



Strasbourg, le 17 décembre 2012

Avis n° 694/2012

CDL-AD(2012)028
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MÉMOIRE *AMICUS CURIAE*

**SUR LA LOI
RELATIVE AUX CONDITIONS LIMITANT L'EXERCICE
DE FONCTIONS PUBLIQUES, À L'ACCÈS AUX DOCUMENTS ET À
LA PUBLICATION DES NOMS DE CEUX QUI ONT COOPÉRÉ AVEC
LES ORGANES DE SÉCURITÉ DE L'ÉTAT**

(« LOI DE LUSTRATION »)

DE « L'EX-RÉPUBLIQUE YOUGOSLAVE DE MACÉDOINE »

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 93^e Session Plénière
(Venise, 14-15 décembre 2012)**

**sur la base des observations de
M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M. Lucian MIHAI (membre, Roumanie)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**

SOMMAIRE

I.	Introduction	2
II.	Normes européennes en matière de lustration	2
III.	Observations préliminaires	3
IV.	Analyse de la Loi de lustration.....	4
A.	Champ d'application temporel de la Loi de lustration.....	4
1.	Date d'adoption de la Loi.....	5
2.	Période du passé totalitaire à examiner.....	6
3.	Période pendant laquelle les mesures de lustration sont effectives	9
B.	Champ d'application personnel de la Loi	9
C.	Garanties procédurales accordées aux personnes visées par une procédure de lustration	14
D.	Publication des noms des personnes considérées comme étant des collaborateurs	16
V.	Conclusions.....	17

I. Introduction

1. Par une lettre du 7 septembre 2012, le Président de la Cour constitutionnelle macédonienne a demandé à la Commission de Venise de rendre un avis *amicus curiae* au sujet d'une requête pendante devant la Cour, requête par laquelle était contestée la constitutionnalité de la Loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont collaboré avec les organes de sécurité de l'Etat (CDL-REF(2012)042rev, dénommée ci-après la « Loi de lustration »).

2. La Loi de lustration a été adoptée en juillet 2012 ; deux versions antérieures de la « Loi établissant une condition supplémentaire pour l'exercice de fonctions publiques » avaient été « abrogées par deux décisions » rendues par la Cour constitutionnelle respectivement en 2010 (décision U. n° 42/2008 du 24 mars 2010) et en 2012 (décision U. n° 52/2011 du 28 mars 2012). Ces décisions étaient axées sur les domaines suivants : i) calendrier d'application de la Loi ; ii) personnes couvertes par la Loi ; iii) droits de la défense ; iv) divulgation du nom des personnes concernées.

3. MM. Bartole, Hoffmann-Riem, Mihai et Mme Suchocka ont rempli la fonction de rapporteur.

4. Le présent mémoire *amicus curiae* a été établi sur la base d'une version anglaise de la Loi de lustration communiquée par la Cour constitutionnelle ; certaines observations sur la Loi peuvent être dues à des erreurs dans la traduction de celle-ci. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 93e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2013).

II. Normes européennes en matière de lustration

5. Les normes européennes en matière de lustration découlent de trois sources principales :

- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ;
- La jurisprudence des cours constitutionnelles nationales ;

- Les résolutions de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à savoir la Résolution 1096 (1996) sur les mesures de démantèlement de l'héritage des anciens régimes totalitaires communistes et la Résolution 1481(2006) sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires. La Résolution 1096 (1996) de l'APCE renvoie aux « Principes directeurs à respecter pour que les lois de lustration et les mesures administratives analogues soient conformes aux exigences d'un Etat de droit » (dénommés ci-après : « les Principes directeurs ») en tant que texte de référence.

6. L'avis *amicus curiae* rendu par la Commission de Venise sur la Loi de lustration albanaise¹ s'appuie sur ces normes et les complète.

7. L'essence de ces normes peut se résumer à quatre critères clefs relatifs aux procédures de lustration, à savoir :

- établissement de la culpabilité dans chaque cas individuel ;
- garantie du droit de se défendre, de la présomption d'innocence et du droit d'interjeter appel devant un tribunal ;
- respect des différentes fonctions et objectifs de la lustration, à savoir la protection de la nouvelle démocratie émergente et de la législation pénale, notamment l'application de peines aux personnes présumées coupables ;
- respect de délais stricts concernant la durée d'application de la Loi et la période couverte par celle-ci.

III. Observations préliminaires

8. Le présent document étant un mémoire *amicus curiae* destiné à la Cour constitutionnelle, il ne s'agit pas de trancher de manière définitive la question de la constitutionnalité de la Loi de lustration mais de donner à la Cour des éléments concernant la compatibilité de celle-ci avec la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des éléments de droit constitutionnel comparé facilitant l'examen de la Loi au regard de la Constitution de « l'ex-République yougoslave de Macédoine ». Cela étant, comme la Constitution de ce pays s'inscrit dans l'héritage constitutionnel européen et qu'elle est ouverte au droit international – ce qui ressort notamment de ses articles 8 (premier alinéa)², 98 (deuxième paragraphe, deuxième phrase)³ et 118⁴ –, ces éléments de comparaison seront également utiles pour développer et préciser les normes constitutionnelles.

9. Si la Commission de Venise est compétente pour évaluer la Loi de lustration au regard du droit international et, en particulier, des normes européennes, le dernier mot revient à la Cour constitutionnelle concernant l'interprétation contraignante de la Constitution et la compatibilité de la législation avec celle-ci. La Commission de Venise rappelle que l'interprétation de la Constitution par la Cour constitutionnelle est contraignante pour toutes les institutions nationales relevant des pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif, qui sont donc tenus de la respecter et d'y adhérer.

¹ CDL-AD(2009)044.

