la Serbie.

22. La Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour ») a été amenée à examiner la législation (ou une partie de la législation)¹² de certains de ces Etats à la lumière de différentes dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme.

23. On peut noter les affaires suivantes : *Turek c. Slovaquie* (répercussions sur la vie personnelle et les relations sociales du requérant de la conservation des archives de sécurité, de la délivrance d'un certificat de sécurité négatif et de l'issue de la procédure de lustration)¹³ ; *Matyjek c. Pologne* (caractère secret de la procédure de lustration, confidentialité des documents et règles régissant l'accès au dossier)¹⁴ ; *Luboch c. Pologne* (refus des tribunaux internes de convoquer trois témoins cruciaux favorables au requérant dans une procédure de lustration)¹⁵ ; *Bobek c. Pologne* (équité de la procédure de lustration) ; *Žičkus c. Lituanie* (équité de la procédure de lustration)¹⁶ ; *Ždanoka c. Lettonie* et *Adamsons c. Lettonie* (interdiction de se présenter aux élections législatives)¹⁷.

V. La jurisprudence pertinente des Cours constitutionnelles européennes

24. Si l'on fait une recherche dans la base de données CODICES de la Commission de Venise, on trouve six décisions pertinentes rendues par la Cour constitutionnelle des pays suivants : la République tchèque (arrêts 1/92 du 26/11/1992 et 9/01 du 5/12/2001), la Lettonie (réf. 2005-13-0106, 15/06/2006) et la Pologne (arrêts P3/2000 du 14/06/2000, SK10/99 du 4/12/2000 et K 2/07 du 11/05/2007). Les résumés de ces décisions peuvent être consultés sur le site Internet de la base CODICES¹⁸.

VI. Observations préliminaires sur la loi de lustration albanaise

25. La Commission de Venise estime que deux questions méritent d'emblée une attention particulière, car les réponses apportées conditionnent le développement du raisonnement concernant les cinq questions posées par la Cour constitutionnelle albanaise : il s'agit de la date d'adoption de la loi et de son objet.

¹² Les dispositions juridiques en question sont citées dans les arrêts de la Cour.

¹³ CEDH, arrêt *Turek c. Slovaquie* du 14 février 2006.

¹⁴ CEDH, arrêt *Matyjek c. Pologne* du 24 avril 2007. Voir aussi *Chodynicky c. Pologne*, requête n° 17625/05, décision du 2.9.08.

¹⁵ CEDH, arrêt *Luboch c. Pologne* du 15 janvier 2008.

¹⁶ CEDH, arrêt *Žičkus c. Lituanie* du 7 avril 2009.

¹⁷ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie* du 16 mars 2006 et arrêt *Adamsons c. Lettonie* du 24 juin 2008.

¹⁸

http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=xhitlist&xhitlist_q=%5BField+E_Alphabetical+Index%3Alustration%5D&xhitlist_x=Advanced&xhitlist_s=&xhitlist_hc=&xhitlist_d=&xhitlist_xsl=xhitlist.xsl&xhitlist_vpc=first&xhitlist_sel=title%3Bpath%3Bcontent-type%3Bhome-title%3Bitem-bookmark&global=hitdoc_g_&hitlist_g_hitindex=

A. La date d'adoption de la loi

26. La loi de lustration albanaise a été promulguée le 14 janvier 2009 et publiée au Journal officiel le lendemain. Aux termes de son article 30, elle devait entrer en vigueur le 30 janvier 2009 et son article 29.1 fixe au 31 décembre 2014 la fin du mandat de l'autorité compétente pour procéder aux vérifications. La loi s'appliquerait ainsi quelque dix-huit à vingt-cinq ans après la chute du régime totalitaire. En outre, elle a été adoptée sept ans après l'expiration de la précédente loi sur cette question.

27. Dans ses Principes directeurs (voir le paragraphe 20 plus haut), l'Assemblée parlementaire proposait notamment de limiter les effets des lois de lustration à une durée de cinq ans et estimait d'une manière générale préférable que les mesures de lustration prennent fin au plus tard le 31 décembre 1999 dans tous les anciens pays communistes. Cela s'explique par la menace que pose ces anciens régimes.

28. A ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme a expliqué qu'elle était partie « de l'hypothèse qu'un Etat démocratique est en droit d'exiger de ses fonctionnaires qu'ils soient loyaux envers les principes constitutionnels sur lesquels il s'appuie. A cet égard, elle tient compte de l'expérience de l'Allemagne sous la République de Weimar et durant l'amère période qui a suivi l'effondrement de ce régime jusqu'à l'adoption de la Loi fondamentale en 1949. L'Allemagne souhaitait éviter la répétition de ces expériences en fondant son nouvel Etat sur l'idée de "démocratie apte à se défendre". Il ne faut pas oublier non plus ce qu'était la situation de l'Allemagne dans le contexte politique à l'époque des faits. Il va de soi que ces circonstances ont ajouté du poids à cette notion essentielle et à l'obligation correspondante de loyauté politique imposée aux fonctionnaires. »¹⁹

29. La Cour constitutionnelle de la République tchèque a adopté la position suivante sur la question de savoir si l'intérêt public de défendre activement le socle démocratique de l'Etat est de « nature intemporelle » : « *Un Etat démocratique, et pas seulement dans une période de transition après la chute du totalitarisme, peut subordonner l'entrée ou le maintien d'une personne dans l'administration et les services publics au respect de certaines conditions préalables, en particulier l'exigence de loyauté (politique).* »²⁰

30. La juridiction tchèque a ainsi adopté un point de vue différent de celui de la Cour constitutionnelle de la République fédérative tchèque et slovaque, qui avait estimé en 1992 qu'il convenait d'approuver les dispositions de la loi fédérale pertinente limitant dans le temps les effets des mesures de lustration, car il était prévu que « le processus de démocratisation [du pays] se déroule sur une courte période » (avant le 31 décembre 1996)²¹. La Cour constitutionnelle tchèque, au contraire, a jugé que l'utilité de limiter dans le temps la validité des lois de lustration devait être mise en balance avec les exigences de sécurité et de stabilité des systèmes démocratiques, et a ainsi approuvé les amendements destinés à supprimer la validité limitée de ces lois. Elle a noté que « la détermination du niveau de développement de la démocratie dans un Etat donné est une question sociale et politique, et non une question de droit constitutionnel, qu'elle n'est pas en mesure d'examiner ». Elle s'est toutefois montrée très favorable à l'idée de réviser la loi en cause²².

31. Les affaires précitées, devant la Cour européenne des droits de l'homme ou la Cour constitutionnelle de la République tchèque, concernaient l'accès à l'administration publique et non l'interdiction de fonctions. Pour la Commission de Venise, néanmoins, l'exigence de loyauté devrait être interprétée de façon similaire, que la personne exerce déjà des fonctions ou qu'elle aspire à le faire. Si la Cour européenne des droits de l'homme établit une distinction entre les affaires, c'est uniquement parce que la situation est différente selon qu'il y a ou non

¹⁹ CEDH, arrêt *Vogt c. Allemagne* du 2 septembre 1995, § 59.

²⁰ Arrêt du 5 décembre 2001 ; cf. Cour suprême des États-Unis, *Adler c. Conseil de l'éducation*.

²¹ Arrêt 1/92 du 26 novembre 1992.

²² Arrêt du 5 décembre 2001.

ingérence dans le droit protégé par l'article 10.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.²³

32. Les conclusions de l'analyse faite par la Cour constitutionnelle de la République tchèque sont les suivantes :

« 1. *Promouvoir l'idée d'une "démocratie apte à se défendre" est un objectif légitime de la législation de tout Etat démocratique, quel que soit son stade de développement.*

2. *Le fait d'exiger une loyauté politique des fonctionnaires de l'administration et des services publics est considéré comme un élément incontestable de la notion de "démocratie apte à se défendre".*

3. *Le degré précis de loyauté exigé dépend de la réalité historique, politique et sociale de chaque Etat et de l'ampleur de la menace qui pèse sur la démocratie dans cet Etat. »²⁴*

33. En mars 2006, la Cour européenne des droits de l'homme²⁵ a adopté une position similaire, reconnaissant qu'un Etat pouvait être amené à prendre des mesures spécifiques pour se protéger, y compris en restreignant les droits électoraux des personnes liées à l'ancien régime communiste plus de dix ans après la chute du Mur. Elle ne s'est néanmoins pas abstenue d'analyser la question à la lumière des principes et dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, mais n'a pas abordé la question politique.²⁶

34. Il est généralement admis que les mesures de lustration doivent être compatibles avec le critère de l'Etat de droit (voir la Résolution 1096 (1996) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe). Le Tribunal constitutionnel polonais a estimé, entre autres, qu'une loi de lustration reposant sur le principe de la primauté du droit « *doit indiquer une durée raisonnable d'interdiction d'exercice d'une fonction, car il ne faut pas sous-estimer les possibilités de changement positif dans l'attitude et le comportement de l'être humain. Les mesures de lustration doivent cesser de produire leurs effets dès que le système démocratique a été consolidé* ».²⁷

35. La Commission de Venise est d'avis qu'il doit y avoir des raisons convaincantes pour justifier l'adoption d'une nouvelle loi de lustration dix-huit ans après la chute du régime communiste et sept ans après l'expiration de la précédente loi, et pour prévoir que la nouvelle loi s'appliquera pour une durée aussi longue.

36. Les autorités albanaises ont indiqué les raisons de leur choix. Elles ont souligné que la première loi de lustration, adoptée en 1993, avait été annulée par la Cour constitutionnelle, tandis que la loi sur le génocide et la loi sur la vérification, datant de fin 1995, n'avaient été appliquées que de manière très restreinte après que le Parti socialiste fut revenu au pouvoir. Lorsque le Parti démocratique a repris les rênes du pays en 2005, un vaste débat s'est ouvert pour savoir s'il fallait rendre publiques toutes les archives de la police secrète, et trois propositions de loi de lustration ont été déposées avant que la loi examinée dans le présent avis soit adoptée.

37. Selon les autorités albanaises, cela montre que le processus de lustration n'est pas encore totalement achevé, tandis que la société albanaise continue de penser qu'il faut assainir l'appareil de l'Etat.

