



Strasbourg, le 25 septembre 2014

CDL-AD(2014)026

Or.angl.

Avis n° 779 / 2014

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

**AVIS**  
**SUR LES SEPT AMENDEMENTS À LA CONSTITUTION**

**DE « l'ex-République yougoslave de Macédoine »**

**CONCERNANT, EN PARTICULIER,**  
**LE CONSEIL DE LA MAGISTRATURE,**  
**LA COMPÉTENCE DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE**  
**ET LES ZONES FINANCIÈRES SPÉCIALES**

**Adopté par la Commission de Venise**  
**lors de sa 100<sup>ème</sup> session plénière**  
**(Rome, 10-11 octobre 2014)**

**sur la base des observations de**

**M. Richard BARRETT (membre, Irlande)**  
**M<sup>me</sup> Claire BAZY-MALAUURIE (membre suppléante, France)**  
**M. Osman CAN (membre, Turquie)**  
**M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)**  
**M<sup>me</sup> Jasna OMEJEC (membre, Croatie)**

## TABLE DES MATIÈRES

|      |   |    |
|------|---|----|
| I.   | Introduction .....  | 3  |
| II.  | Observations préliminaires .....  | 3  |
| A.   | La procédure d'amendement de la Constitution.....   | 3  |
| B.   | Contexte politique actuel .....   | 4  |
| III. | Analyse .....   | 5  |
| A.   | Projet d'amendement XXXIII (définition du mariage et de l'« union libre enregistrée » ou de toute autre forme de partenariat de vie enregistré) ..... | 5  |
| B.   | Proposition d'amendement XXXIV (zone financière internationale) .....   | 7  |
| C.   | Projet d'amendement XXXV (banque nationale).....  | 10 |
| D.   | Projet d'amendement XXXVI (Bureau d'audit de l'Etat) .....  | 10 |
| E.   | Projet d'amendement XXXVII (déficit budgétaire et dette publique).....  | 11 |
| F.   | Projet d'amendement XXXVIII (composition du Conseil de la magistrature) .....   | 12 |
| G.   | Projet d'amendement XXXIX (Partie I : recours constitutionnel) .....  | 17 |
| H.   | Projet d'amendement XXXIX (Partie II : recours contre les décisions du Conseil de la magistrature) .....  | 20 |
| IV.  | Conclusions.....  | 21 |

## I. Introduction

1. Le 5 août 2014, le ministre de la Justice de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (ci-après « la République »), M. Adnan Jashari, a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur le projet d'amendements XXXIII - XXXIX à la Constitution (ci-après le « projet d'amendements 2014 »)<sup>1</sup>.

2. Le projet d'amendements 2014 couvre différents domaines : l'amendement XXXIII apporte une définition constitutionnelle du mariage et d'autres formes d'union entre personnes ; l'amendement XXXIV traite d'une zone financière internationale ; l'amendement XXXV porte sur la banque centrale ; l'amendement XXXVI régit le statut du Bureau d'audit de l'Etat ; l'amendement XXXVII instaure une règle budgétaire de limitation des dépenses publiques ; l'amendement XXXVIII redéfinit la composition du Conseil de la magistrature ; et l'amendement XXXIX étend la compétence juridictionnelle de la Cour constitutionnelle.

3. Les autorités ont traduit en anglais le projet d'amendements 2014 (voir CDL-REF(2014)030) ainsi que le texte de la Constitution et de la législation pertinente. Cette traduction peut, sur certains points, ne pas être l'exacte transcription de la version originale du texte ; certaines observations contenues dans le présent avis peuvent par conséquent être dues à des problèmes de traduction.

4. M. Barrett, M<sup>me</sup> Bazy Malaurie, M. Can, M. Grabenwarter et M<sup>me</sup> Omejec ont été invités à être les rapporteurs du présent avis. Une délégation de la Commission s'est rendue à Skopje du 8 au 10 septembre 2014. Elle a organisé plusieurs réunions avec les autorités de l'Etat, des juges, des responsables politiques, des représentants de la société civile et des juristes pour examiner le projet d'amendements 2014. La Commission de Venise remercie les autorités macédoniennes et les autres parties prenantes pour leur coopération pendant la visite de la délégation.

5. Le présent avis a été examiné par la Sous-commission sur les institutions démocratiques le 9 octobre 2014 et adopté par la Commission lors de sa 100<sup>e</sup> session plénière (Rome, les 10 et 11 octobre 2014).

## II. Observations préliminaires

### A. La procédure d'amendement de la Constitution

6. En vertu des articles 130 et 131 de la Constitution, la procédure d'amendement de la Constitution peut être engagée sur décision du gouvernement ; l'initiative doit être soutenue par vote à la majorité des deux tiers du nombre total de représentants (députés).

7. Le 27 juin 2014, le gouvernement a annoncé un projet visant à amender la Constitution. Le projet a été présenté au parlement le 1<sup>er</sup> juillet 2014. Le 16 juillet 2014, le parlement a décidé, par vote à la majorité des deux tiers du nombre total de députés, d'engager la procédure d'amendement.

8. Le 27 août 2014, le texte du projet d'amendements a fait l'objet d'un débat au parlement et a été adopté par un vote à la majorité du nombre total de députés. Le texte a ensuite fait l'objet d'un débat public de 30 jours, conformément à l'article 131 (2) de la Constitution.