² « Les valeurs fondamentales du régime constitutionnel de la République de Macédoine sont :

- les libertés et droits fondamentaux de l'homme et du citoyen reconnus par le droit international et établis par la Constitution ; (...) »

³ « Les tribunaux jugent en vertu de la Constitution, des lois et des accords internationaux ratifiés en conformité avec la Constitution. »

⁴ « Les accords internationaux ratifiés conformément à la Constitution font partie intégrante de l'ordre juridique interne et ne peuvent être modifiés par la loi. »

10. Le présent mémoire *amicus curiae* porte sur les questions de lustration soulevées par la Loi de lustration de 2012 et ne vise pas à analyser la notion de « lustration » en tant que telle ; il est limité à l'examen des questions de lustration au regard des principes de la démocratie et de l'état de droit, aspects essentiels de l'héritage constitutionnel européen. Il convient toutefois de relever que la Résolution 1481 (2006) de l'APCE appelle à la condamnation des crimes des régimes communistes totalitaires pour sensibiliser la population et, enfin, tourner la page sur le passé. Par cette résolution, l'APCE exprime en outre sa compassion, sa compréhension et sa reconnaissance aux victimes de ces crimes.

IV. Analyse de la Loi de lustration

11. Le Président de la Cour constitutionnelle a demandé à la Commission de Venise d'examiner, en particulier, les articles suivants de la Loi de lustration:

- l'article premier, alinéas 1, 2 et 3, relatif au contenu et au but de la Loi ;
- l'article 2 qui prévoit les sources d'information à utiliser aux fins de l'adoption de mesures de lustration ;
- l'article 3, paragraphe 1, sous-paragraphes 17,18, 22, 24, 25, 27, 29 et 30 et paragraphe 2, sous-paragraphes 1 à 4, avec la liste des personnes visées par la loi ;
- l'article 4, paragraphes 1 et 2, qui fixe la période pendant laquelle les activités sont prises en compte aux fins de l'adoption des mesures de lustration ;
- l'article 5, paragraphe 1, qui crée la Commission compétente pour mettre en œuvre la Loi ;
- l'article 14, alinéa 2, concerne la publication des noms des collaborateurs ;
- l'article 15, paragraphe 3, qui prévoit la publication d'un registre des personnes concernées ;
- l'article 16 sur les relations entre la Commission et les organes de l'Etat concernés ;
- l'article 18, paragraphes 4, 5 et 7, définissant les activités prises en considération aux fins de l'adoption de mesures de lustration ;
- le titre V (articles 26 – 33) qui régit les procédures pertinentes ;
- l'article 42, relatif à l'entrée en vigueur de la Loi.

12. Quatre questions clefs peuvent être dégagées, qui seront traitées de manière spécifique par la Commission de Venise dans le présent avis : a) champ d'application temporel de la Loi ; b) champ d'application personnel de la Loi ; c) garanties procédurales accordées aux personnes auxquelles les procédures de lustration sont appliquées ; d) publication des noms des personnes considérées comme ayant collaboré.

13. A titre d'observation générale, la Commission estime qu'il serait utile de clarifier et de préciser les définitions énoncées par la Loi pour éviter d'éventuelles confusions et malentendus dans leur interprétation.

A. Champ d'application temporel de la Loi de lustration

14. La Loi de lustration a été promulguée 21 ans après l'adoption de la Constitution démocratique du 17 novembre 1991 et elle restera en vigueur pendant 10 ans à compter du jour de l'élection des membres de la Commission de vérification des faits. La Loi couvre la période allant du 2 août 1944 au jour de l'entrée en vigueur de la Loi sur le libre accès à l'information publique, le 8 février 2006.

1. Date d'adoption de la Loi

15. La Commission de Venise s'est déjà penchée sur la question lorsqu'elle a examiné la Loi de lustration albanaise, s'appuyant sur les résolutions et directives de l'APCE ainsi que sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de plusieurs cours constitutionnelles européennes. La Commission a fait l'analyse suivante :

« 15. Dans ses Principes directeurs [...], 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 posent ces anciens régimes.

16. 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. »⁵

17. 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)."⁶

18. 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)⁷. 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 cause⁸.

19. Les affaires susmentionnées, 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 d'exercer certaines fonctions. Pour la Commission de Venise, l'exigence de loyauté doit cependant être appréciée de la même manière, que la personne soit déjà en fonctions ou qu'elle y aspire. Si la Cour européenne des droits de l'homme opère une distinction entre les affaires, c'est uniquement parce que la situation n'est pas la même

⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Vogt c. Allemagne*, arrêt du 2 septembre 1995, par. 59.

⁶ Arrêt du 5 décembre 2001 ; voir Cour suprême des Etats-Unis, *Adler c. Board of Education*.

⁷ Arrêt 1/92 du 26 novembre 1992.

⁸ Arrêt du 5 décembre 2001.

selon qu'il y a ou non-ingérence dans le droit protégé par l'article 10.1 de la Convention européenne des droits de l'homme⁹.

20. Dans son analyse, la Cour constitutionnelle de la République tchèque tire les conclusions 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."¹⁰

21. En mars 2006, la Cour européenne des droits de l'homme¹¹ a adopté une position similaire, reconnaissant qu'un Etat pouvait être amené à prendre des mesures spécifiques pour se protéger, en restreignant notamment les droits électoraux de personnes liées à l'ancien régime communiste, plus de dix ans après la chute du Mur. Elle ne s'est toutefois 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. »¹²

16. La Cour constitutionnelle polonaise a clairement affirmé que « l'objectif de la lustration est avant tout de protéger la démocratie contre les réminiscences du totalitarisme, l'objectif secondaire, dont la réalisation est subordonnée à celle du premier objectif, étant de sanctionner pénalement les personnes ayant collaboré avec le régime totalitaire ».

17. L'adoption de mesures de lustration dans un pays donné, longtemps après qu'un processus de transition démocratique y a été engagé, peut semer le doute sur les véritables intentions du pays concerné. La revanche ne doit pas prendre le pas sur la démocratie. Pour la Commission, il s'ensuit que l'application de mesures de lustration plus de 20 ans après la fin du régime totalitaire doit être justifiée par des raisons convaincantes. La Commission rappelle toutefois que chaque Etat démocratique est libre d'exiger un minimum de loyauté de la part de ses fonctionnaires¹³ et qu'il peut prendre en considération leurs agissements actuels ou passés pour les relever de leurs fonctions ou refuser de les engager.

18. Il appartient à la Cour constitutionnelle macédonienne d'examiner avec attention comment s'articulent les raisons précises avancées par les autorités pour adopter une loi de lustration si longtemps après la chute du régime communiste.