38. La Commission de Venise tient à souligner que, l'objectif de la lustration étant d'interdire à des personnes ayant une attitude antidémocratique d'exercer des fonctions, la période donnant lieu à un examen doit être limitée, car les activités menées dans un passé très lointain ne

²³ CEDH, arrêt *Vogt c. Allemagne*, op. cit., § 44.

²⁴ Arrêt du 5 décembre 2001.

²⁵ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Arrêt du 11 mai 2007, K 2/07.

constituent généralement pas des éléments de preuve concluants pour juger de l'attitude actuelle de la personne ni même de son comportement futur. C'est la raison pour laquelle les Principes directeurs posent une limite temporelle au point j. Il s'ensuit que plus les activités reprochées sont anciennes, plus la mauvaise conduite personnelle dans le passé et la culpabilité individuelle doivent être importantes. En outre, il faut tout particulièrement tenir compte des principes de rationalité et de proportionnalité pour démontrer l'existence d'une menace communiste dans une société qui a vu les dernières élections être remportées par les partis sortants, ouvertement anticommunistes, et dans laquelle d'autres partis politiques refusent tout lien avec le régime passé.

39. De plus, si l'Albanie veut appliquer la théorie de la « démocratie qui se défend », le législateur albanais ne devrait pas limiter son attention à la menace communiste mais prendre également en considération les dangers plus récents du terrorisme et de la criminalité transfrontalière.

40. A la lumière de ce qui précède, la Commission de Venise estime que c'est à la Cour constitutionnelle qu'il incombe d'examiner avec une attention particulière les raisons avancées par les autorités pour adopter une loi de lustration tant d'années après la fin du régime communiste.

B. L'objet de la loi

41. Aux termes de son article 2, la loi de lustration vise à « *déterminer les sujets et les hauts fonctionnaires présentant une incompatibilité avec l'exercice de fonctions publiques parce qu'ils ont été membres, directeurs ou collaborateurs des structures d'élaboration des politiques et de mise en œuvre des violences perpétrées par la dictature du prolétariat ou des anciens services de sécurité de l'Etat au cours de la période du 29 novembre 1944 au 8 décembre 1990* ».

42. Cette disposition, combinée à la disposition plus spécifique de l'article 4, révèle que les anciens collaborateurs du régime communiste sont les principales cibles des mesures de lustration, du fait de leur lien formel avec une fonction politique ou un poste à responsabilité au sein du Parti communiste ou de l'Etat albanais à cette époque. La seule exception prévue par l'article 4 a) concerne les personnes qui ont agi contre la ligne officielle ou publiquement renoncé à leurs fonctions. Parallèlement, l'article 4 dh) fait explicitement référence aux personnes condamnées par un jugement pénal définitif pour crimes contre l'humanité ou pour les infractions pénales de diffamation, fausse dénonciation ou faux témoignage lors de procès politiques. L'article 4 e) concerne les collaborateurs des organes de sécurité de l'Etat qui ont mené des activités de nature politique liées à des infractions pénales politiques. Enfin, l'article 4 g) porte sur les dénonciateurs et les témoins de l'accusation dans un procès politique.

43. Mais les autres dispositions de l'article 4 ne tiennent pas compte du fait que, comme le souligne la Résolution 1096 (1996), « *la culpabilité – qui est individuelle et non collective – doit être prouvée pour chaque personne, ce qui montre bien la nécessité d'une application individuelle, et non collective, des lois de "lustration".* »

44. Dans son arrêt de 2001 cité plus haut, la Cour constitutionnelle tchèque reconnaît, conformément à cette logique, que « *les lois de lustration adoptées en Europe dans les années 1990 ont ceci en commun qu'elles se focalisent sur la fonction et/ou le comportement d'un individu dans un contexte totalitaire et en tirent des conclusions négatives quant à la participation directe de la personne à la vie publique dans le cadre démocratique actuel* ». Partant, la Cour a accepté les mesures de lustration temporaires, qui lient l'attitude d'une personne à l'égard de l'instauration de la démocratie à ses actes et son comportement individuels.

45. A juste titre, en 2007, le Tribunal constitutionnel polonais a adopté une approche plus stricte, estimant que « *l'interdiction d'exercer une fonction peut s'appliquer aux personnes qui ont ordonné des actes constituant de graves violations des droits de l'homme, qui se sont livrées à de tels actes ou qui ont soutenu ces agissements dans une très large mesure* » et

soulignant par ailleurs qu'il convenait de définir précisément qui étaient les « collaborateurs conscients » visés par les mesures de lustration.

46. L'individualisation des effets des lois de lustration exige que toute décision concernant un individu donné soit soumise au contrôle des autorités judiciaires internes dès lors qu'elle entraîne une privation de droits individuels garantis par la Constitution. Certes, dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas estimé que « l'exigence d'"individualisation" [...] constitue [...] une condition préalable à la conformité de [la] restriction à la Convention ». ²⁸ Elle a néanmoins considéré que la loi lettone litigieuse n'avait pas pour objet de sanctionner les personnes ayant activement milité au sein du Parti communiste de Lettonie, mais plutôt de « protéger l'intégrité du processus démocratique en excluant la participation aux travaux d'un corps législatif démocratique de ceux qui avaient joué un rôle actif et dirigeant dans un parti directement impliqué [non pas dans le régime passé mais] dans la tentative de renversement par la violence du régime démocratique nouvellement établi » en 1991. La Cour a ainsi souligné que la loi de lustration devait se justifier en tenant compte de la situation propre à l'Etat concerné. Dans le cas de la Lettonie, les événements de 1991 revêtent une importance particulière dans la mesure où ils ont révélé clairement l'intention de certaines forces politiques de bloquer la marche vers l'indépendance nationale, soutenue par une large majorité de la population lettone lors d'un référendum.

47. La Commission de Venise doute qu'un tel raisonnement puisse être étendu à l'Albanie, dont le système politique a permis ces dernières années l'alternance entre plusieurs partis et le remplacement fréquent des personnes placées à la tête des instances dirigeantes de l'Etat.

48. La Commission de Venise considère par ailleurs que le but de la loi, tel qu'il est formulé à l'article 4, pose problème du point de vue de la précision des termes, qui est une exigence de la prééminence du droit. La Commission de Venise rappelle que, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'indique, « le niveau de précision requis de la législation interne – laquelle ne saurait parer à toute éventualité – dépend dans une large mesure du texte considéré, du domaine qu'il couvre et de la qualité de ses destinataires ²⁹ ».

49. Du fait que les mesures de lustration portent fortement atteinte à certains droits fondamentaux, il est indispensable, pour qu'une loi de lustration soit constitutionnelle, de fournir une définition précise du lien contesté avec le système totalitaire ³⁰.

50. Le catalogue des « fonctions incompatibles » contenu dans l'article 4 de la loi ne semble pas respecter ces conditions. Plusieurs mandats et activités énumérés dans cette disposition sont formulés avec une certaine précision, mais ce n'est pas le cas pour d'autres. Bien que formulés avec une certaine précision, plusieurs mandats et activités ont une portée extrêmement large : par exemple, les termes « chaque employé des organes de la Sécurité d'Etat », dans l'article 4 ç), peuvent inclure jusqu'aux personnels de secrétariat ou d'entretien. La précision des articles 4 d) et 4 e) est aussi contestable : ils sont en partie formulés dans des termes précis – quoique généraux – tandis que d'autres passages utilisent des termes imprécis. Si le champ d'application est large, cela pose au minimum problème du point de vue de la proportionnalité. Par ailleurs, la précision du terme « liée », dans l'article 4 e) de la loi, permet toutes les conjectures concernant la nature de cette relation. Il appartient à la Cour constitutionnelle de déterminer si les fonctions mentionnées dans la loi peuvent justifier une sorte de présomption de l'existence, entre la personne concernée et le régime totalitaire, d'un lien suffisamment étroit pour lui interdire, dans une société démocratique, l'exercice des fonctions mentionnées dans l'article 4 de la loi. La précision des articles 4 ç) et 4 e) est de loin insuffisante.

51. La précision des termes est aussi nécessaire pour ce qui concerne les personnes auxquelles la loi s'applique. Chacun doit pouvoir déterminer s'il est visé ou non par la loi. En

²⁸ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., § 114.

²⁹ CEDH, arrêt *Vogt c. Allemagne*, op. cit., § 48.

³⁰ *Marek Safjan*, Justice transitionnelle : L'exemple polonais, la question de la lustration, EJLS 1 (2007), p. 18.

autre, chacun doit avoir la possibilité d'adapter son comportement afin d'éviter de tomber sous le coup d'une loi³¹. A cette fin, il est nécessaire que la loi indique avec précision les personnes auxquelles elle s'applique.

52. L'article 3 l) de la loi (« *toute autre personne nommée par le Président de la République ou élue par l'Assemblée* ») a une portée trop générale.

53. Enfin, la Commission de Venise considère que le champ d'application personnel de la loi, tel que défini dans son article 3, soulève aussi de nombreuses questions du point de vue de la nécessité de limiter les mesures de lustration « aux postes où il y a tout lieu de penser que le sujet constituerait un danger non négligeable pour les droits de l'homme ou la démocratie » (voir le point d des Principes directeurs).

54. La Commission de Venise considère qu'il y a un doute raisonnable quant à la possibilité de résumer un tel danger eu égard à toutes les personnes mentionnées dans les articles

- 3 dh) (« les gouverneurs, gouverneurs adjoints et directeurs de la Banque d'Albanie ») ;
- 3 j) (« les membres de l'Académie des Sciences, les recteurs, recteurs adjoints et doyens des universités publiques, ainsi que les chefs d'établissement des lycées et écoles secondaires d'enseignement technique et professionnel ») ;
- 3 k) (« le directeur général, les directeurs généraux adjoints, le directeur et le directeur adjoint de la Radio, le directeur et le directeur adjoint de la Télévision et les directeurs des différents services de la Radiotélévision publique albanaise ; le directeur, le directeur adjoint et les directeurs des différents services de l'ATA [Agence albanaise des télégraphes] ainsi que les membres des conseils de direction des médias publics »).