9. A l'issue du débat public, le texte des amendements sera de nouveau présenté au parlement pour approbation finale (article 131 (3) de la Constitution). A ce stade, la décision d'amender la Constitution doit obtenir le soutien d'au moins deux tiers du nombre total des

---

<sup>1</sup> CDL-REF(2014)030, *Draft Amendments (XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII and XXXIX) to the Constitution of « the former Yugoslav Republic of Macedonia »* et Note explicative, Avis n° 779/2014, Strasbourg, 19 août 2014.

députés. En vertu de l'article 131 (4) de la Constitution, certains changements très importants doivent être adoptés à une « double majorité » : majorité des deux tiers de l'ensemble des députés et majorité simple des députés qui « appartiennent aux communautés non majoritaires dans la population macédonienne » (ci-après les « communautés non majoritaires »)<sup>2</sup>.

10. En principe, la procédure d'adoption des amendements constitutionnels 2014 sera achevée avant la fin du mois d'octobre 2014. Les autorités ont donné à la délégation l'assurance que la position de la Commission de Venise sera examinée très sérieusement et que les recommandations formulées pourront être intégrées dans le texte final des amendements qui seront présentés au parlement pour approbation définitive en vertu de l'article 131 (3) et (4) de la Constitution.

## **B. Contexte politique actuel**

11. La Commission de Venise relève que les amendements à la Constitution sont proposés en l'absence d'opposition au parlement. De fait, l'opposition n'a pas reconnu les résultats des dernières élections et refuse désormais de prendre part aux travaux de la législature. La coalition au pouvoir dispose actuellement de 80 sièges au parlement (sur un total de 123 députés) et il est hautement probable qu'elle obtiendra le soutien du nombre nécessaire de députés pour faire adopter les amendements. Etant donné que la coalition au pouvoir comprend un très grand nombre de députés albanais, elle obtiendra, selon toute vraisemblance, la « double majorité » requise au titre de l'article 131 (4) de la Constitution pour adopter les amendements concernant la composition du Conseil de la magistrature.

12. La Commission de Venise considère qu'au vu de la situation politique actuelle, le moment n'est pas le plus opportun pour amender la Constitution. En principe, l'opposition devrait exprimer ses points de vue au parlement et le boycott n'est justifié que dans des cas exceptionnels. D'autre part, la procédure d'amendement de la Constitution nécessite le soutien politique le plus large possible. Même si la coalition au pouvoir dispose au parlement du nombre de voix nécessaire à l'adoption des amendements, cela ne décharge pas le gouvernement d'organiser un vrai débat ouvert à tous les acteurs, ainsi qu'il ressort de l'article 131 de la Constitution. Il est regrettable qu'un tel débat n'ait pas lieu au sein du parlement, qui serait pourtant le lieu idéal à cet effet.

13. La Commission rappelle que « la transparence, l'ouverture, la volonté de faire participer l'opinion, un calendrier approprié, des conditions garantissant le pluralisme et un véritable débat sur les questions controversées sont les conditions clés d'un processus constituant démocratique ». Selon elle, « un large débat, une discussion approfondie associant les diverses forces politiques [...] est une condition déterminante pour l'adoption d'un texte durable, acceptable par l'ensemble de la société et conforme aux normes démocratiques<sup>3</sup>. » La Commission de Venise forme le vœu qu'un dialogue et une coopération constructifs s'instaurent entre la majorité parlementaire et l'opposition au cours des prochaines étapes du processus constitutionnel.

---

<sup>2</sup> La règle de la double majorité a été intégrée dans les accords-cadres d'Ohrid de 2001 qui ont mis fin au conflit dans la République ; elle est censée protéger les minorités ethniques contre la trop facile mise en minorité électorale par une majorité ethnique. Cette règle s'applique aux éventuels amendements visant le préambule de la Constitution, les articles sur l'autonomie locale, l'article 131, toutes les dispositions relatives aux droits des membres des communautés, notamment les articles 7, 8, 9, 19, 48, 56, 69, 77, 78, 86, 104 et 109, ainsi que les décisions visant à ajouter toute nouvelle disposition apparentée à l'objet de ces dispositions et articles de la Constitution.

<sup>3</sup> CDL-AD(2014)010, *Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie*, adopté par la Commission de Venise à sa 98<sup>e</sup> session plénière (Venise, 21-22 mars 2014), § 28 ; les renvois ultérieurs ne sont pas indiqués.

### III. Analyse

#### A. Projet d'amendement XXXIII (définition du mariage et de l'« union libre enregistrée » ou de toute autre forme de partenariat de vie enregistré)

14. Le projet d'amendement XXXIII institue une définition constitutionnelle du mariage en tant qu'union exclusivement constituée d'un homme et d'une femme. Il institue également une définition constitutionnelle de l'« union libre enregistrée » ou de toute autre forme de « partenariat de vie enregistré » en tant qu'« union de vie exclusivement constituée d'une femme et d'un homme ».

15. Pendant la visite dans le pays, la délégation de la Commission de Venise a été informée que la législation contient déjà une définition identique du mariage. Il ne semble donc pas nécessaire, d'un point de vue juridique, d'élever cette définition au rang de principe constitutionnel.