2. Période du passé totalitaire à examiner

19. Les mesures de lustration doivent répondre au critère fondamental de l'état de droit (voir la Résolution 1096 (1996) de l'APCE

⁹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Vogt c. Allemagne*, *op. cit.*, par. 44.

¹⁰ Arrêt du 5 décembre 2001.

¹¹ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *Ždanoka c. Lettonie*, *op. cit.*

¹² *Ibid.*

¹³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 juillet 2004, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, requêtes n^{os} 55480/00 et 59330/00, par. 57.

20. Pour ce qui est de la période couverte par la Loi, les Principes directeurs indiquent que « [l]a 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) »¹⁴.

21. Pour la Commission de Venise, vu que l'objet de la lustration est d'empêcher que des personnes ayant une attitude anti-démocratique accèdent à des fonctions, la période à examiner doit être limitée ; les activités qui remontent loin dans le passé ne sont pas concluantes au regard du comportement actuel d'une personne, ni de son comportement futur. C'est ce qui explique le délai de base fixé au paragraphe j des Principes directeurs. Par conséquent, plus les activités contestées remontent loin dans le passé, plus le comportement répréhensible et la culpabilité doivent être caractérisés.

22. Il peut être utile, pour éduquer le public, d'effectuer des recherches sur une période remontant de 21 à 68 ans en arrière (ou même de 31 à 78 ans au moins quand la Loi de lustration cessera de s'appliquer, conformément à son article 41). Cela peut relever également de la « sensibilisation » appelée de ses vœux par l'APCE dans sa Résolution 1481 (2006) et contribuer à apaiser les victimes du régime totalitaire.

23. Il convient toutefois de souligner qu'en appliquant des mesures de lustration, on restreint l'exercice de droits fondamentaux garantis. La Cour européenne des droits de l'homme a relevé 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 respecté¹⁵ » (). Les lois de lustration peuvent varier selon l'histoire des pays mais elles doivent toujours être axées sur les principes de rationalité et de proportionnalité. La Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que la privation définitive des droits électoraux était difficilement compatible avec l'article 3 du Protocole additionnel n° 1 ; nul ne peut être privé de ses droits électoraux à vie et un nouvel examen de la situation de la personne concernée doit être effectué passé un certain délai¹⁶. Cette position est étroitement liée à l'idée que, plus le temps passe, moins la nécessité de défendre les démocraties récentes est urgente et moins la lustration est légitime.

24. Il s'ensuit que le fait de relever une personne de ses fonctions à raison d'un fait précis remontant à 21 ans (au moins) et jusqu'à 78 ans n'est justifié, le cas échéant, que si les crimes les plus graves ont été commis, notamment des violations massives et répétées des droits de l'homme, également passibles de lourdes peines privatives de liberté en application du droit pénal.

25. Pour ce qui est de l'application de mesures de lustration à la période suivant la fin du régime communiste totalitaire, la Commission de Venise voudrait souligner que tout ordre constitutionnel démocratique devrait se défendre directement au moyen du fonctionnement démocratique de ses institutions, de la mise en œuvre de l'état de droit et des garanties de protection des droits de l'homme. Premièrement, tout gouvernement démocratique est responsable devant l'électorat, qui est libre de ne pas le réélire. Deuxièmement, l'Etat régi par le principe de la primauté du droit est lui-même lié par règles légales et constitutionnelles. Troisièmement, les crimes commis par les membres d'un gouvernement démocratique donnent lieu à des poursuites pénales. Enfin, chaque Etat démocratique peut exiger un minimum de

¹⁴ Principes directeurs, section j.

¹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka c. Lettonie*, op. cit. par. 100.

¹⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *Paksas c. Lituanie*, arrêt du 06/01/2011, par. 110.

loyauté de ses fonctionnaires et les relever de leurs fonctions sans recourir à l'outil particulier de la lustration.

26. La Commission de Venise note que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé dans un cas que l'application de mesures de lustration à des actes commis après la fin du régime totalitaire était recevable et ne violait pas la CEDH. Dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*, c'est une disposition de loi excluant les personnes qui, comme la requérante, avaient « activement participé après le 13 janvier 1991 » aux activités du Parti communiste letton en se portant candidates aux élections législatives (en 1998 et 2002) qui était en cause. Cette disposition avait été adoptée par le Parlement au motif que, peu après la Déclaration d'indépendance du 4 mai 1990, le parti en question avait été impliqué dans l'organisation et la réalisation de coups d'Etat contre le régime démocratique nouvellement constitué en janvier et en août 1991. Après avoir considéré, notamment, que dans le contexte historique et politique dans lequel la disposition contestée avait été adoptée, le Parlement avait légitimement considéré que les dirigeants du Parti communiste letton étaient dans une posture antidémocratique, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'il n'y avait pas de violation de l'article 3 du Protocole additionnel n° 1. Elle a notamment estimé que si une telle mesure n'était pas acceptable dans le cas d'un pays doté d'un ensemble d'institutions démocratiques établies de longue date, elle pouvait l'être en Lettonie au regard du contexte historique et politique ayant abouti à l'adoption de la Loi de lustration et de la menace que faisait peser sur le nouvel ordre démocratique la résurgence d'idées qui pourraient, si on les laissait progresser, aboutir à la restauration d'un régime totalitaire¹⁷.

27. La Commission de Venise n'a pas connaissance de faits historico-politiques exceptionnels (notamment de mouvements ou d'activités visant à troubler l'ordre démocratique ou à compromettre la protection des droits de l'homme) qui seraient survenus dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine » après l'adoption de la Constitution. Il convient de relever à cet égard que « l'ex-République yougoslave de Macédoine » est membre du Conseil de l'Europe depuis 1995 et qu'à ce titre, les progrès accomplis par ce pays vers la démocratie et le respect des normes européennes ont fait l'objet d'un suivi.

28. La Commission de Venise note également que les activités menées après le 17 novembre 1991 qui donnent lieu à des sanctions en application de la Loi de lustration (article 4) sont celles qui reposent sur des « motifs politiques, idéologique ou d'appartenance à un parti politique ». Il convient de souligner à cet égard qu'on retrouve ces motifs dans n'importe quelle démocratie et qu'ils ne peuvent être utilisés pour fonder des mesures de lustration parce que le fait de stigmatiser des opposants politiques ou de les traiter de façon discriminatoire n'est pas un moyen acceptable de lutte politique dans un Etat régi par le principe de la primauté du droit.