55. La Commission de Venise rappelle par ailleurs que le point l des Principes directeurs indique que « *la lustration ne doit pas viser les personnes qui avaient moins de 18 ans au moment des faits pertinents* ». L'âge de 18 ans est celui du droit de vote en Albanie, d'après l'article 45.1 de la Constitution. Ces dispositions reposent sur l'idée que seuls les adultes peuvent être considérés comme étant pleinement responsables de leurs actes. Interdire à une personne l'exercice d'une fonction au motif d'activités qu'elle a eues alors qu'elle était encore mineure irait à l'encontre de ce principe fondamental.

56. Concernant les fonctions énumérées dans l'article 4 de la loi, il n'y a aucune raison de penser qu'une personne aurait pu les exercer alors qu'elle était encore mineure. L'article 4 g) fait cependant exception (« *dénonciateur ou témoin de l'accusation dans un procès politique* »). Si le dénonciateur ou témoin était mineur au moment des faits, la loi doit garantir qu'il ne peut faire l'objet d'une lustration pour ce motif. Le problème est essentiellement le même concernant le « *collaborateur des organes de la Sécurité d'Etat* » et le « *collaborateur volontaire* » mentionnés dans l'article 4 e) de la loi.

57. En conclusion, la Commission de Venise considère que le champ d'application de la loi soulève de graves questions du point de vue de la conformité avec les normes de l'Etat de droit.

VII. Les cinq questions posées à la Commission de Venise par la Cour constitutionnelle albanaise

A. *La loi viole-t-elle les garanties prévues dans les mandats du Président de la République, des membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, des députés, des membres du Conseil des ministres et du procureur général ? Si oui, la révocation de ces mandats est-elle justifiée ? Y a-t-il violation du principe de l'Etat de droit ?*

58. La Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes de l'Albanie, ainsi qu'il est précisé dans son article 4.2 : toute loi doit être conforme à la Constitution.

³¹ CEDH, arrêt *Vogt c. Allemagne*, op. cit., § 48.

59. La Constitution contient certaines garanties concernant le mandat des principales institutions de l'Etat. Ces garanties résident d'une part dans l'énumération exhaustive des motifs spécifiques de révocation de leur mandat et, d'autre part, dans les procédures spéciales applicables à cette révocation. La Commission de Venise souhaite souligner à cet égard que de telles procédures sont des éléments constitutifs du statut constitutionnel des institutions de l'Etat en question : cela entraîne que le fait de remplacer les procédures spécifiques par d'autres, moins protectrices, affaiblit le statut des institutions concernées.

60. La Constitution dispose que le Président de la République, dont la responsabilité ne peut être engagée pour les actions menées dans l'exercice de sa fonction, ne peut être révoqué que pour des violations graves de la Constitution et pour la commission d'un délit grave, par un vote d'au moins deux tiers de l'ensemble des membres de l'Assemblée, et sur la proposition d'au moins un quart des députés. La décision est examinée par la Cour constitutionnelle qui, si elle établit la culpabilité du Président, déclare sa destitution (article 90.2 de la Constitution).

61. La procédure prévue par la loi de lustration est nettement différente et offre une protection moindre que celle que prévoit la Constitution.

62. Les autorités albanaises affirment que les « violations graves de la Constitution » désignent le non-respect, par le Président, des engagements pris dans le serment solennel (article 88 § 3 de la Constitution) ; selon elles, le fait, pour le Président, de ne pas démissionner de sa fonction en cas d'émission d'un « certificat B » le concernant représente une violation grave de la Constitution. Par conséquent, après la procédure de lustration, la procédure prévue par l'article 90.2 serait dûment appliquée.

63. La Commission de Venise souligne que la procédure constitutionnelle en question pour la destitution du Président ne représente une garantie de son indépendance qu'à la condition que la violation de la Constitution soit invoquée par une majorité des députés et confirmée par la Cour constitutionnelle. Cette garantie serait anéantie si les députés et la Cour constitutionnelle étaient liés par un certificat B. La loi de lustration ne peut pas affaiblir la protection constitutionnelle du Président de la République.

64. Les dispositions constitutionnelles relatives à la destitution des juges de la Cour constitutionnelle (articles 127-128) et des juges de la Cour suprême (articles 137-140) sont largement similaires. Ces juges peuvent être révoqués par un vote des deux tiers de l'ensemble des membres de l'Assemblée pour violation de la Constitution, commission d'un délit, incapacité mentale ou physique ou pour des actes et comportements portant gravement atteinte à l'intégrité et la réputation de la justice. La décision doit ensuite être examinée par la Cour constitutionnelle.

65. Le procureur général ne peut être démis de ses fonctions que par le Président, sur proposition de l'Assemblée et pour des motifs liés à des actes et comportements portant gravement atteinte à l'intégrité ou la réputation du ministère public. Cette disposition ne porte pas sur les exigences pour sa nomination, mais sur son maintien dans ses fonctions eu égard aux événements survenus durant son mandat.

66. Les autorités albanaises affirment, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle d'Albanie, qu'il existe une base constitutionnelle pour l'application des mesures de lustration aux juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême ainsi qu'au procureur général. La Cour constitutionnelle d'Albanie a considéré que les termes « actes et comportements portant gravement atteinte à l'image », contenus dans les articles 128, 140 et 149/2 de la Constitution, incluaient un ensemble d'éléments qui pouvaient être caractérisés au cas par cas par l'autorité compétente pour décider de la révocation des juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême et du procureur général. Ces éléments, selon la Cour, sont liés à des actes et comportements inappropriés et indignes de ces hauts fonctionnaires dans le cadre de leur fonction, pour des raisons liées à celle-ci ou sans lien avec elle. Ces actes ou omissions, examinés sur la base de leurs circonstances et du moment subjectif où ils

se sont produits, ainsi que de leurs conséquences pour la société et l'Etat, doivent être de nature à empêcher que ces personnes continuent de remplir leurs fonctions constitutionnelles (Décision n° 15 de la Cour constitutionnelle de la République d'Albanie, en date du 19.04.2002).

67. Selon les autorités albanaises, la loi de lustration n'ajoute aucune catégorie nouvelle à la liste des situations exigeant la révocation du mandat des institutions d'Etat concernées. Elle offre uniquement une interprétation et une procédure spécifiques pour un motif de révocation déjà prévu par la Constitution. La loi de lustration se borne donc à appliquer les dispositions pertinentes de la Constitution et des lois organiques et, de ce fait, n'a pas de caractère normatif du niveau d'une disposition constitutionnelle, mais uniquement un caractère procédural au niveau duquel une définition (cause constitutionnelle) de la révocation du mandat est énoncée.

68. Cette interprétation ne convainc pas la Commission de Venise. Nous rappelons le caractère constitutionnel de la procédure de révocation pour le statut des juges de la Cour constitutionnelle et de la Cour suprême. La Constitution indique expressément que la décision de révocation prise par l'Assemblée doit être examinée par la Cour constitutionnelle (voir § 64). La loi de lustration ne peut pas supprimer cette garantie. Par ailleurs, la Constitution dispose que seul le Président peut démettre de ses fonctions le procureur général (voir § 65), ce qui est incompatible avec la loi de lustration. En outre, la Commission de Venise souligne que le motif constitutionnel de révocation en question concerne uniquement le comportement des intéressés *au cours de leur mandat* et ne fait pas référence à leur comportement antérieur.

69. Pour ce qui concerne les membres de l'Assemblée, l'article 71 de la Constitution relatif à la durée de leur mandat dispose que « *le mandat du député est interrompu ou invalidé, selon le cas : a. lorsqu'il ne prête pas serment ; b. lorsqu'il renonce à son mandat ; c. lorsque l'une des conditions d'inéligibilité ou d'incompatibilité envisagées dans les articles 69 et 70, §§ 2 et 3, est vérifiée ; c. au terme du mandat de l'Assemblée ; d. lorsqu'il est absent de l'Assemblée pendant plus de six mois consécutifs sans raison ; dh. lorsqu'il est condamné par une décision judiciaire définitive pour la commission d'un délit.* »

70. L'article 70.2 de la Constitution prévoit que « les députés ne peuvent exercer simultanément aucune autre responsabilité publique, à l'exception de celle de membre du Conseil des ministres. *D'autres cas d'incompatibilité sont spécifiés par la loi* (nos italiques). » Cette dernière phrase doit peut-être être interprétée à la lumière de la précédente, qui concerne l'exercice simultané de la fonction de député et d'autres responsabilités publiques. L'article 3.3 de la loi « sur le statut des députés » dispose que « les autres cas d'incompatibilité du mandat de député, outre ceux qui sont définis dans l'article 70.2 et 3 de la Constitution, sont équivalents à ceux qui s'appliquent à la fonction de membre du Conseil des ministres, définis dans l'article 103 de la Constitution ». Cette dernière disposition mentionne « toute autre activité publique » et « directeur ou membre des organes de sociétés commerciales ».

71. Même en supposant que l'article 70.2 autorise les mesures de lustration, l'article 131 e) dispose que « *les questions liées à l'éligibilité et aux incompatibilités pour les fonctions [de Président de la République] et de député, ainsi que la validation de leur élection, sont de la compétence de la Cour constitutionnelle* ». La Commission de Venise rappelle ce qu'elle a souligné concernant les procédures de protection (voir § 59 ci-dessus).

72. Les membres du Conseil des ministres, qui jouissent de la même immunité qu'un député, peuvent être révoqués par le Président de la République sur proposition du Premier ministre. Le décret présidentiel doit être approuvé par l'Assemblée (article 98).

73. Selon la Commission de Venise, puisque la Constitution est muette au sujet des conditions d'élection à cette fonction, il serait possible d'appliquer des mesures de lustration aux ministres. Toutefois, il convient de souligner que la procédure prévue par la Constitution doit être suivie.

74. En conclusion, la Commission de Venise considère que l'article 24.5 de la loi de lustration, qui prévoit la révocation des mandats du Président de la République, des

membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, du procureur général, des députés et des ministres en cas de « certificat de vérification B », constitue une violation des garanties constitutionnelles de ces mandats. L'article va par conséquent à l'encontre du principe de constitutionnalité et, partant, de l'Etat de droit.