16. Cela dit, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) que l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (« Droit au mariage »), en l'état actuel des choses, laisse aux lois des Etats membres une liberté de régler ces questions ; l'article 12 n'exige pas que les Etats reconnaissent les mariages entre personnes de même sexe, mais ne l'interdit pas<sup>4</sup>. La Cour a souligné que l'article 12 accorde à « l'homme et [à] la femme » le droit de se marier et que cette formulation a été choisie délibérément par les rédacteurs de la Convention<sup>5</sup>. Par ailleurs, dans la récente affaire *Hämäläinen c. Finlande*, la Grande Chambre a jugé que l'article 8 de la CEDH ne peut être interprété comme faisant obligation aux Etats d'accorder aux couples de même sexe l'accès au mariage. Il paraît qu'il y a des tendances opposées concernant la définition du mariage dans l'ordre juridique des différents pays. D'une part, dans certains Etats européens une tendance se dessine quant à l'extension de reconnaissance juridique aux relations entre personnes de même sexe, comme la Grande Chambre de la Cour européenne a noté dans une affaire citée ci-dessous. Pourtant, plusieurs Etats européens ont récemment décidé d'intégrer dans leur Constitution une définition du mariage analogue à celle étudiée ici. L'amendement proposé, dans la mesure où il concerne le mariage comme tel, semble suivre ce dernier schéma<sup>6</sup>.

17. D'autre part, l'amendement proposé concerne aussi d'autres formes d'unions entre personnes (définies comme « union libre enregistrée, ou toute autre forme enregistrée de partenariat de vie »). Dans une récente affaire contre la Grèce (*Vallianatos et autres*), la Grande Chambre de la CrEDH a examiné une requête émanant de plusieurs couples de même sexe qui vivaient une relation stable, mais n'avaient pas le droit d'accéder au statut juridique de partenariat, ce qui aurait été possible s'ils avaient été des couples de sexe différent<sup>7</sup>. Le fait que la législation relative au partenariat ne traite pas des couples de même sexe a été jugé discriminatoire par la Cour, à savoir contraire à l'article 14 de la CEDH, combiné avec son article 8. La règle formulée par la Grande Chambre dans cette affaire peut s'énoncer comme suit : lorsque l'Etat reconnaît légalement une forme « intermédiaire » d'union entre personnes (autrement dit un statut s'approchant du mariage), il doit avoir des

<sup>4</sup> Voir l'affaire qui fait référence *Schalk et Kopf c. Autriche*, n° 30141/04, §§ 65 et 105, CEDH 2010. Voir aussi *Gas et Dubois c. France*, 15 mars 2012, n° 25951/07, § 66 ; *X et autres c. Autriche*, 19 février 2013, n° 19010/07, § 105-110 ; *Hämäläinen c. Finlande* [GC], 16 juillet 2014, n° 37359/09.

<sup>5</sup> *Schalk et Kopf*, § 54 et 55.

<sup>6</sup> Voir en particulier l'avis de la Commission de Venise concernant des amendements analogues à la Constitution de la Hongrie (CDL-AD(2011)016, *Avis sur la nouvelle constitution de la Hongrie*, adopté par la Commission de Venise à sa 87<sup>e</sup> session plénière [Venise, 17-18 juin 2011], § 24). L'absence de consensus paneuropéen sur cette question a également été relevée par la Commission de Venise dans son *Avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie* (CDL-AD(2014)010), adopté par la Commission de Venise à sa 98<sup>e</sup> session plénière (Venise, 21-22 mars 2014), § 86.

<sup>7</sup> *Vallianatos et autre c. Grèce* [GC], n° 29381/09 et 32684/09, 7 novembre 2013

raisons très sérieuses de ne pas autoriser l'accès des couples de même sexe à ce type de statut. Dans les paragraphes conclusifs de l'arrêt, la Grande Chambre fait valoir ce qui suit :

« 91. [...] [B]ien qu'il n'y ait pas de consensus au sein des ordres juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe, une tendance se dessine actuellement quant à la mise en œuvre de formes de reconnaissance juridique des relations entre personnes de même sexe. En effet, neuf Etats membres ont institué le mariage entre personnes de même sexe. En outre, dix-sept Etats membres autorisent des formes de partenariat civil pour les couples de même sexe. [...] [L]a tendance qui se dégage au sein des ordres juridiques des Etats membres du Conseil de l'Europe est claire : parmi les dix-neuf Etats qui autorisent des formes de partenariats enregistrés autres que le mariage, la Lituanie et la Grèce sont les seuls à les réserver uniquement aux couples de sexe opposé [...]. En d'autres termes, à deux exceptions près, lorsqu'un Etat membre du Conseil de l'Europe décide d'édicter une loi instituant un nouveau système de partenariat enregistré qui constitue une alternative au mariage pour les couples non mariés, les couples de même sexe y sont inclus. Cette tendance se reflète d'ailleurs dans les documents pertinents du Conseil de l'Europe. A cet égard, la Cour renvoie tout particulièrement à la Résolution 1728(2010) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe et à la Recommandation du Comité des Ministres CM/Rec(2010)5 [...] »

92. *Le fait qu'un pays occupe, à l'issue d'une évolution graduelle, une situation isolée quant à un aspect de sa législation n'implique pas forcément que pareil aspect se heurte à la Convention [...]. Il n'en demeure pas moins qu'au vu de ce qui précède, la Cour considère que le Gouvernement n'a pas fait état de raisons solides et convaincantes pouvant justifier l'exclusion des couples de même sexe du champ d'application de la loi n° 3719/2008. ). »*

18. La Commission de Venise n'est pas persuadée qu'il existe, en l'espèce, une telle justification ; du moins, aucun argument solide expliquant pourquoi les couples de même sexe ne méritent pas une forme de reconnaissance (distincte du statut à part entière de couple marié) n'a été mis en avant pendant la visite de la délégation ni intégré à la note explicative rédigée par le gouvernement.