29. C'est à la Cour constitutionnelle macédonienne et non à la Commission de Venise qu'il appartient d'apprécier la légitimité de l'extension de l'application de la Loi de lustration aux actes commis après le 17 novembre 1991. A cet égard, la Commission remarque que la Cour constitutionnelle a déjà estimé que l'extension du champ d'application temporel de la Loi de lustration à la période postérieure à 1991 était contraire à la Constitution car elle se traduisait par la négation de valeurs et d'institutions de la République de Macédoine consacrées par la Constitution en vigueur et mettait en cause le fonctionnement du système juridique, autrement dit de l'état de droit, valeur fondamentale du système socio-politique actuel¹⁸.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Ždanoka*, cité ci-dessus, par. 132-36; *Ādamsons c. Lettonie*, par. 113; *Paksas* cité ci-dessus, par. 107.

¹⁸ Décision U n° 42/2008.

3. Période pendant laquelle les mesures de lustration sont effectives

30. Conformément aux articles 28 et 29, les mesures de lustration restent en vigueur tant que la loi l'est elle-même. Conformément à son article 41, la Loi de lustration arrive à échéance et toutes les mesures prises au titre de celle-ci cessent de produire leurs effets 10 ans après l'élection des membres de la Commission de vérification des faits.

31. La Cour constitutionnelle polonaise a affirmé qu'une loi de lustration fondée sur les principes de l'Etat de droit « doit établir de façon rationnelle la période visée aux fins de l'interdiction d'exercer des fonctions parce qu'il ne faut pas sous-estimer les possibilités de changements positifs dans les attitudes et les comportements d'une personne. Les mesures de lustration doivent cesser de s'appliquer une fois le système démocratique consolidé »¹⁹.

32. Concernant la loi de lustration albanaise, la Commission de Venise a estimé que :

« [...] 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.

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. »²⁰

33. Il convient de se féliciter du fait que toutes les mesures de lustration soient seulement temporaires ; il semble également raisonnable de prévoir expressément la fin du processus de lustration dans son ensemble. La Commission de Venise note toutefois qu'aucune durée fixe (cinq ans par exemple) n'est prévue pour les mesures de lustration ; elles prendront toutes fin en même temps (dix ans après l'élection des membres de la Commission de vérification). Cela signifie que deux personnes qui se trouvent dans une même situation peuvent faire l'objet d'une mesure de lustration pendant une période différente en fonction du moment où la décision est prise, ce qui équivaut à une différence de traitement dépourvue de justification objective et raisonnable et, par conséquent, à une discrimination. Il serait plus approprié de prévoir une date d'échéance, tout en gardant la possibilité de l'avancer si elle dépasse la date à laquelle le processus de lustration prend officiellement fin.

B. Champ d'application personnel de la Loi

34. L'article 3 de la Loi de lustration dresse une longue liste de postes dont les titulaires se voient appliquer les mesures de lustration. En effet, la disposition figurant aux paragraphes 1 et 2 utilise le terme général « personne ». L'alinéa 3 de l'article premier de la Loi de lustration se réfère, au lieu de cela, aux « titulaires de fonctions publiques, de l'autorité publique et d'une charge publique ». Si les mots « titulaires de fonctions publiques, de l'autorité publique » sont clairs, les mots « et d'une charge publique » sont très généraux et par conséquent, inappropriés. La loi ne définit pas la notion de « charge publique », qui est trop large pour servir

¹⁹ Arrêt du 11 mai 2007, K 2/07

²⁰ CDL-AD(2009)044, par. 110 et suivants.

de base à l'application de procédures de lustration. L'article 14 de la Loi de lustration se réfère aux « titulaires d'une autorisation publique », notion plus large que celle de « titulaires de l'autorité publique » utilisée à l'article 1.

35. L'article 3 vise notamment le chef de l'Etat, les membres du Parlement, plusieurs membres des pouvoirs exécutif et législatif, mais aussi quelques postes ne relevant pas de la fonction publique comme, par exemple, la profession d'avocat, les personnes ayant acquis des parts de capital dans des sociétés anciennement détenues par l'Etat, certains employés de sociétés commerciales de radiodiffusion ou certains membres de partis politiques ou de groupes religieux. A priori, la procédure de lustration prévue par les articles 26, 27.4-5 et 29.1 de la Loi s'applique de façon automatique aux fonctions visées par l'article 3.1 alors que pour les fonctions visées par l'article 3.2, l'application de mesures de lustration suppose une demande écrite de l'entreprise ou autre entité concernée. Cela étant, certaines personnes visées à l'article 3.1 de la Loi de lustration, à savoir les personnes qui ont acquis des parts de capital d'anciennes entreprises publiques, les avocats et les médiateurs, ne sont pas titulaires de fonctions ou de l'autorité publiques et, par conséquent, ne relèvent pas du champ d'application des articles 26, 27.4-5 et 29.1 de la Loi de lustration, et ne font pas non plus partie des entités visées par l'article 30.1. Autrement dit, on ne voit pas bien comment elles peuvent finalement faire l'objet de mesures de lustration.

36. Pour ce qui est des personnes susmentionnées et des personnes visées par l'article 3.2 de la Loi de lustration, il convient de noter qu'elles ne sont pas des agents de l'Etat ; elles ne relèvent pas du pouvoir exécutif mais sont des acteurs du secteur privé.

37. Conformément à la Résolution 1096 (1996), les mesures de lustration « *consistent à écarter de l'exercice du pouvoir les personnes dont on ne peut être certain qu'elles exerceront leurs fonctions conformément aux principes démocratiques, car elles n'ont montré aucun engagement ou attachement envers ces principes par le passé et n'ont aucun intérêt ou aucune raison de se rallier maintenant à ces principes* »²¹.