75. **Une conclusion similaire peut être formulée concernant l'article 24.4 de la loi de lustration**, dans la mesure où il suppose une démission immédiate de la part d'une personne ayant reçu un « certificat de vérification B ». La démission n'est pas volontaire : si l'intéressé ne démissionne pas, l'article 24.5 de la loi lui est appliqué. Bien que la démission soit une forme d'interruption d'un mandat prévue par la Constitution [par exemple dans l'article 71.2 b)], toute coercition directe ou indirecte en vue de la démission va à l'encontre de l'idée d'une garantie constitutionnelle du mandat : cette garantie est un privilège qui protège les personnes titulaires d'une fonction en vue du bon fonctionnement de la démocratie. Sauf modification de la Constitution, il ne peut être porté atteinte à ce privilège. Une loi ordinaire – comme la loi de lustration – n'équivaut pas à une modification de la Constitution telle qu'elle est prévue par l'article 177 de la Constitution.

76. Pour ce qui concerne la justification des mesures de lustration, la Commission de Venise traitera ce point en relation avec la quatrième question (voir §§ 105-131 ci-dessous).

B. Cette loi (approuvée à la majorité simple) viole-t-elle les garanties constitutionnelles et légales contenues dans les différentes lois organiques (lois approuvées à la majorité qualifiée des 3/5 des députés conformément à l'article 81 § 2 de la Constitution) relatives aux juges, aux procureurs et aux agents de l'administration publique ? Si oui, cette violation peut-elle être considérée comme étant justifiée ?

77. La Commission de Venise est aussi invitée à examiner si la loi de lustration, qui est une loi ordinaire, constitue une violation des garanties constitutionnelles et légales contenues dans les différentes lois organiques relatives aux juges, aux procureurs et aux agents de l'administration publique.

78. A cet égard, la Commission de Venise rappelle que la relation entre les lois organiques (adoptées à la majorité qualifiée des membres de l'Assemblée) et les lois ordinaires (adoptées à la majorité simple) peut être envisagée sous deux angles : comme une relation entre deux sources du droit placées à des niveaux différents dans la hiérarchie des normes (les lois approuvées à la majorité qualifiée priment sur celles qui le sont à la majorité simple) ; ou comme une relation basée sur le principe de la répartition des compétences législatives : les lois ordinaires empiètent sur le domaine des lois organiques si elles traitent de questions relevant exclusivement de la compétence des lois organiques et sont en conflit avec le contenu de ces dernières. Les deux approches sont possibles, mais la seconde, du point de vue de la Commission de Venise, peut être préférable, dans la mesure où elle met clairement l'accent sur le fait que les lois ordinaires ne peuvent pas traiter de questions relevant du domaine exclusif des lois organiques, tandis que la simple hiérarchie des sources du droit n'exclut pas une compétence concomitante des différentes sources sur les mêmes questions.

79. L'article 81.2 de la Constitution albanaise contient une liste de lois qui ne peuvent être approuvées qu'à la majorité des « trois cinquièmes de l'ensemble des membres de l'Assemblée ». Cette liste inclut, aux termes de l'article 81.2 a), « les lois relatives à l'organisation et au fonctionnement des institutions prévues par la Constitution » et, aux termes de l'article 81.2 c), « la loi relative aux élections nationales et locales ». Cette majorité qualifiée s'applique aussi aux lois portant modification du contenu des lois ci-dessus. En outre, elle vaut aussi pour une loi visant un objectif qui n'est pas mentionné dans l'article 81.2 de la Constitution, si elle contient des dispositions relevant, sur le fond, d'un des domaines mentionnés ci-dessus. En revanche, la majorité qualifiée n'est pas requise si la législation proposée se borne à définir la procédure dans les limites définies par la loi organique pertinente.

80. Aux termes de l'article 147 de la Constitution, un juge peut être révoqué par le Haut Conseil de la Justice pour « des actes et des comportements portant gravement atteinte à la fonction de juge et à son image ». Selon la loi sur l'organisation du pouvoir judiciaire en République d'Albanie³² et la loi sur l'organisation et le fonctionnement du Haut Conseil de la Justice³³, la révocation d'un juge n'est possible qu'au motif de manquements disciplinaires graves, suivant une procédure disciplinaire devant le Haut Conseil de la Justice définie de manière détaillée par ces lois.

81. Selon la loi sur l'organisation et le fonctionnement du ministère public en République d'Albanie³⁴, les procureurs peuvent être démis de leurs fonctions s'ils sont condamnés pour une infraction pénale, s'ils sont déclarés incompétents ou en application d'une sanction disciplinaire consécutive à une procédure devant le Conseil du ministère public.

82. D'après les autorités albanaises (voir § 67 ci-dessus), la loi de lustration n'ajoute aucune nouvelle catégorie à la liste des motifs de révocation du mandat des institutions constitutionnelles, mais fournit simplement une interprétation spécifique pour l'un des motifs existant déjà dans la Constitution. La loi de lustration se borne donc à appliquer les dispositions pertinentes de la Constitution et des lois organiques et, de ce fait, n'a pas de caractère normatif du niveau d'une disposition constitutionnelle, mais uniquement un caractère procédural au niveau duquel une définition (cause constitutionnelle) de la révocation du mandat est énoncée. Les autorités précisent par ailleurs, comme elles l'ont fait au sujet de la lustration du Président, que la procédure prévue par la Constitution et les lois organiques serait dûment respectée après l'émission d'un certificat B.

83. La Commission de Venise a déjà indiqué qu'elle n'est pas convaincue par la théorie des autorités albanaises. Elle note en outre que, même si l'on admet que les dispositions contenues dans les lois organiques en question peuvent être interprétées comme le suggèrent les autorités albanaises, les procédures spécifiques prévues par les lois organiques sont des éléments constitutifs des garanties constitutionnelles et légales protégeant les juges et les procureurs, garanties que la loi de lustration viderait de leur sens en substituant le certificat B à la décision du Haut Conseil de la Justice et du Conseil du ministère public. En affaiblissant les procédures prévues par la Constitution et les lois organiques, la loi de lustration altère et atténue la protection accordée aux juges et aux procureurs.

84. La Commission de Venise souligne que le choix, inscrit dans la Constitution albanaise, de confier à deux organes indépendants – le Haut Conseil de la Justice et le Conseil du ministère public – les procédures de discipline et de révocation des juges et des procureurs afin de garantir leur inamovibilité, et donc leur indépendance, ne peut être rendu inopérant en permettant que ces deux organes soient liés par une décision prise par une autre autorité administrative.

85. En conclusion, de l'avis de la Commission de Venise, la loi de lustration, qui est une loi ordinaire, ne peut être considérée comme une simple interprétation et application des dispositions pertinentes de la Constitution et des lois organiques. Par conséquent, la loi de lustration empiète sur le domaine de compétence que la Constitution réserve aux lois organiques, et représente donc une violation de la Constitution.

86. Pour ce qui concerne les agents de l'administration publique, aux termes de la loi organique qui leur est applicable³⁵, ils peuvent être révoqués si les mesures disciplinaires spécifiques appropriées ont été prises par l'organe compétent en raison d'un manquement aux obligations officielles, d'une violation de la discipline professionnelle ou de la déontologie ou pour d'autres raisons envisagées par la loi organique. La Commission de Venise n'a pas de

³² Loi n° 9877 du 18 février 2008.

³³ Loi n° 8811 du 17.05.2001, modifiée par la loi n° 9448 du 05.12.2005 « portant modification et complément de la loi n° 8811 du 17.05.2001, « sur l'organisation et le fonctionnement du Haut Conseil de la Justice ».

³⁴ Loi n° 8737 du 12 février 2001, telle que modifiée par la loi n° 9102 du 10 juillet 2003.

³⁵ Loi n° 8549 du 1^{er} novembre 1999 sur le statut des fonctionnaires.

connaissances suffisantes quant à la possibilité ou non d'étendre les motifs de révocation d'un agent public au-delà du manquement à ses fonctions ; de même, elle ne connaît pas suffisamment les règles de la procédure administrative ; aussi n'est-elle pas en mesure de déterminer si la loi de lustration va à l'encontre de la loi organique sur le statut des fonctionnaires.

87. Parmi les lois organiques mentionnées dans la Constitution figure également la « loi sur les élections nationales et locales ». Bien que la Commission de Venise n'ait pas une connaissance suffisante du contenu de cette loi, elle souligne qu'il est possible que les dispositions de la loi de lustration relatives aux mandats électifs aillent à l'encontre de cette loi organique.

C. Au regard de la procédure régissant la création, le fonctionnement et le processus décisionnel de l'Autorité chargée de contrôler l'intégrité des hauts responsables, les dispositions de la loi satisfont-elles aux exigences de l'Etat de droit ? Y a-t-il un conflit de compétences entre certains organes constitutionnels et l'autorité de contrôle ? Si oui, cette dérogation peut-elle se justifier et respecte-t-elle les principes de constitutionnalité et d'Etat de droit ?

88. La Commission de Venise a déjà observé que la loi de lustration, concernant la révocation des mandats de certaines institutions de l'Etat et celle des juges, des procureurs et des fonctionnaires, allait à l'encontre de la Constitution et des lois organiques pertinentes, notamment en ce qu'elle prévoit des procédures différentes et moins protectrices. La Commission de Venise a par ailleurs été invitée à se prononcer sur l'existence d'un conflit entre les dispositions de la loi de lustration relatives à l'Autorité de contrôle et le principe de l'Etat de droit. Cette question est clairement liée aux deux précédentes.

89. En effet, il existe à l'évidence un chevauchement et un conflit entre les compétences de l'Autorité de lustration et celles des organes auxquels la Constitution donne la responsabilité de réglementer le statut des membres des organes constitutionnels de l'Etat. Il en va de même des dispositions de la loi de lustration et des règles de procédure contenues dans la Constitution et les lois organiques pertinentes concernant les décisions relatives au statut de ces personnes.

90. La Commission de Venise note en particulier que la loi de lustration peut mettre en danger la séparation et l'équilibre des pouvoirs garantis par l'article 7 de la Constitution, dans la mesure où elle permet à l'Autorité, c'est-à-dire à un organe exécutif, d'appliquer la lustration à des représentants des pouvoirs législatif et judiciaire.