19. Il est difficile de savoir si la législation en vigueur dans le pays prévoit ou non une forme « intermédiaire » d'unions (différente du mariage), la délégation de la Commission ayant reçu sur ce point des informations contradictoires. Quoiqu'il en soit, même si la législation ne le prévoit pas, le point 2 de la proposition d'amendement pose problème si les autorités décident de mettre en place des formes « intermédiaires » de reconnaissance d'unions entre personnes<sup>8</sup>.

20. Il semblerait que la formulation de l'amendement, et en particulier les expressions « union de vie » et « partenariat de vie » auxquelles il est fait référence, ne sera pas interprétée comme interdisant le divorce ou le remariage. La Commission de Venise souligne en outre que cet amendement ne saurait être compris comme interdisant les unions *de facto* de personnes de même sexe, qui sont protégées par l'article 8 de la Convention européenne.

<sup>8</sup> Une remarque terminologique s'impose. L'actuel article 40 de la Constitution utilise les termes « mariage » (*marriage* en anglais) et « union libre » (*cohabitation*). L'amendement proposé établit une distinction entre « mariage » (*marriage*), « union libre enregistrée » (*registered cohabitation*) et « autre forme enregistrée de partenariat de vie » (*other registered form of life partnership*). La relation entre les deux derniers termes n'est pas claire, même si tout porte à croire que les rédacteurs de l'amendement ont voulu couvrir toutes les formes alternatives d'unions entre personnes, légalement reconnues, mais ne constituant pas véritablement un mariage. De même, il est difficile de comprendre la signification de l'expression proposée « union libre enregistrée » (*registered cohabitation/регистравана вонбрачната заедница*) par rapport à l'expression « union libre » (*cohabitation/вонбрачната заедница*) figurant à l'alinéa 2 de l'actuel article 40 de la Constitution.

**B. Proposition d'amendement XXXIV (zone financière internationale)**

21. L'amendement XXXIV prévoit la création d'une zone financière internationale (ZFI) sur le territoire de la République, qui sera régie par un organe de gestion spécial constitué par un texte distinct portant sur la zone en question. D'après les explications fournies par les autorités au cours de la visite, la délégation a compris que cet organe de gestion comprendrait des représentants d'investisseurs privés et du gouvernement, et que les investisseurs y détiendraient la majorité.

22. L'amendement dispose que la législation de la République ne s'appliquera pas dans cette zone (à l'exception du droit pénal qui restera en vigueur). Il apparaît que l'organe de gestion y disposera de larges pouvoirs réglementaires, voire législatifs.

23. L'amendement dispose de plus que les règles adoptées dans la ZFI seront « conformes aux normes internationales les plus exigeantes » et que la zone adoptera des textes « régissant la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ainsi que la supervision, conformément aux normes applicables de l'Organisation des Nations Unies ».

24. Enfin, des organes judiciaires spéciaux seront créés dans cette zone ; ils examineront les litiges conformément à « un texte spéciale de la zone ».

25. La Commission reconnaît que la création de zones dotées d'un cadre réglementaire favorable aux investisseurs constitue l'un des moyens d'attirer les investissements étrangers, de créer des emplois et d'augmenter les recettes publiques. De nombreux Etats ont mis en place des ports francs et des zones spéciales de développement industriel, ou reconnaissent que les régions insuffisamment développées du pays ont besoin de subventions spéciales ou d'un régime fiscal particulier permettant de stimuler l'activité économique. La Commission de Venise ne dispose pas des moyens nécessaires pour évaluer l'efficacité de telles zones, tâche qui relève de la compétence d'économistes. Cela dit, l'amendement proposé soulève un certain nombre de questions juridiques, qui sont examinées ci-dessous.

• ***Manque de clarté du statut et des pouvoirs de l'« organe de gestion » et des tribunaux spéciaux***

26. La Commission relève que l'amendement XXXIV est formulé en termes très vagues. Ainsi, le statut de l'« organe de gestion » et des tribunaux spéciaux, l'étendue de leurs pouvoirs et leur relation à la Constitution et aux autorités constitutionnelles de la République ne sont pas définis.

27. L'amendement XXXIV, tel qu'il est actuellement formulé, semble donner carte blanche au parlement et au gouvernement pour la création d'un organe de gestion dont la composition est inconnue et les pouvoirs de législation dans la zone et de mise en application des lois correspondantes sont mal définis. De plus, pour résoudre les litiges dans la zone, il est prévu de créer des organes judiciaires spéciaux n'appartenant pas à l'appareil judiciaire général.

28. Si cette interprétation est correcte, la question se pose de la responsabilité de l'« organe de gestion » au regard des institutions démocratiques. Si les lois (autres que celles relevant du droit pénal) sont toutes édictées et mises en œuvre par un organe de gestion et non par les pouvoirs législatif et exécutif reconnus par la Constitution, cette zone devient une sorte d'« Etat dans l'Etat », une structure distincte de celle instituée par la Constitution en vigueur. Ce mode de fonctionnement met donc en danger l'unité de l'Etat, qui est garantie par l'article 1 de la Constitution : « *La souveraineté de la République de Macédoine est indivisible, inaliénable et non transférable* ».