38. D'après les Principes directeurs, « *[l]a 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. [...] 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* ». ²²

39. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré ce qui suit :

« Même à supposer que leur absence de loyauté ait été incontestable, il faut noter que les perspectives d'embauche des requérants ont été limitées non seulement dans la fonction publique mais aussi dans diverses branches du secteur privé. La Cour réaffirme que l'exigence de loyauté envers l'Etat est une condition inhérente à l'emploi au service des autorités publiques, chargées de la sauvegarde de l'intérêt général. En revanche, pareille exigence ne s'attache pas inévitablement à l'emploi dans le secteur privé. Même si leurs activités économiques ont sans nul doute un effet sur le fonctionnement de l'Etat et y contribuent, les acteurs du secteur privé ne détiennent aucune parcelle de la souveraineté de l'Etat. De plus, les sociétés privées peuvent légitimement se livrer à des activités, notamment

²¹ Résolution 1096(1996) de l'APCE, par. 11.

²² Principes directeurs, sections d et f.

financières et économiques, qui entrent en concurrence avec les objectifs fixés pour les services publics ou les entreprises étatisées.

De l'avis de la Cour, les restrictions imposées par l'Etat aux perspectives d'emploi d'une personne dans une société du secteur privé pour manque de loyauté envers l'Etat ne peuvent se justifier, sous l'angle de la Convention, de la même manière que les restrictions à l'accès à la fonction publique, quelle que soit l'importance de la société privée pour les intérêts de l'Etat en matière économique, politique ou de sécurité. »²³

40. La Cour constitutionnelle polonaise a déclaré que « *[l]a lustration ne doit être utilisée que pour supprimer ou réduire de manière significative la menace à l'établissement d'une démocratie durable et libre émanant de la personne objet de la lustration qui exploite la fonction qu'elle occupe pour accomplir des actes susceptibles de violer les droits de l'homme ou d'entraver le processus de démocratisation* ».²⁴

41. La Commission de Venise note que, dans la logique des principes évoqués ci-dessus, la Cour constitutionnelle macédonienne a estimé dans une décision antérieure que l'Etat ne pouvait pas appliquer de mesures de lustration à d'autres personnes que celles qui sont employées par les organes de l'Etat ou occupent des fonctions de direction, par exemple des membres d'universités, de communautés religieuses, de médias, d'organisations civiques (ONG) : un tel élargissement du champ d'application personnel de la Loi constituerait une « ingérence de l'Etat » dans les activités des personnes concernées et serait contraires aux « garanties constitutionnelles des citoyens concernant la liberté d'association à des fins d'exercice et de protection des droits politiques, économiques, sociaux et autres droits et convictions ». Il s'ensuivrait en outre une « violation de la règle constitutionnelle de séparation de l'église, des communautés religieuses, des groupes religieux et de l'Etat ».

42. La Loi devrait être plus précise quant aux personnes mentionnées aux sous-paragraphes 24, 29 et 30 qui peuvent aussi exercer des fonctions répondant aux critères de la Loi. Cela ne devrait pas être le cas de ceux qui ont acquis des parts de capital d'entreprises publiques conformément à la Loi pour la transformation des entreprises, même s'ils peuvent avoir été aidés par leurs anciennes relations personnelles avec des fonctionnaires de l'Etat communiste et de ses services de sécurité. Une connaissance des questions politiques macédoniennes est nécessaire pour évaluer les dispositions pertinentes.

43. Dans une décision antérieure, la Cour a écarté la possibilité de l'application de la procédure de lustration au personnel des médias. Cette jurisprudence peut être raisonnablement interprétée comme couvrant les sous-paragraphes 1.22 et 2.1 dans la mesure où les fonctions exercées au sein des services de radiodiffusion publics et dans les entreprises ou institutions de radiodiffusion commerciales ou non lucratives sont protégées par la garantie de la liberté d'expression. Cette liberté doit en effet être prise en considération, car elle confère des privilèges spéciaux aux médias. Malgré le rôle important qu'ont les médias pour influencer l'opinion publique, la liberté des médias et notamment des journalistes doit être sauvegardée ; il s'ensuit qu'il est essentiel, si le législateur macédonien considère que la lustration de certaines personnes actives dans les médias est nécessaire, que la loi détermine précisément quelles fonctions dans les médias peuvent appeler l'application de mesures de lustration. Aucune mesure de lustration ne devrait être prise à l'encontre de fonctions occupées dans des partis politiques, des communautés religieuses et des groupes religieux, et dans les organisations à caractère public enregistrées conformément à la loi (au moins si cette expression englobe les ONG).

²³ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 27 juillet 2004, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, requêtes n^{os} 55480/00 et 59330/00, par. 57 et suivants.

²⁴ K2/07

44. L'application de mesures de lustration est, semble-t-il, obligatoire dans tous ces cas. Cette obligation est justifiée par la prédominance qui doit être accordée à la nécessité de garantir les droits de l'homme et les libertés fondamentales en cas d'intérêts publics divergents, même si la protection de la démocratie est en cause. Mais si la lustration n'était pas obligatoire et dépendait du choix des organes directeurs des institutions ou organisations privées concernées, l'application légitime de mesures de lustration nécessiterait une loi autorisant l'utilisation de l'information pertinente par les personnes privées intéressées.

45. La Loi de lustration fixe de nombreuses limites concernant non seulement les personnes postulant à l'une des fonctions énumérées dans cet article, mais aussi les droits pertinents des électeurs. De l'avis de la Commission, les fonctions dont les titulaires ou pour lesquelles les candidats sont élus par un vote public appellent un examen spécial.

46. Conformément aux Principes directeurs²⁵, « *[l]a 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)* ». La Commission de Venise a estimé que « *[t]oute exception à ce principe essentiel devrait être dûment motivée dans chaque cas spécifique, sur la base des circonstances particulières* »²⁶.

47. Cette approche prudente n'as pas été retenue par certains pays européens qui ont récemment adopté des lois de lustration avec le soutien des cours constitutionnelles concernées²⁷.

48. Dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*²⁸, la Cour européenne des droits de l'homme a aussi accepté l'idée de la légitimité de mesures de lustration affectant les droits électoraux des personnes intéressées, se référant à la large marge d'appréciation concernant l'article 3 du Protocole additionnel n° 1, ainsi qu'à la situation historico-politique très particulière du pays et à l'éventuelle nécessité qui en découle pour la société de susciter la confiance dans les nouvelles institutions démocratiques. La Cour a clairement affirmé que « *[l]'article 3 du Protocole n° 1, qui consacre la capacité de l'individu à influencer sur la composition du corps législatif, n'exclut donc pas que des restrictions aux droits électoraux soient infligées à un individu qui, par exemple, a commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement a menacé de saper l'Etat de droit ou les fondements de la démocratie* ».

49. La Commission de Venise considère que les électeurs doivent, en principe, être libres d'élire qui ils veulent, à moins qu'un candidat ne représente un véritable danger pour la démocratie elle-même. La Cour constitutionnelle et les autorités nationales doivent déterminer si les nécessités sociales et le contexte historico-politique rendent l'hypothèse du renversement de la démocratie plausible, même 21 ans après l'adoption d'une Constitution démocratique. Une telle Constitution peut en outre être plus restrictive à cet égard que l'article 3 du Protocole additionnel n° 1.

²⁵ Principes directeurs, section e.

²⁶ CDL-AD(2009)044, par. 117.

²⁷ Voir, par exemple, les décisions de la Cour constitutionnelle lettone du 30 août 2000 et du 15 juin 2006.

²⁸ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 mars 2006, *Ždanoka c. Lettonie*, requête n° 58278/00, par. 102 et suivants, 106, 117, 134.

50. Enfin, la Commission de Venise souligne que « [d]u 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 »²⁹. Cette définition est formulée de manière très complexe et très confuse à l'article 4.1 de la Loi de lustration. D'après les éclaircissements fournis à la Commission de Venise par un juge de la Cour constitutionnelle, les conditions cumulatives ci-après doivent être respectées :

- La collaboration avoir été délibérée, secrète, organisée et continue ;
- La collaboration doit avoir été fondée sur un document écrit (consentement écrit de la personne qui a accepté la collaboration) ;
- le collaborateur doit avoir agi en tant que collaborateur secret ou en tant qu'informateur secret via un contact opérationnel ;
- la coopération doit avoir impliqué la collecte opérationnelle d'informations traitées, conservées ou utilisées par des services de sécurité de l'Etat ;
- La coopération doit avoir abouti à la violation ou à la restriction des droits et libertés des citoyens ;
- le collaborateur doit avoir tiré profit de la collaboration – avantages matériels (financiers) ou privilèges ou faveurs liés à l'emploi (par exemple, obtenir un emploi ou une promotion, etc.).

51. Malgré la complexité de cette disposition, la Commission de Venise note que la règle établie comporte plusieurs critères clairement identifiables qui doivent tous être satisfaits, ce qui réduit considérablement le champ de la collaboration.

52. C'est à la Cour constitutionnelle qu'il revient de déterminer si ces critères indiquent également suffisamment que les collaborateurs, tels qu'ils sont définis ci-dessus, représenteraient une véritable menace pour la sécurité nationale s'ils étaient titulaires des fonctions concernées ou investis de l'autorité publique.

53. La Commission de Venise se réfère également à l'article 26 de la Loi de lustration selon lequel « [u]ne procédure visant à établir la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat est appliquée pour :

- les personnes qui sont candidates à une fonction publique ou pour exercer l'autorité publique ;
- les personnes qui sont déjà titulaires de fonctions publiques et de l'autorité publique ;
- les personnes qui ont été titulaires de fonctions publiques ou d'autorisations publiques au cours d'une période fixée par la présente loi ».

54. Le dernier alinéa de l'article 26 est difficilement compatible avec l'objectif légitime tendant à écarter des personnes ayant des attitudes et comportements anti-démocratiques de l'exercice du pouvoir³⁰.

²⁹ CDL-AD(2009)044, par. 49.

³⁰ Paragraphe 11 de la Résolution 1096 (1996) de l'APCE.

C. Garanties procédurales accordées aux personnes visées par une procédure de lustration

55. Conformément à une jurisprudence établie de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 6 de la CEDH – son volet pénal – couvre les procédures de lustration³¹. La Résolution 1096 (1996) de l'APCE exige le respect du droit de se défendre, le respect de la présomption d'innocence – jusqu'à ce que la culpabilité soit établie – et le droit d'interjeter appel devant un tribunal³².

56. Selon la condition énoncée à l'alinéa *m*) des Principes directeurs, « *[e]n 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* ».

57. La Commission de Venise a aussi demandé que l'interdiction d'exercer des fonctions soit suspendue en cas de recours et que le tribunal soit habilité à annuler la décision de la commission de lustration sur la base des circonstances propres à chaque cause³³.

58. La Loi de lustration confie à une « Commission de vérification des faits », « organe autonome et indépendant », le soin de vérifier les faits appelant l'application de mesures de lustration. Sur le plan des principes, les dispositions concernées se révèlent conformes au paragraphe a) de la Résolution 1096 (1996) selon lequel « *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* ». Les membres de la Commission sont élus par le Parlement à la majorité qualifiée ; si un deuxième tour de scrutin doit avoir lieu, la majorité absolue est requise (articles 5 et 6). L'article 12 de la Loi de lustration se borne à énoncer des conditions négatives concernant les membres de la Commission, or il faudrait aussi énoncer expressément quelles formation professionnelle et expérience ils doivent avoir pour pouvoir exercer leurs fonction « avec professionnalisme ». Des incompatibilités spécifiques sont prévues (articles 9 et 12).

59. Les membres de la Commission ne peuvent être révoqués que sur la base d'une décision adoptée par le Parlement à la majorité des deux tiers, pour des motifs énumérés à l'article 11. A cet égard, on ne comprend pas bien si la conformité de la décision parlementaire avec la Loi et la Constitution peut être contestée devant une autorité judiciaire par les personnes concernées, à tout le moins si la légitimité des mesures prises est litigieuse. A cet égard, des précisions devraient être apportées dans la Loi pour garantir l'indépendance de la Commission.