91. La séparation des pouvoirs n'est pas mentionnée dans la CEDH ou, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a exprimé :

« Si la notion de séparation du pouvoir exécutif et de l'autorité judiciaire tend à acquérir une importance croissante dans la jurisprudence de la Cour (arrêt Stafford c. Royaume-Uni [GC], n° 46295/99, § 78, CEDH 2002-IV), ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'oblige les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre l'un et l'autre. La question est toujours de savoir si, dans une affaire donnée, les exigences de la Convention ont été respectées³⁶. »

92. Bien qu'il soit unanimement reconnu que le principe de séparation des pouvoirs est impératif dans un Etat de droit, ce principe peut être appliqué de diverses manières. La prééminence du droit n'exige pas une stricte séparation des pouvoirs, mais uniquement « l'existence de pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire séparés, équilibrés et se contrôlant mutuellement³⁷. » La superposition partielle des pouvoirs est conforme à la Constitution à condition que les décisions de fond sur l'activité législative soient prises par le parlement et que

³⁶ CEDH, *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 6 mai 2003, § 193.

³⁷ CDL (2000)088, § 2.

la marge d'appréciation laissée à l'organe exécutif soit raisonnablement limitée³⁸. Cette marge devrait s'appliquer à « l'organisation et l'exercice du pouvoir exécutif (...) dans la limite de la constitutionnalité de ses actes³⁹ ».

93. Le point a des Principes directeurs suggère la création d'une « commission indépendante de citoyens éminents désignés par le chef de l'Etat et agréés par le parlement », plutôt que d'une cour de lustration spécifique. Cependant, si des mesures de lustration sont appliquées au pouvoir judiciaire ou législatif, il est nécessaire de garantir le contrôle de ces décisions par une juridiction indépendante.

94. Par sa composition (aux termes de l'article 6.4 de la loi de lustration, deux représentants de la majorité parlementaire et deux représentants de la minorité parlementaire, le président étant choisi par consensus), l'Autorité s'apparente davantage à une instance arbitrale qu'à un organe quasi-judiciaire neutre et indépendant. Cependant, selon l'article 6.5, les membres de l'Autorité sont agréés par l'Assemblée. Ils doivent remplir les critères énumérés dans les articles 7 a) à 7 dh), afin que leur intégrité soit garantie.

95. La Commission de Venise observe par ailleurs que, d'une part, le pouvoir discrétionnaire de l'Autorité est limité : il concerne l'examen des éléments de preuve dans les différentes affaires, mais aussi l'interprétation de plusieurs termes vagues (tels que « collaborateur » ou « procès politiques »). D'autre part, des décisions de fond telles que la définition des activités contestées, la sélection des personnes à soumettre à une vérification et les résultats de la procédure de lustration sont prises par l'Assemblée.

96. Pour ce qui concerne les garanties procédurales, la Commission de Venise note que la procédure suivie par l'Autorité n'exige pas la présence ni l'audition de l'intéressé. Même dans le cas prévu par l'article 20.2 de la loi, la personne qui n'accepte pas les résultats de la vérification adoptés par l'Autorité n'a pas la possibilité d'exposer sa position en présence des membres de l'organe de lustration. A cet égard, la Commission de Venise observe que la possibilité pour l'intéressé de paraître devant l'Autorité pour présenter ses arguments serait, en principe, un moyen adéquat de garantir que l'ingérence dans ses droits est proportionnée (en particulier en l'absence d'effet suspensif de l'appel : voir ci-dessous). Cependant, dans le cas de la loi de lustration, le problème semble relever davantage d'une question de principe : les mesures de lustration sont appliquées en conséquence d'un lien formel avec une fonction politique ou un poste de responsabilité au sein du parti communiste ou de l'Etat albanais pendant la période visée. Dans ces conditions, la possibilité pour l'intéressé de paraître devant l'Autorité n'aurait à l'évidence qu'un impact limité sur la décision.

97. Certes, l'article 22 de la loi de lustration prévoit un droit d'appel de la décision auprès d'une juridiction indépendante. Cependant, la loi ne précise pas les raisons pouvant être invoquées pour exercer ce droit. La Commission de Venise note par ailleurs que sauf pour les personnes déjà en exercice l'appel n'a pas d'effet suspensif. La loi écarte expressément cette éventualité, de sorte que le tribunal n'a même pas la possibilité de suspendre la décision s'il le juge souhaitable. Par conséquent, la décision de l'Autorité peut s'appliquer pendant une longue période jusqu'à la décision du tribunal. Selon la Commission de Venise, cette situation pose problème.

98. En conclusion, la Commission de Venise considère que les dispositions de la loi de lustration concernant les compétences de l'Autorité sont contraires au principe de l'Etat de droit.

D. Les restrictions des droits constitutionnels politiques, du droit au travail et du droit d'accès à l'administration publique sont-elles justifiées ? Sont-elles proportionnées ?

a. Principes généraux

³⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 21 décembre 1977, Recueil officiel 47, p. 46 (78).

³⁹ CDL-AD (2006)032, § 17.

99. La Commission de Venise rappelle que les normes européennes et internationales permettent certaines restrictions des droits fondamentaux (non absolus), à la condition qu'elles visent un but légitime et soient proportionnées à ce but.

100. L'impératif de légalité et de proportionnalité à un but légitime est aussi prévu par l'article 17 de la Constitution albanaise, formulé comme suit :

1. *Les restrictions des droits et libertés garantis par la présente Constitution ne peuvent être établies que par la loi, dans l'intérêt public et pour la protection des droits d'autrui. Toute restriction doit être proportionnée à la situation qui l'a dictée.*

2. *Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des droits et libertés et ne peuvent en aucun cas aller au-delà des restrictions prévues par la Convention européenne des droits de l'homme.*

101. Les sanctions prévues par la loi de lustration en conséquence de l'émission d'un certificat B représentent une ingérence dans certains droits fondamentaux garantis par la Constitution ainsi que par la CEDH et d'autres traités internationaux. La Commission de Venise a été invitée à déterminer si ces ingérences étaient justifiées, et en particulier proportionnées. Elle rappelle à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que « *chaque fois que l'Etat entend se prévaloir du principe d'une « démocratie apte à se défendre » afin de justifier une ingérence dans les droits individuels, il doit donc évaluer avec soin la portée et les conséquences de la mesure envisagée, pour que l'équilibre susvisé soit respecté⁴⁰ ».*

102. La Commission de Venise limitera son analyse aux droits mentionnés dans la question de la Cour constitutionnelle, mais elle souligne que les atteintes aux droits fondamentaux peuvent aussi concerner la liberté de l'enseignement, la liberté des médias et le droit de chacun à l'autodétermination informationnelle quant aux données le concernant ainsi que le principe d'égalité.

103. Concernant la légalité de l'ingérence, la Commission de Venise renvoie à la position qu'elle a exprimée plus haut, selon laquelle la loi de lustration est incompatible avec la Constitution : cette affirmation suffit pour conclure que les ingérences ne sont pas légitimes en ce qu'elles ne sont pas conformes au droit.

104. Concernant le but légitime, la Commission de Venise rappelle que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la protection de l'indépendance de l'Etat, de l'ordre démocratique et de la sécurité nationale est un but légitime, compatible avec le principe de la prééminence du droit et les objectifs généraux de la Convention⁴¹.

105. Concernant la proportionnalité, la Commission de Venise rappelle que la proportionnalité de l'ingérence doit être évaluée d'après les circonstances particulières de l'espèce. La Commission se limitera donc à des considérations générales qui devront être prises en compte pour évaluer la proportionnalité dans des cas spécifiques.

106. Tout d'abord, la Commission de Venise a déjà observé que la loi de lustration ne laisse pas de place à l'examen individuel de chaque affaire, mais régit globalement la totalité des situations, sans distinction. Les sanctions sont imposées sur la base de critères formels, la seule exonération de responsabilité prévue par la loi de lustration étant le cas où l'intéressé « a agi contre la ligne officielle ou a publiquement renoncé à ses fonctions » : le seul fait d'avoir exercé une des fonctions énumérées suffit à l'octroi d'un « certificat de vérification B ». Par conséquent, la « culpabilité » est présumée, sans qu'il soit nécessaire de la démontrer au cas par cas. Le point h des Principes directeurs indique qu'une présomption de culpabilité ne peut être appliquée qu'aux hauts responsables des organisations ayant commis des violations

⁴⁰ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., § 100.

⁴¹ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., § 118.

graves des droits de l'homme. Mêmes ces hauts responsables ont le droit d'essayer de prouver leur innocence, en montrant qu'ils n'ont pas « participé à la préparation, à la conduite ni à l'exécution de ces politiques, pratiques ou actes ». Quiconque n'a occupé qu'un rang inférieur à celui de haut responsable d'une telle organisation ne peut faire l'objet de mesures de lustration, sauf si la preuve de sa culpabilité individuelle est apportée dans le cadre d'un procès équitable. Cette preuve requiert à la fois la motivation de l'intéressé (point I des Principes directeurs) et sa participation concrète à la violation des droits de l'homme.

107. Compte tenu de ce qui précède, l'ingérence dans les droits, par exemple, de « chaque employé des organes de la Sécurité d'Etat » (article 4 ç), article 4 d)) et d'« une personne faisant l'objet d'une condamnation définitive (...) pour les infractions pénales de diffamation, de dénonciation ou de faux témoignage dans un procès politique » (article 4 dh) et articles 4 e), 4 f) et 4 g)) peut être disproportionnée si elle repose sur une présomption de culpabilité. Cela vaut aussi pour l'application de la lustration aux « collaborateurs conscients », en particulier la preuve de la participation individuelle « à des violations graves des droits de l'homme ».

108. L'appel devant une instance judiciaire (article 22) ne permet pas de remédier à cette déficience de la loi de lustration. Celle-ci ne comprend aucune disposition autorisant le tribunal à invalider un certificat de vérification en raison des circonstances de l'espèce. Sauf s'il y est spécifiquement autorisé, le tribunal peut uniquement déterminer si la décision concernant le certificat a été prise conformément aux dispositions de la loi de lustration : le tribunal n'a pas été habilité à ajouter d'autres critères ou normes⁴².