29. Par ailleurs, l'article 2 de la Constitution énonce que « *la souveraineté de la République de Macédoine procède des citoyens et leur appartient* ». Pour la Commission de Venise, la création de la ZFI ne devrait pas avoir pour effet d'aliéner le pouvoir de l'Etat des organes de la République élus démocratiquement. Elle ne devrait pas non plus priver les citoyens du pays, dans quelque région de son territoire, de leurs droits fondamentaux garantis par la Constitution et par les accords internationaux auxquels la République est partie, en particulier les droits garantis par la CEDH.

30. De l'avis de la Commission, tout organe créé en vue de gouverner la zone doit, *in fine*, être subordonné au pouvoir législatif national. Les organes constitutionnels de la République élus démocratiquement devraient définir le mandat de l'organe de gestion et avoir la possibilité de le modifier ou de le révoquer si nécessaire. Même si l'organe de gestion de la zone peut jouir d'une certaine autonomie, les organes constitutionnels de la République<sup>9</sup> doivent conserver au minimum un contrôle résiduel sur lui et assumer la responsabilité de ses actes. Pour la Commission de Venise, seule cette interprétation est compatible avec l'ordre constitutionnel de la République.

31. La compétence matérielle de l'organe de gestion en matière d'adoption de réglementations doit être décrite en termes précis. Au lieu d'indiquer que la législation nationale ne s'applique pas dans la zone, l'amendement devrait énoncer précisément les domaines dans lesquels l'« organe de gestion » dispose de pouvoirs de réglementation. Les pouvoirs législatifs doivent rester l'apanage du parlement. La zone peut avoir sa propre réglementation dans certains domaines (droit fiscal, droit des contrats, droit des sociétés, etc.) ; elle peut disposer de tribunaux spéciaux compétents pour connaître de certains types d'affaires (litiges entre sociétés domiciliées dans la zone par exemple) et certains différends peuvent être soumis à l'arbitrage. Cela étant, le fait que la zone soit globalement exclue de l'espace juridique national, tel que cela est proposé dans l'amendement, est une source de vive préoccupation pour la Commission.

• ***Est-il nécessaire de modifier la Constitution ?***

32. L'exposé des motifs présenté par le gouvernement en ce qui concerne l'amendement XXXIV n'indique pas quelle partie du projet de ZFI nécessite un changement constitutionnel ni quelle disposition précise de l'actuelle Constitution empêche les autorités de créer la ZFI en adoptant une nouvelle loi ou en modifiant les lois en vigueur. Il ressort de l'amendement proposé et des explications fournies par les autorités que la composition et l'étendue des pouvoirs de l'organe de gestion de la ZFI seront régies par une loi du parlement, ce qui implique que les pouvoirs de cet organe peuvent aussi être annulés par une telle loi. Il en va de même de toute législation spéciale appliquée dans la zone. Si, comme c'est le cas actuellement, tout est décidé par majorité simple du parlement, pourquoi est-il nécessaire de modifier la Constitution ?

33. De fait, la République a déjà créé avec succès des zones industrielles spéciales. Ces zones ont été mises en place par voie législative, sans amendement à la Constitution, et il semble qu'aucune disposition constitutionnelle n'interdit de doter un territoire particulier ou un groupe spécifique de sujets d'une législation spéciale.

34. Ainsi l'article 57 de la Constitution permet-il d'accélérer le développement de régions économiquement peu développées. Rien dans la Constitution n'empêche le législateur d'adopter des règles fiscales ou des lois bancaires ou commerciales spéciales pour un territoire particulier ; il est possible de prévoir, pour la zone considérée, des dispositions distinctes dans le droit du travail, dans la réglementation applicable aux sociétés étrangères ou dans les droits accordés aux non-ressortissants en matière d'emploi. En règle générale,

<sup>9</sup> L'expression « organes constitutionnels » est utilisée à dessein pour montrer que la relation exacte entre l'« organe de gestion » et les organes ordinaires de l'Etat (parlement, gouvernement, Cour constitutionnelle, etc.) reste à définir.

ces différences sont compatibles avec les buts légitimes de la législation et ne créent pas de discrimination illégitime.

35. Il en va de même de la création d'organismes juridictionnels spéciaux dans la zone. Si la Constitution exige qu'un pouvoir public comme le pouvoir judiciaire soit exercé au moyen d'une structure unifiée sur l'ensemble du territoire de l'Etat, alors un amendement peut être nécessaire. Le texte d'origine de l'article 98 (pouvoir judiciaire) de la Constitution dispose qu'« il existe une seule forme d'organisation pour le pouvoir judiciaire ». Si cette disposition était maintenue, elle pourrait constituer un obstacle à la mise en place d'un organe judiciaire distinct dans la zone. Mais il se trouve qu'elle a été supprimée par l'amendement XXV, lequel prévoit que la structure du système judiciaire est établie par une loi adoptée à la majorité des deux tiers du parlement. Par conséquent, la Constitution actuelle n'interdit pas les modifications de la structure judiciaire en vue de répondre aux besoins de zones spéciales.

- ***Respect des obligations internationales***

36. L'objectif de la ZFI est de fournir des services financiers. Par manque d'autres dispositifs économiques incitatifs dans la zone, le gouvernement peut être tenté d'attirer les investisseurs étrangers avec des normes comptables plus souples, une moindre transparence des opérations, etc. D'où le risque que la zone devienne un paradis pour l'« argent sale », même si tel n'est pas le but. La Commission de Venise souligne à cet égard que la création d'une telle zone n'exonère pas la République de ses obligations internationales, en particulier celles concernant la lutte contre le terrorisme, le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale, etc.