60. Les faits justifiant l'adoption de mesures de lustration ont trait à l'établissement d'une coopération délibérée, secrète, organisée et continue avec des organes de sécurité de l'Etat au cours de la période fixée par la Loi. Ces faits doivent être établis par un document apportant la preuve que « la coopération visait à communiquer des renseignements aux fins de traitement, de conservation ou d'utilisation par les organes de sécurité de l'Etat, au moyen de la collecte automatisée ou manuelle de données et de dossiers constitués et conservés au sujet de certaines personnes, collecte par laquelle les droits et libertés fondamentaux de citoyens ont

³¹ CEDH, décision du 30 mai 2006, *Matyjek c. Pologne*, requête n° 38184/03, par. 48 et suivants, décision du 24 octobre 2006, *Bobek c. Pologne*, requête n° 68761/01, par. 2.

³² Résolution 1096(1996) de l'APCE, par. 12.

³³ CDL-AD(2009)044, paragraphes 97 et 108.

été violés ou restreints sur la base de motifs politiques ou idéologiques sous le régime communiste ». La même disposition s'applique également en cas d'agissements similaires fondés sur des « motifs politiques, idéologiques ou d'appartenance à un parti, au cours de la période allant du 17 novembre 1991 à la date de l'entrée en vigueur de la Loi sur le libre accès à l'information publique ». Dans les deux cas, un avantage matériel ou un privilège doivent avoir été obtenus (art. 18).

61. Il est manifestement très difficile d'établir les faits pertinents, dont l'évaluation suppose des investigations qui semblent incomber, dans un premier temps, aux organes de sécurité et de contre-espionnage de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » et aux Archives de l'Etat, lesquelles choisissent et sélectionnent librement les éléments pertinents. Tels sont les organes de l'Etat auxquels la Commission doit demander des renseignements sur les personnes concernées : ceux-ci sont tenus de répondre en soumettant à la Commission « toutes données, écrits et autres documents » (art. 20). Les organes de l'Etat (art. 22) doivent communiquer les informations demandées dans un certain délai, qui est néanmoins très bref (vingt-quatre heures) « lorsque les demandes concernent des candidats à une fonction publique » (art. 20. 2). Ces renseignements peuvent être complétés par des citoyens et institutions spécialement tenus de répondre aux demandes de la Commission (titre IV).

62. Dans un deuxième temps, il incombe à la Commission de vérification des faits (« la Commission de vérification ») d'établir que les personnes visées (candidats à des fonctions publiques ou titulaires de fonctions ou de l'autorité publiques) ont collaboré. Le résultat de ce processus de vérification doit être communiqué à l'organe ou organisme compétent pour proposer des candidats, lancer un appel public ou engager une procédure d'élection et de nomination « dans les sept jours à compter de la date de réception des données par les organismes visés à l'article 20 de la Loi » (art. 27).

63. Une procédure analogue est appliquée aux fins de vérification du statut personnel d'une personne titulaire de fonctions ou de l'autorité publiques. Dans ce cas, les renseignements sont transmis au Parlement, au Gouvernement et à la Commission électorale nationale à l'issue de la procédure ainsi que, bien entendu, à « l'organe et à l'organisme de sélection des candidats à des fonctions publiques ou à une autorisation publique » (art. 28). L'autorité compétente peut, à ce stade, déclencher une procédure de révocation de la personne concernée si celle-ci répond aux critères de lustration.

64. Le résultat de la procédure de vérification est immédiatement publié sur le site web de la Commission de vérification et soumis au Parlement, au Gouvernement, ainsi qu'aux organes en charge de la candidature, étant entendu que la personne répondant aux critères de lustration doit être préalablement informée des éléments de preuve recueillis. Malgré cette garantie, il apparaît clairement que la personne intéressée, dont la dignité et les droits constitutionnels sont en cause, n'est pas appelée à participer au processus de vérification (art. 29). C'est seulement en cas de nomination à des fonctions dans une entreprise de radiodiffusion privée ou publique, un parti politique, une communauté ou un groupe religieux ou une organisation publique enregistrée que le consentement écrit de la personne visée par la vérification est exigé et doit être joint à la demande elle-même (art. 30).

65. La Commission de Venise considère que l'absence de participation de la personne concernée à la procédure de vérification devant la Commission contrevient aux droits de la défense notamment, au droit à l'égalité des armes et à la présomption d'innocence.

66. La Cour constitutionnelle voudra peut-être prendre en considération les observations ci-après, énoncées au paragraphe 96 de son avis *amicus curiae* concernant la Loi de lustration albanaise :

« 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). [...] ».

67. Si le droit des personnes concernées de comparaître devant la Commission de vérification était reconnu, il irait nécessairement de pair avec le droit à l'assistance d'un avocat (pas uniquement pendant les audiences).

68. L'article 31, paragraphe 5, accorde certes la possibilité de faire appel de la décision de la Commission de vérification devant un tribunal compétent mais aucune disposition juridique n'indique que jusqu'à expiration du délai, exceptionnellement court, de huit jours imparti pour contester l'un ou tous les effets de la décision de la Commission de vérification, ceux-ci sont suspendus jusqu'à ce qu'une décision définitive sur la culpabilité soit rendue par le tribunal compétent.

69. Les dispositions relatives aux aspects procéduraux du processus de vérification et à la possibilité de faire appel ne sont pas très précises, notamment en ce qui concerne l'exercice par la Commission de ses compétences en matière de vérification. Il s'ensuit que nombre de questions se posent. On peut s'interroger ainsi sur la possibilité pour la Commission de demander des renseignements complémentaires. Est-elle compétente pour accéder directement aux documents conservés par les organes de sécurité de l'Etat afin de s'assurer que les renseignements reçus sont complets et exacts ? De plus, dans quelles conditions le résultat de la vérification est-il porté à la connaissance des intéressés ? Quelles sont les règles de procédure applicables (civiles, administratives ou pénales, même si la lustration ne relève pas de la législation pénale) par le tribunal saisi par voie d'appel et quels sont les droits des appelants ?

70. La Commission estime que ces aspects procéduraux devraient être régis de façon précise par la Loi de lustration, de sorte que la procédure soit compatible avec le principe de l'état de droit et les garanties d'une procédure régulière.