109. Deuxièmement, le principe de proportionnalité exige que soit pris en considération le temps écoulé entre l'acte répréhensible et l'évaluation du danger ou de la menace supposés pour l'Etat⁴³. Comme l'indique son article premier, la loi de lustration remonte jusqu'à un passé lointain, puisqu'elle couvre « la période allant du 29 novembre 1944 au 8 décembre 1990 ». La Commission de Venise observe que si l'existence de menaces et de dangers pour la création d'une démocratie libre et viable était largement reconnue en Albanie par le passé, c'est-à-dire dans les années qui ont suivi immédiatement la chute du régime communiste, elle paraît aujourd'hui, de nombreuses années plus tard et après de multiples élections législatives et locales, plus hypothétique. Une loi de lustration générale paraît moins justifiée, en particulier si la lustration concerne exclusivement la participation formelle des intéressés aux activités du régime communiste et ne nécessite pas une responsabilité individuelle dans la violation de droits de l'homme ou d'autres actes criminels. La situation politique actuelle de l'Albanie, où les électeurs maintiennent au pouvoir une majorité fortement attachée à une ligne politique anti-communiste, permet de penser que la présence d'anciens responsables communistes dans la vie politique ne représente probablement plus un danger ni une menace pour la démocratie. Les autorités sont invitées à présenter leurs arguments spécifiques sur cette question.

110. Troisièmement, le principe de proportionnalité suppose en outre que l'interdiction d'exercice ait une durée limitée et proportionnée aux circonstances individuelles. La Commission de Venise note que les sanctions prévues par la loi de lustration s'appliquent pour une durée illimitée. Pourtant, la durée de l'interdiction d'exercer une fonction publique devrait dépendre d'une part du degré d'établissement d'un Etat de droit démocratique et, d'autre part, de la capacité de l'intéressé à modifier ses conceptions et ses comportements.

111. Le point g des Principes directeurs recommande en effet une durée maximale de cinq ans d'interdiction de fonctions. Si cette limite peut occasionnellement être dépassée pour des motifs graves, tels qu'une faute individuelle exceptionnellement lourde ou une culpabilité individuelle majeure, cette prolongation doit être justifiée dans chaque cas spécifique. Et même alors, une interdiction illimitée sans aucune possibilité de réintégration dans les fonctions est extrêmement contestable du point de vue de sa proportionnalité.

⁴² CEDH, arrêt *Adamsons c. Lettonie*, *op. cit.*, § 116.

⁴³ *Ibid.*

b. *Droit d'éligibilité*

112. Les dispositions contenues dans l'article 23.2 de la loi, qui visent à exclure des processus électoraux les personnes faisant l'objet d'un certificat B, constituent une ingérence dans le droit d'éligibilité tel qu'il est garanti par l'article 45 de la Constitution et l'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH, qui implique un droit subjectif, à la fois, à voter et à se présenter à une élection. Le droit d'éligibilité est aussi garanti par l'article 25 b) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après le PIDCP).

113. Cette ingérence est extrêmement grave, puisqu'aux termes de l'article 23.3 de la loi, un recours judiciaire contre les conclusions de l'Autorité n'a pas d'effet suspensif du certificat de vérification jusqu'à ce que « la décision judiciaire soit définitive ». Par conséquent, le droit de se présenter à une élection peut être refusé tant que le tribunal n'a pas pris de décision définitive.

114. Le droit de vote et le droit d'éligibilité sont des droits fondamentaux, mais ne sont pas des droits absolus. Les ingérences peuvent être justifiées, aux termes de l'article 17.1 de la Constitution, si elles sont conformes à la loi, « servent l'intérêt public et sont utiles pour la protection des droits d'autrui » et si l'ingérence est proportionnée à la situation qui l'a rendue nécessaire. En outre, elles doivent être conformes à la CEDH (article 17.2 de la Constitution). A ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme déclare ce qui suit :

« Dans leurs ordres juridiques respectifs, les Etats contractants entourent les droits de vote et d'éligibilité de conditions auxquelles l'article 3 ne met en principe pas obstacle. Ils jouissent en la matière d'une ample marge d'appréciation, mais il appartient à la Cour de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences du Protocole n° 1 ; il lui faut s'assurer que lesdites conditions ne réduisent pas les droits dont il s'agit au point de les atteindre dans leur substance même et de les priver de leur effectivité, qu'elles poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne sont pas disproportionnés⁴⁴. »

115. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme définit des normes « moins strictes que celles qui sont appliquées en vertu des articles 8 à 11 » de la CEDH :

« Lorsqu'elle a à connaître de questions de conformité à l'article 3 du Protocole n° 1, la Cour s'attache essentiellement à deux critères : elle recherche d'une part s'il y a eu arbitraire ou manque de proportionnalité, et d'autre part si la restriction a porté atteinte à la libre expression de l'opinion du peuple. Elle réaffirme toujours alors l'ample marge d'appréciation dont jouissent les Etats contractants. De plus, elle souligne la nécessité d'apprécier toute législation électorale à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, ce qui implique que des caractéristiques inacceptables dans le cadre d'un système peuvent se justifier dans le contexte d'un autre. (...) La démarche adoptée par la Cour quant à l'aspect « passif » de cette disposition se limite pour l'essentiel à vérifier l'absence d'arbitraire dans les procédures internes conduisant à priver un individu de l'éligibilité⁴⁵. »

116. L'ingérence au titre de l'article 23.2 de la loi serait conforme à ces réserves si elle était compatible avec la Constitution et la législation et, de plus, proportionnée. Ainsi qu'il a été indiqué précédemment, l'inéligibilité des personnes dont on peut douter qu'elles exerceront leur fonction dans le respect des principes d'un Etat de droit démocratique, et donc de l'établissement d'une démocratie, sert assurément « l'intérêt public » au sens de l'article 17 de la Constitution et constitue un but légitime au sens de la Convention européenne des droits de l'homme.

117. Pour ce qui concerne la proportionnalité de l'ingérence, la Commission de Venise renvoie à ses arguments exposés plus haut. De plus, il est à noter que le point e des Principes directeurs interdit les mesures de lustration concernant les fonctions électives, « sauf si le

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ CEDH, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit., § 115.

candidat le demande ». Le droit des électeurs de voter pour le candidat de leur choix est le fondement de la démocratie. Toute exception à ce principe essentiel devrait être dûment motivée dans chaque cas spécifique, sur la base des circonstances particulières.

118. En conclusion, la Commission de Venise considère que plusieurs éléments indiquent que la loi de lustration pourrait constituer une ingérence disproportionnée dans le droit d'éligibilité.

c. Droit au travail

119. Le droit au travail est garanti par l'article 49 de la Constitution ainsi que par l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et par les constitutions de plusieurs Etats membres⁴⁶. Les restrictions du droit au travail doivent être établies par la loi et être proportionnées.

120. La Cour européenne des droits de l'homme définit le droit au travail comme « *le choix d'une profession, d'un lieu de travail et du système de qualification professionnelle, dans l'objectif de s'assurer une source de revenus d'une manière légale. Le choix d'une profession, tel qu'il est envisagé dans la disposition constitutionnelle, est un droit individuel de se consacrer à une activité en vue de s'assurer une source de revenus. (...) Le droit au travail et la liberté de profession s'appliquent à toute activité légale procurant un revenu et n'ayant pas de durée déterminée, sauf dispositions légales spécifiques. En ce sens, toute action des organes de l'Etat ayant pour conséquence directe d'entraver l'activité professionnelle est une violation de cette liberté d'action. La garantie constitutionnelle concernant le droit au travail et la liberté de profession vise à protéger les individus vis-à-vis des restrictions injustifiées de la part de l'Etat*⁴⁷. »

121. L'interdiction pour les personnes faisant l'objet d'un certificat B d'exercer les fonctions mentionnées dans l'article 3 de la loi de lustration, prévue par les articles 24.4 et 24.5 de la loi, va à l'encontre de ce droit, puisque l'interdiction d'exercice résulte d'un « certificat de vérification B ». En outre, l'exclusion des procédures de nomination et d'élection prévue par l'article 23.2 de la loi de lustration est une violation de ce droit. Bien que la plupart des fonctions mentionnées dans l'article 3 correspondent à des responsabilités publiques, d'autres sont liées à des postes dans les universités et les établissements d'enseignement secondaire généraux ou techniques / professionnels ou dans les médias (articles 3 j, k) : il n'est pas certain que ces postes doivent être considérés comme relevant du service public. Dans la mesure où les fonctions ne relèvent pas du service public, le droit au travail peut être limité par la loi de lustration. Les remarques ci-après concernant le droit au travail s'appliquent exclusivement à de telles fonctions.

122. Concernant la juridiction de la Cour, il existe une doctrine spécifique sur les violations du droit au travail, qui précise le principe de proportionnalité et émane de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne⁴⁸ :

*« Selon la doctrine, la pratique d'une profession peut être limitée au moyen de réglementations raisonnables pouvant être attribuées à la recherche du bien général. La situation est différente concernant le contrôle de l'Etat sur les conditions objectives de recrutement pour un emploi. Dans ce cas, les restrictions ne sont possibles que dans des termes précis et étroitement délimités. En général, le législateur peut uniquement définir de telles conditions si elles sont nécessaires pour prévenir des risques hautement probables et touchant à des intérêts d'une importance fondamentale pour la communauté*⁴⁹. »

⁴⁶ Par exemple l'article 12 de la Loi fondamentale allemande, l'article 19.16 de la Constitution de la République du Chili, le chapitre 1, section 18 de la Constitution de la Finlande et l'article 30 de la Constitution de la Géorgie.

⁴⁷ Arrêt du 11 juillet 2006, § 1.

⁴⁸ Arrêt du 11 juin 1958, Recueil officiel 7, p. 377 (400 et suiv.).

⁴⁹ Arrêt du 11 juillet 2006, § 3.

123. L'obligation du « certificat de vérification A » n'est pas une réglementation sur la manière d'exercer une profession, mais une condition objective pour le recrutement dans un emploi spécifique. Par conséquent, des raisons impérieuses liées à l'intérêt public sont nécessaires. Le but de la lustration, qui est de garantir la loyauté des services d'utilité publique dans un Etat démocratique, et ainsi de contribuer à l'établissement de ce nouvel ordre, est un impératif d'intérêt général⁵⁰. »

124. La proportionnalité de cette restriction dépend tout autant du type de connexion ou de coopération que de la fonction exercée par l'intéressé. Il est d'autant plus probable que la restriction sera jugée proportionnée que l'acte de collaboration sera grave et que la fonction sera élevée.