37. Pendant la visite, la délégation de la Commission de Venise a reçu l'assurance des autorités que toutes les transactions effectuées dans la zone seront surveillées de près et que les normes internationales, y compris les normes européennes, seront toutes respectées. La Commission accueille favorablement la volonté des autorités de respecter les normes internationales, volonté qui devrait figurer dans le texte de l'amendement. La formulation actuelle<sup>10</sup> est trop restrictive. La Commission propose d'insérer dans l'amendement un paragraphe spécial disposant que la législation et les règles applicables dans la zone seront conformes aux obligations internationales de la République et, en particulier, aux normes européennes et aux bonnes pratiques en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et l'évasion fiscale. Cette disposition devrait être étayée sur le plan législatif ; en particulier, les autorités pourront utiliser les règles élaborées par le GAFI, Moneyval, l'OCDE et d'autres organismes internationaux compétents pour élaborer les normes applicables dans la zone. L'amendement devrait en outre préciser que les autorités de la zone doivent, sous la supervision des organes constitutionnels de l'Etat, veiller à la pleine mise en œuvre de l'ensemble des règles, normes et bonnes pratiques internationales dans ce domaine, et prendre les mesures nécessaires pour prévenir et sanctionner les violations de ces règles, notamment des mesures de coopération internationale en matière pénale.

- ***Conclusion***

38. L'amendement relatif à la ZFI n'est pas suffisamment précis et semble, par endroits, incompatible avec l'ordre constitutionnel de la République. En plus, l'exclusion quasi-totale de la zone de l'ordre juridique de l'Etat n'est pas compatible avec l'héritage constitutionnel européen. Au cours des échanges de vues avec la délégation de la Commission, les autorités se sont déclarées disposées à remanier cet amendement en profondeur. De l'avis de la Commission, les objectifs fixés par le gouvernement peuvent être atteints par un ensemble de modifications législatives. Si le gouvernement décide néanmoins d'amender la

<sup>10</sup> « La zone adoptera des lois réglementant la prévention du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme ainsi que la supervision requises par les normes applicables de l'Organisation des Nations Unies »

CDL-AD(2014)026

Constitution, la Commission ne doute pas que l'amendement sera réécrit en tenant compte des problèmes susmentionnés.

### **C. Projet d'amendement XXXV (banque nationale)**

39. Il est proposé, dans le projet d'amendement XXXV, de modifier le nom de la banque centrale : actuellement dénommée « la Banque nationale de la République de Macédoine », celle-ci s'appellerait désormais « Banque de la République de Macédoine ». L'amendement établit l'indépendance de la banque et indique en outre que l'objectif principal de la banque est de maintenir la stabilité des prix.

40. L'expression « banque centrale » est plus descriptive que le nom utilisé dans l'article 60 de l'actuelle Constitution, à savoir « banque d'émission de devises ». Si le rôle de la banque centrale doit être défini dans la Constitution, il est souhaitable d'établir son indépendance en matière de prise de décision ainsi que son autonomie fonctionnelle ; à cet égard, l'amendement va donc dans la bonne direction. Quant au changement de nom de la banque centrale, la question relève exclusivement du législateur national.

41. Enfin, il est inhabituel que la disposition constitutionnelle définissant le statut et le rôle de la banque centrale ainsi que le futur amendement à la Constitution portant sur la banque figurent au Chapitre II, qui est intitulé « Libertés et droits fondamentaux de la personne ». Il serait probablement plus logique de placer ces dispositions sous le Chapitre III « Les organes de l'autorité de l'Etat ».

### **D. Projet d'amendement XXXVI (Bureau d'audit de l'Etat)**

42. Le projet d'amendement XXXVI définit le Bureau d'audit de l'Etat comme un « organe autonome et indépendant d'audit des fonds publics ». Il confère au parlement le pouvoir d'élire et de révoquer l'auditeur principal de l'Etat.

43. L'amendement XXXVI est destiné d'être ajouté au Chapitre II (« Libertés et droits fondamentaux de la personne »), Section 4 (« Fondements des relations économiques ») de la Constitution. Il serait cependant plus logique de le placer au Chapitre III, qui régit l'organisation des organes de l'Etat.

44. Dans son Rapport de suivi 2013, la Commission européenne a conclu qu'il reste encore à garantir, dans la Constitution, l'indépendance du Bureau d'audit de l'Etat<sup>11</sup>. L'amendement proposé semble suivre cette recommandation, ce dont il convient de se féliciter.

45. L'amendement mentionne l'« autonomie » et l'« indépendance » du Bureau d'audit de l'Etat. Il est nécessaire de s'assurer que le contenu exact que recouvrent ces termes généraux est détaillé dans la loi relative au Bureau d'audit de l'Etat, conformément aux recommandations de l'Organisation Internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des Finances Publiques (INTOSAI), qui est la principale autorité internationale dans ce domaine<sup>12</sup>. Parmi les autres garanties d'« indépendance » et d'« autonomie », les plus importantes sont :

a. la capacité du Bureau d'audit de l'Etat de choisir les sujets des audits et d'agir conformément à un programme et à des procédures qu'il définit lui-même (voir la section 13 de la Déclaration de Lima des lignes directrices du contrôle des finances publiques<sup>13</sup>, et le