71. De surcroît, il n'est pas certain que lorsque les personnes concernées sont « candidates à des fonctions publiques ou à l'exercice de l'autorité publique » (article 26, paragraphe 1), « les organes de sécurité de l'Etat et autres organes » visés par les articles 2 et 22, la Commission de vérification et les juridictions d'appel puissent s'acquitter de leurs fonctions comme il se doit et rendre des décisions fondées en droit et équitables, compte tenu du très grand nombre de personnes dont la situation doit être vérifiée simultanément et ce, dans les délais relativement courts prévus par les titres III et V de la Loi de lustration.

D. Publication des noms des personnes considérées comme étant des collaborateurs

72. L'article 14, évoqué ci-dessus, dispose que la Commission de vérification « publie les noms de personnes (...) dont la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat est confirmée ». On peut en déduire que la collaboration est confirmée par la Commission elle-même et que la publication intervient (sous trois jours) après cette décision. L'article 30.3 dispose que « [l]a personne dont la situation est vérifiée est informée lorsque la collaboration avec les organes de sécurité de l'Etat est établie, la décision étant publiée sur le site web de la Commission trois jours au plus à compter de la date de réception des résultats de la vérification ».

73. La décision de la Commission de vérification est donc publiée sur son site web avant que le tribunal compétent ne se soit prononcé (la décision de la Commission est susceptible d'appel pendant huit jours). L'article 32.3 dispose que « [l]a décision définitive du tribunal compétent, confirmant la décision de la Commission, rend celle-ci définitive » : cela signifie que la vérification finale est effectuée par le tribunal.

74. Selon la Commission de Venise, la publication avant jugement pose problème au regard de l'article 8 de la CEDH. Les effets néfastes d'une telle publication sur la réputation de la personne concernée peuvent difficilement être corrigés par une rectification ultérieure et l'intéressé n'a pas les moyens de se défendre contre de tels effets. La publication n'est une mesure proportionnée et nécessaire dans une société démocratique qu'une fois la collaboration établie de manière définitive, pas avant. Elle ne devrait donc intervenir qu'après la décision du tribunal.

V. Conclusions

75. L'objet du présent mémoire *amicus curiae*, établi à la demande de la Cour constitutionnelle macédonienne, n'est pas d'évaluer la constitutionnalité de la Loi de lustration mais de donner à la Cour des éléments concernant la compatibilité de cette Loi avec la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des éléments de droit constitutionnel comparé destinés à aider la Cour à examiner l'affaire concernée. Pour ce qui est de l'interprétation contraignante de la Constitution macédonienne, le dernier mot revient à la Cour constitutionnelle. La Commission de Venise souligne qu'une telle interprétation est contraignante pour toutes les institutions nationales relevant des pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif, qui sont tenues de la respecter et d'y adhérer.

76. La Commission de Venise a analysé la Loi de lustration sous quatre angles différents : a) champ d'application temporel ; b) champ d'application personnel ; c) garanties procédurales accordées aux personnes auxquelles les mesures de lustration sont appliquées ; d) publication des noms des personnes considérées comme ayant collaboré avec le régime totalitaire.

77. Elle est parvenue aux principales conclusions ci-après :

- a) L'adoption de mesures de lustration très longtemps après l'engagement d'un processus de transition démocratique dans un pays donné est susceptible de semer le doute quant au véritable objectif de ces mesures. Il importe que la revanche ne prenne pas le pas sur la protection de la démocratie. Il faut donc qu'elle soit justifiée par des raisons convaincantes.

L'objectif de la lustration étant d'empêcher que des personnes ayant une attitude antidémocratique accèdent à des fonctions, et compte tenu du fait que l'éventualité de changements positifs dans l'attitude et le comportement d'une personne ne doit pas être sous-estimée, l'application de mesures de lustration à des actes remontant de 21 à 68 ans en arrière (ou même de 31 à 78 ans quand la Loi de lustration cessera de s'appliquer), peut – le cas échéant – être justifié si des crimes de la plus grande gravité sont en cause, par exemple en cas de violation massive et répétée de droits fondamentaux donnant également lieu à des peines privatives de liberté en application du droit pénal.

L'application de mesures de lustration à raison d'actes commis après la fin du régime totalitaire ne peut se justifier qu'au regard de conditions historiques et politiques exceptionnelles et non dans un pays où un cadre institutionnel démocratique existe de longue date et où l'ordre constitutionnel démocratique devrait se défendre lui-même au moyen de la mise en œuvre de l'état de droit et des garanties de protection des droits

de l'homme. Des motifs politiques, idéologiques ou d'appartenance à un parti ne devraient pas être utilisés pour justifier l'application de mesures de lustration dans la mesure où la stigmatisation et la discrimination d'opposants politiques ne sont pas des instruments acceptables de combat politique dans un Etat régi par le principe de la primauté du droit.

Pour ce qui est de la durée des mesures de lustration, celle-ci devrait dépendre, d'une part, des progrès accomplis dans la mise en place d'un Etat démocratique régi par le principe de la primauté du droit et, d'autre part, de la capacité de la personne objet de la lustration à changer d'attitude et de pratiques. Chaque mesure de lustration devrait avoir une durée fixe de façon à éviter tout traitement discriminatoire entre des personnes se trouvant dans la même situation en fonction de la date d'adoption de la mesure.

- b) L'application de mesures de lustration à des fonctions qui relèvent d'organisations privées ou semi-privées outrepassent l'objectif de la lustration qui est d'empêcher des personnes d'exercer des fonctions gouvernementales quand il se révèle impossible de faire confiance aux intéressés pour exercer celles-ci dans le respect des principes démocratiques.

Le lien litigieux avec le régime totalitaire doit être défini de manière très précise.

- c) L'absence de participation de la personne concernée à la procédure devant la Commission de vérification des faits est contraire aux droits de défense de l'intéressé, notamment au droit à l'égalité des armes. La procédure devant la Commission de vérification et la procédure d'appel doivent être régies de manière très détaillée pour que les principes de l'état de droit et du droit à une procédure régulière soient respectés.
- d) Les noms de ceux qui sont considérés comme étant des collaborateurs ne devraient être publiés qu'une fois la décision définitive rendue par le tribunal, c'est-à-dire uniquement après que la collaboration soit irrévocablement établie, pour que les effets négatifs d'une telle publication sur la réputation des intéressés puissent être considérés comme étant une mesure proportionnée dans une société démocratique.