125. Compte tenu de ces exigences spécifiques, l'analyse de la proportionnalité présentée plus haut peut aussi, mutatis mutandis, s'appliquer ici. Cela vaut en particulier pour la nécessité de prouver la culpabilité et de garantir l'examen équitable de chaque affaire.

d. *Droit d'accès aux fonctions publiques*

126. La plupart des fonctions mentionnées dans l'article 3 de la loi de lustration sont liées à la fonction publique au sens large. Pour ce qui concerne la fonction publique, de nombreuses constitutions ne font pas référence à un droit général au travail mais à un droit d'accès égal à la fonction publique. Un tel droit ne figure pas expressément dans la Constitution, bien que son article 107.2 prévoie ce qui suit :

« Les agents de l'administration publique sont sélectionnés sur concours, sauf lorsque la loi en dispose autrement. »

127. Cette disposition doit être comprise comme une référence à un concours équitable au terme duquel les meilleurs candidats seront recrutés. Cette norme équivaut à une garantie de l'égalité d'accès à la fonction publique.

128. La CEDH ne garantit pas un droit d'accès aux fonctions publiques. En revanche, ce droit est reconnu par le droit international. La Cour européenne des droits de l'homme déclare ce qui suit :

« La Déclaration universelle des Droits de l'Homme, du 10 décembre 1948, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, reconnaissent respectivement à « toute personne <le> droit à accéder, dans des conditions d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (article 21 § 2) et à « tout citoyen (...) le droit et la possibilité (...) d'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays » (article 25). Au contraire, pareil droit ne figure ni dans la Convention européenne ni dans aucun de ses Protocoles additionnels. De plus, c'est à dessein que les Etats signataires ne l'y ont pas inclus ; le Gouvernement le souligne avec raison et les travaux préparatoires du Protocole n° 4 et du Protocole n° 7 (P4, P7) le révèlent sans équivoque. En particulier, dans ses versions initiales ce dernier comprenait une clause semblable aux articles 21 § 2 de la Déclaration et 25 du Pacte ; elle a disparu par la suite⁵¹. »

129. Aux termes de l'article 23.2 de la loi de lustration, l'accès aux fonctions publiques est assujéti à la délivrance d'un « certificat de vérification A », si la fonction concernée est mentionnée dans l'article 3 de la loi. Cette condition exclut la personne concernée d'un recrutement sur concours et constitue donc une violation du droit d'accès aux fonctions publiques. Les personnes faisant l'objet d'un certificat B sont exclues a priori.

⁵⁰ CEDH, arrêt *Vogt c. Allemagne*, op. cit., § 51 ; arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, 21 février 1995, Recueil officiel 92, p. 140 (151).

⁵¹ CEDH, arrêt *Glaser c. Allemagne* du 28 août 1986, § 48.

130. En revanche, l'article 25 du PIDCP contient uniquement une interdiction des « restrictions déraisonnables ». Bien que ce terme laisse une grande marge d'interprétation, la loi de lustration ne satisfait pas à cette exigence du fait du vaste éventail de personnes qu'elle exclut des fonctions publiques sans mentionner, dans son article 4, les circonstances de leur situation spécifique ni la démonstration de la culpabilité individuelle.

131. Par ailleurs, l'article 107.2 de la Constitution permet d'appliquer certaines restrictions aux concours dans la mesure où elles sont prévues par la loi. Dans un Etat de droit, de telles dispositions légales doivent être proportionnées. L'analyse du caractère raisonnable présentée ci-dessus peut, toutes choses étant égales par ailleurs, s'appliquer ici.

Il pourrait arriver que certains membres de la Cour constitutionnelle, susceptibles d'être visés par la loi de lustration, ne puissent participer à l'examen de la constitutionnalité de la loi, afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Ce principe doit-il être appliqué même dans le cas d'un contrôle abstrait d'une loi (approuvée à la majorité simple) ? Si le dessaisissement ou la récusation de certains juges peut entraîner une incapacité à prendre une décision et aboutir ainsi à un blocage institutionnel, cette situation peut-elle être considérée comme justifiée ?

132. L'impartialité des juges (*nemo iudex in causa sua*) est l'un des principes essentiels de l'Etat de droit⁵². Tout conflit d'intérêt doit être exclu. Les problèmes de partialité peuvent se poser tout autant pour ce qui concerne une affaire spécifique que pour le contrôle général d'une loi. Si la preuve d'une partialité grave d'un juge est établie, l'intéressé doit se dessaisir de l'affaire en question, comme le prévoit l'article 36 de la loi n° 8577 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République d'Albanie (ci-après : la CCL). Si le juge ne le fait pas, il doit être récusé par la Cour, conformément à l'article 37 CCL.

133. L'article 5 de la loi de lustration contient une disposition spécifique sur les juges : « *Quiconque se trouve dans la situation d'incompatibilité de fonctions définie dans l'article 4 de la présente loi (...) ne peut (...) examiner la présente loi ni une affaire liée à son application.* » Cette disposition exclut le juge sans mentionner son dessaisissement ou sa récusation. Un juge auquel il est déjà interdit, en vertu de la loi, de connaître d'une affaire n'a pas la possibilité de décider de son propre dessaisissement et la Cour ne peut pas décider de sa récusation.

134. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'article 5 de la loi de lustration soulève de graves questions quant à sa constitutionnalité. La loi de lustration ayant été adoptée à la majorité simple, elle ne peut pas modifier la CCL, qui est une loi organique. Puisque cet article 5 de la loi contredit les articles 36/37 CCL, il est inconstitutionnel et ne peut donc pas être appliqué. Par conséquent, la question de la partialité des juges doit être examinée sur la seule base des articles 36/37 CCL.

135. Dans le discours public albanais, il est parfois affirmé que certains juges de la Cour constitutionnelle relèveraient du champ d'application de l'article 4 de la loi de lustration. Plusieurs des neuf juges semblent avoir exercé précédemment la fonction de procureur, mais il n'est pas certain qu'ils aient participé à des « procès politiques » (voir l'article 4 f de la loi de lustration).

136. La légitimité de la décision de la Cour constitutionnelle pourrait être contestée s'il existait certaines indications permettant de douter de l'impartialité d'un ou plusieurs de ses juges.

137. Les « éléments de preuve » demandés dans l'article 36.1 b de la CCL ne signifient pas qu'il doit être démontré que le juge relève avec certitude d'une des catégories énumérées dans l'article 4 de la loi ; il suffit que des indications mettent fortement en cause son impartialité. Des dispositions telles que les articles 36/37 CCL n'ont pas pour but de protéger les juges, individuellement, vis-à-vis des soupçons de partialité, mais de protéger la légitimité de la Cour constitutionnelle en tant qu'organe impartial. Par conséquent, une suspicion plausible de partialité devrait être suffisante pour justifier le dessaisissement ou la récusation.

⁵² CEDH, arrêt *Kyprianou c. Chypre* du 15 décembre 2005, § 11.

138. En dépit du discours public sur son impartialité, la Cour a décidé de suspendre la loi de lustration après avoir considéré, lors de l'audience du 14 avril 2009, que contrairement aux allégations de l'Assemblée l'examen de la constitutionnalité de la loi de lustration n'entraînait aucun conflit d'intérêt pour les juges de la Cour constitutionnelle. Puisque la Cour pourra encore soulever cette question, et que toute partie intéressée pourra encore à l'avenir demander une récusation au cours de la procédure, la question n'a pas été réglée définitivement.

139. Certains problèmes se poseront si des membres de la Cour, susceptibles d'être visés par la loi de lustration, se dessaisissent spontanément ou sont récusés par la Cour à la demande des parties intéressées : l'article 133.2 de la Constitution dispose qu'une décision de la Cour requiert la majorité de ses membres. Selon l'article 32 CCL, une audience plénière de la Cour doit réunir au moins les deux tiers de ses neuf membres.

140. Si l'exclusion de juges entraîne que la Cour n'atteint pas le quorum nécessaire, celle-ci sera dans l'incapacité de statuer sur la constitutionnalité de la loi de lustration. Une solution à ce problème devra reposer sur la prise en compte à la fois de l'importance de l'impartialité des juges et de la nécessité du contrôle de toute nouvelle législation par une cour constitutionnelle.

141. Compte tenu d'une part de l'inclusion de la Cour dans la liste des « objets de vérification », dans l'article 3 d) de la loi, et d'autre part du fait que tout blocage constitutionnel doit être évité, le législateur aurait dû permettre à la Cour de statuer sur la loi de lustration de manière constitutionnelle et légale. Malheureusement, l'Assemblée n'a pas prévu de solution permettant de sortir d'une telle situation de blocage en modifiant préalablement ou au moins simultanément la CCL (par exemple au moyen d'une disposition autorisant le recours à des membres suppléants, par exemple des juges de la Cour suprême). L'Assemblée aurait dû prévoir une solution eu égard en particulier à l'article 5 de la loi de lustration : elle a pris le risque que la Cour se trouve dans l'incapacité de statuer sur la constitutionnalité de la loi. Ce blocage « exempté » la loi de lustration d'un contrôle de constitutionnalité, ce qui est contraire à l'article 124.2 de la Constitution.

142. Si l'Assemblée n'apporte pas de solution en modifiant la CCL ou la Constitution, une solution devra être trouvée par la Cour elle-même en interprétant les dispositions pertinentes. L'autorité de la Cour à cet égard découle de la nécessité de garantir que toute loi est soumise au contrôle de constitutionnalité, y compris celles qui concernent la fonction des juges. Dans la recherche d'une solution, il convient de s'interroger sur la raison d'être de l'exclusion des juges partiels. La principale raison justifiant cette exclusion est la suivante : si l'examen d'un cas laisse une certaine marge d'appréciation, le juge ne doit pas être tenté de tirer parti de cette marge pour son intérêt personnel. Lors de l'examen de la constitutionnalité d'une loi, certaines de ses dispositions peuvent faire l'objet de divergences d'opinion quant à leur constitutionnalité, tandis que pour d'autres la décision est évidente et aucun jugement de valeur n'est nécessaire.