<sup>11</sup> SWD(2013) 413, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2013 Progress Report*, document de travail de la Commission européenne, § 4.32, p. 58

[http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2013/package/mk\\_rapport\\_2013.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/mk_rapport_2013.pdf)

<sup>12</sup> Voir en particulier la Résolution 66/209 de l'Assemblée générale des Nations Unies, qui renvoie aux documents de l'INTOSAI, en l'occurrence les déclarations de Lima et de Mexico des institutions supérieures de contrôle des finances publiques [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/66/209](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/66/209)

<sup>13</sup> [http://fr.issai.org/media/13589/issai\\_1f.pdf](http://fr.issai.org/media/13589/issai_1f.pdf)

CDL-AD(2014)026

principe 3 de la Déclaration de Mexico sur l'indépendance des institutions supérieures de contrôle des finances publiques<sup>14</sup> ;

b. la capacité et l'obligation du Bureau d'audit de l'Etat de communiquer ses conclusions au parlement, tous les ans et en toute indépendance, et de publier ses rapports (voir le principe 3 de la Déclaration de Mexico) ;

c. les pouvoirs accordés au Bureau d'audit de l'Etat pour obtenir un accès inconditionnel aux documents et aux informations dont il a besoin pour s'acquitter pleinement de ses responsabilités légales (voir le principe 4 de la déclaration de Mexico).

Cette liste n'est pas exhaustive ; la loi relative au Bureau d'audit de l'Etat pourra ainsi mentionner d'autres pouvoirs conférés au Bureau résultant de son statut constitutionnel d'organe autonome et indépendant.

46. Il est proposé, dans l'amendement, que l'« auditeur principal de l'Etat » soit nommé et révoqué par le parlement. Cela étant, la position d'« auditeur principal de l'Etat » au sein du Bureau d'audit de l'Etat n'est pas définie. Il semblerait qu'il soit le directeur de cet organe, dont les pouvoirs sont très étendus<sup>15</sup>. L'amendement devrait préciser que la durée du mandat de l'« auditeur principal de l'Etat » ainsi que les garanties contre sa révocation arbitraire doivent être fixées par la législation. Le principe 2 de la Déclaration de Mexico précitée recommande que les auditeurs soient nommés pour « une période suffisamment longue et déterminée ». Il revient au législateur de définir ce que l'on entend par « suffisamment longue » ; cela étant, la Commission de Venise estime que cette durée devrait être comparable à celle applicable aux autres plus hauts agents de l'Etat. Si la législation confère des pouvoirs substantiels à l'auditeur principal adjoint de l'Etat, sa nomination, son licenciement et sa révocation doivent être régis par les mêmes règles.

47. Enfin, pour éviter la politisation du poste d'« auditeur principal de l'Etat », il pourrait être opportun d'envisager que son élection et son licenciement soient votés à la majorité qualifiée.

## **E. Projet d'amendement XXXVII (déficit budgétaire et dette publique)**

48. Le projet d'amendement XXXVII définit des plafonds maximums pour le déficit budgétaire (3% du PIB) et pour la dette publique (60% du PIB). La deuxième partie de l'amendement confère au gouvernement le droit de ne pas appliquer cette règle dans des situations d'urgence, procédure soumise à l'approbation de la majorité des deux tiers du parlement. Le point 2 de l'amendement XXXVII est une disposition transitoire qui diffère son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2017.

49. Depuis plusieurs années, il est de plus en plus fréquent de plafonner le déficit et la dette, comme c'est le cas ici. La Commission de Venise, renvoyant à une règle analogue de la nouvelle Constitution de la Hongrie<sup>16</sup>, note ce qui suit :

*« 121. L'introduction dans la Constitution de dispositions imposant le maintien du déficit de l'Etat en dessous de 50% du PIB poursuit un but légitime. Rien dans les normes internationales et européennes relatives à la démocratie, aux droits de l'homme et à la primauté du droit ne permet de les critiquer pour autant que les lois de mise en œuvre du budget (par relèvement des impôts et taxes ou par réduction des dépenses de l'Etat) respectent aussi leurs dispositions. »*

50. Cela dit, la Commission de Venise n'est pas bien placée pour étudier l'opportunité de la mise en œuvre d'une telle règle dans le contexte du pays ni pour examiner si les limites fixées (3% et 60%) sont justifiables et susceptibles d'être atteintes d'un point de vue macro-

<sup>14</sup> [http://fr.issai.org/media/13602/issai\\_10\\_f.pdf](http://fr.issai.org/media/13602/issai_10_f.pdf)

<sup>15</sup> Dans le cas où le Bureau d'audit de l'Etat serait gouverné par une institution collégiale, ses membres devraient être nommés et révoqués selon les mêmes modalités que son directeur.

<sup>16</sup> CDL-AD(2011)016

économique. La Commission ne peut que renvoyer les autorités vers une autre organisation spécialisée plus compétente dans ce domaine, telle que le FMI, la Banque mondiale, l'OCDE, etc.

51. D'un point de vue juridique, il est difficile de savoir comment la conformité à la règle budgétaire sera assurée dans la pratique. Ainsi, l'amendement ne précise pas si les actions du gouvernement et du parlement qui impliquent une responsabilité financière de l'Etat seront ou non soumis à une forme de contrôle (*a priori* ou *a posteriori*) ni quel organisme exercerait ce contrôle. On pourrait considérer que la Cour constitutionnelle est un organe compétent pour contrôler l'application de la règle budgétaire, mais cette activité ne fait pas partie de ses fonctions traditionnelles. Et même si la Cour constitutionnelle était habilitée, à surveiller l'application de cette règle par le parlement ou par le gouvernement, ce rôle devrait être clairement décrit dans la législation ou dans la Constitution et les modalités de la procédure de contrôle constitutionnel devraient être définies<sup>17</sup>.