143. Pour ce qui concerne la décision sur la révocation des mandats des institutions constitutionnelles, il n'y a aucune marge d'appréciation. Les juges de la Cour constitutionnelle sont membres d'une des institutions garanties par la Constitution. A ce titre, la loi de lustration est manifestement en contradiction avec la Constitution (voir ci-dessus §§ 68, 74). La décision d'inconstitutionnalité de la disposition concernée de la loi de lustration ne laisse aucune marge d'appréciation ni aucune place à un jugement de valeur personnel. Par conséquent, la partialité éventuelle du juge ne peut influencer sur cette décision. Il n'y a donc aucune preuve d'une partialité grave. Le juge n'est pas obligé de se dessaisir et la Cour n'est pas habilitée à le récuser, s'il ne se dessaisit pas spontanément. Dans une telle situation, le but d'éviter un blocage empêchant la Cour de statuer prime sur toute autre considération (voir mutatis mutandis l'Avis de la Commission de Venise sur les deux projets de loi portant amendement de la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle de Roumanie, CDL-AD(2006)006, § 7).

144. Pour ce qui concerne les autres dispositions, il ne peut même y avoir de conflit d'intérêt puisque le juge ne sera pas susceptible d'être visé par cette partie de la loi de lustration.

145. En conclusion, selon la Commission de Venise, le législateur a failli à son obligation de prévoir, au moyen d'une disposition organique, la capacité de la Cour à examiner la constitutionnalité de la loi de lustration y compris dans les cas entraînant un conflit d'intérêt pour certains des juges. L'Assemblée ne peut pas passer outre la Cour constitutionnelle en créant le risque que des conflits d'intérêt impliquent certains des membres de la Cour. Le système relatif aux garanties constitutionnelles de la Cour et à la situation personnelle des juges contenu dans la Constitution (articles 126-128) et dans la CCL (articles 9-10, 16, 25, 34-35, 36-37) est conçu de manière à éviter le « blocage » de la Cour et à donner aux organes constitutionnels de l'Etat le pouvoir d'intervenir en cas de difficulté. Pour ce qui concerne la raison d'être des dispositions empêchant les juges partiels de statuer sur la loi, une solution peut être proposée : aucun membre de la Cour ne se voit interdire de statuer sur la constitutionnalité de la loi de lustration au motif qu'il peut être visé par cette loi, puisque cette partie de la loi de lustration est manifestement inconstitutionnelle. Le juge n'aura pas à faire de jugement de valeur ni à exercer son pouvoir d'appréciation pour parvenir à cette conclusion. Il n'y a donc aucun risque de partialité grave.

VIII. Conclusions

146. La protection de l'indépendance, de l'ordre démocratique et de la sécurité nationale d'un Etat est un but légitime, compatible avec la prééminence du droit et avec les objectifs généraux de la Convention européenne des droits de l'homme.

147. Un Etat démocratique est en droit d'exiger des fonctionnaires une loyauté vis-à-vis des principes constitutionnels sur lesquels il repose.

148. La Commission de Venise n'ignore pas que la nécessité d'une lustration est en Albanie une question essentielle, comme dans de nombreux pays postcommunistes. Bien que vingt années aient passé depuis le début de la transition démocratique, cette question a conservé toute son actualité dans nombre de nouvelles démocraties, où le processus de lustration est considéré comme l'un des moyens de solder les comptes avec l'Histoire, afin de s'affranchir du passé non démocratique et d'introduire la transparence dans la vie publique.

149. La Commission de Venise rappelle cependant que les procédures de lustration, malgré leur caractère politique, doivent toujours être conçues et appliquées suivant des moyens légaux, conformément à la Constitution et en tenant compte des normes européennes concernant la prééminence du droit et le respect des droits de l'homme. Si ces conditions sont réunies, les procédures de lustration peuvent être compatibles avec un pays démocratique régi par l'Etat de droit.

150. La loi albanaise « sur l'intégrité des hauts fonctionnaires de l'administration publique et des élus » n'a pas été adoptée dans un vide constitutionnel, mais dans un contexte où la Constitution en vigueur fournit des bases solides pour un Etat de droit démocratique et énonce des garanties puissantes pour la protection des droits de l'homme. La loi de lustration doit être analysée au regard de ce contexte.

151. La Commission de Venise, lors de l'examen des cinq questions posées par la Cour constitutionnelle d'Albanie, a particulièrement tenu compte de deux aspects de la loi de lustration : premièrement, le fait qu'elle a été adoptée approximativement vingt ans après la fin du régime communiste, les tentatives précédentes pour appliquer une procédure de lustration ayant été invalidées par la Cour constitutionnelle ou – après une courte période d'application de la loi – interrompues par un nouveau gouvernement.

152. Le deuxième aspect de la loi de lustration qui a retenu l'attention de la Commission de Venise est le fait que le champ d'application objective et personnelle de la loi de lustration est extrêmement large et imprécis, tandis qu'elle laisse peu ou pas de place pour l'examen de

chaque cas individuel. Cette situation soulève certains problèmes eu égard au principe de légalité et aux procédures constitutionnelles spéciales qui garantissent le statut des principales institutions de l'Etat.

153. La Commission de Venise considère par ailleurs qu'il convient de traiter de manière générale et préliminaire la question des garanties constitutionnelles et légales du mandat des principales institutions de l'Etat et du mandat des juges et des procureurs. Ces garanties résident d'une part dans l'énumération exhaustive des motifs spécifiques de révocation de leur mandat et, d'autre part, dans les procédures spéciales applicables à cette révocation. Ces procédures sont des éléments constitutifs du statut constitutionnel des institutions de l'Etat en question : cela entraîne que le fait de remplacer les procédures spécifiques par d'autres, moins protectrices, affaiblit le statut des institutions concernées. De même, le fait d'appauvrir le contenu des procédures prévues par la Constitution et les lois organiques, en substituant aux décisions des organes compétents la décision prise en vertu de la loi de lustration, altère et atténue la protection accordée aux juges et aux procureurs.

154. La première question posée par la Cour constitutionnelle était la suivante :

1) La loi viole-t-elle les garanties prévues dans les mandats du Président de la République, des membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, des députés, des membres du Conseil des ministres et du Procureur général ? Si oui, la révocation de ces mandats est-elle justifiée ? Y a-t-il violation du principe de l'Etat de droit ?

155. La Commission de Venise considère que les dispositions de la loi de lustration concernant la révocation des mandats du Président de la République, des membres de la Cour constitutionnelle, des membres de la Cour suprême, du procureur général, des députés et des ministres en cas de « certificat de vérification B » constitue une violation des garanties constitutionnelles de ces mandats et est donc contraire au principe de la prééminence du droit.

156. La deuxième question posée par la Cour constitutionnelle était la suivante :

2) Cette loi (approuvée à la majorité simple) viole-t-elle les garanties constitutionnelles et légales contenues dans les différentes lois organiques (lois approuvées à la majorité qualifiée des 3/5 des députés conformément à l'article 81 § 2 de la Constitution) relatives aux juges, aux procureurs et aux agents de l'administration publique ? Si oui, cette violation peut-elle être considérée comme étant justifiée ?

157. En réponse à cette question, la Commission de Venise estime que la loi de lustration, étant une loi ordinaire, ne peut être considérée comme une simple interprétation et application des dispositions pertinentes de la Constitution et des lois organiques. Par conséquent, la loi de lustration empiète sur le domaine de compétence que la Constitution réserve aux lois organiques, et représente donc une violation de la Constitution.

158. La troisième question posée par la Cour constitutionnelle était la suivante :

3) Au regard de la procédure régissant la création, le fonctionnement et le processus décisionnel de l'Autorité chargée de contrôler l'intégrité des hauts responsables, les dispositions de la loi satisfont-elles aux exigences de l'Etat de droit ? Y a-t-il un conflit de compétences entre certains organes constitutionnels et l'autorité de contrôle ? Si oui, cette dérogation peut-elle se justifier et respecte-t-elle les principes de constitutionnalité et d'Etat de droit ?

159. En réponse à cette question, qui est clairement en lien étroit avec les deux premières, la Commission de Venise considère que les dispositions de la loi de lustration concernant les compétences de l'Autorité sont contraires à la Constitution et au principe de l'Etat de droit.

160. La quatrième question posée par la Cour constitutionnelle était la suivante :

4) Les restrictions des droits constitutionnels politiques, du droit au travail et du droit d'accès à l'administration publique sont-elles justifiées ? Sont-elles proportionnées ?

161. En réponse à cette question, la Commission de Venise considère que plusieurs éléments indiquent que la loi de lustration pourrait constituer une ingérence disproportionnée dans le droit d'éligibilité, le droit au travail et le droit d'accès à l'administration publique.

162. La cinquième question posée par la Cour constitutionnelle était la suivante :

5) Il pourrait arriver que certains membres de la Cour constitutionnelle, susceptibles d'être visés par la présente loi, ne puissent participer à l'examen de la constitutionnalité de la loi, afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Ce principe doit-il être appliqué même dans le cas d'un contrôle abstrait d'une loi (approuvée à la majorité simple) ? Si le dessaisissement ou la récusation de certains juges peut entraîner une incapacité à prendre une décision et aboutir ainsi à un blocage institutionnel, cette situation peut-elle être considérée comme justifiée ?

163. Selon la Commission de Venise, le législateur a failli à son obligation de prévoir, au moyen d'une disposition organique, la capacité de la Cour à examiner la constitutionnalité de la loi de lustration y compris dans les cas de lustration entraînant un conflit d'intérêt avec certains des juges. Cependant, il convient de veiller à ce que la Cour constitutionnelle, en tant que garante de la Constitution, puisse fonctionner comme une institution démocratique : la possibilité d'exclure des juges ne doit pas aboutir à une incapacité de la Cour à prendre une décision. Puisque dans le cas présent la question de la révocation du mandat des juges de la Cour constitutionnelle en vertu de la loi de lustration est relativement simple, le risque d'une décision partielle est faible : par conséquent, rien ne s'oppose à ce que les juges de la Cour constitutionnelle d'Albanie statuent sur cette question.