52. L'amendement proposé, tel qu'il se présente actuellement, semble être une sorte d'obligation du parlement envers le parlement. L'idée consistant à intégrer des règles budgétaires dans une constitution étant relativement nouvelle, la Commission de Venise n'est pas en mesure de proposer un quelconque mécanisme juridique de mise en oeuvre ayant fait ses preuves. Il appartient au législateur national d'élaborer et de mettre en place un tel mécanisme.

#### **F. Projet d'amendement XXXVIII (composition du Conseil de la magistrature)**

53. Le projet d'amendement XXXVIII doit remplacer l'amendement XXVIII à la Constitution de 2005 (ci-après l'« amendement de 2005 »), qui, lui-même, remplaçait l'article 104 d'origine de la Constitution macédonienne de 1991. Le projet d'amendement XXXVIII (ci-après le « projet d'amendement 2014 ») redéfinit la composition du Conseil de la magistrature (CM).

54. En 2005, la Commission de Venise a déjà procédé à une évaluation de la composition du CM, telle que définie dans les amendements de 2005<sup>18</sup>. L'avis formulé par la Commission en 2005 concernait également l'amendement XXIX (Election et révocation des juges par le Conseil de la magistrature). L'amendement de 2014 (celui qui est à l'étude) ne régissant ni les élections ni les révocations des juges par le CM, cet aspect sort du champ du présent avis.

#### **• Composition du CM en vertu de l'amendement de 2005 (situation actuelle) et projet d'amendement de 2014 (la proposition) : ce qui change**

55. En vertu de l'amendement de 2005 (qui reflète la situation actuelle), le CM est composé de 15 membres :

- huit membres du CM élus par les juges et du rang des juges. Parmi ces huit membres, trois doivent appartenir aux communautés non majoritaires ;
- deux membres *ex officio* (le Président de la Cour suprême et le ministre de la Justice) ;
- trois membres du CM élus par le parlement à la double majorité du nombre total de députés (autrement dit, ils doivent être soutenus par la majorité des députés appartenant aux communautés non majoritaires) ;

<sup>17</sup> Un projet analogue de limitation du déficit public a été intégré dans la nouvelle Constitution de la Hongrie en 2011. En particulier, celle-ci confère au Conseil budgétaire un pouvoir de veto aux décisions du parlement en matière budgétaire. Dans son avis, la Commission de Venise a averti les autorités hongroises que le fait de confier le pouvoir de veto à une autorité externe « possédant une légitimité démocratique restreinte » ne semblait pas être une bonne solution (voir CDL-AD(2011)016, *op.cit.*, § 128 et 129).

<sup>18</sup> CDL-REF(2014)030, du § 46 au § 54

CDL-AD(2014)026

- deux membres du CM proposés par le Président de la République et élus par le parlement, l'un d'entre eux devant appartenir à une communauté non majoritaire. Ces membres sont des professeurs de droit enseignant à l'université, des avocats ou d'autres juristes de premier plan.

56. En vertu du projet d'amendements de 2014, le Conseil compte toujours 15 membres, mais le ministre de la Justice et le Président de la Cour suprême n'en sont plus membres. Il est prévu que les juges soient représentés par 10 membres, dont trois doivent appartenir à des communautés non majoritaires. Les cinq membres restants – « membres non-magistrats » – sont élus par le parlement selon les mêmes règles qu'auparavant.

57. Pour l'heure, les membres du CM sont élus pour un mandat de six ans reconductible une fois. Aux termes du projet d'amendements de 2014, leur « réélection consécutive » ne sera plus autorisée<sup>19</sup>.

- ***Représentation des communautés non majoritaires au sein du CM***

58. Les projets d'amendement de 2014 contiennent des dispositions qui sont censées garantir une représentation suffisante des communautés non majoritaires au sein du CM ; ces dispositions sont quasiment identiques à celles actuellement en vigueur en vertu des amendements de 2005. Sur 15 membres, quatre doivent appartenir aux communautés non majoritaires et trois autres doivent être élus par le parlement à la double majorité.

59. Le mécanisme qui garantit une représentation minimale des communautés non majoritaires au CM, au titre des amendements de 2005 et de 2014, trouve son origine dans la Constitution et dans l'accord-cadre d'Ohrid de 2001 (voir, par exemple, les points 4.3 et 5.2 de l'accord)<sup>20</sup>. Cela dit, la Constitution (voir l'article 104 qui définit la composition du CM avant les amendements de 2005) et l'accord d'Ohrid n'instituaient que la règle de la double majorité. L'amendement de 2005 et le projet d'amendement de 2014 vont plus loin en précisant qu'un certain nombre de membres du CM (quatre) doivent appartenir aux communautés non majoritaires. Autrement dit, les amendements de 2005 mettaient en place un quota ethnique direct et cette même règle est reprise dans le projet d'amendement de 2014.

60. Dans son avis de 2005, la Commission de Venise indiquait que les dispositions concernant les représentants des communautés non majoritaires « doi[vent] être accueillie[s] favorablement » (§ 40). Reste à déterminer si le quota ethnique direct qui s'applique au choix des candidats est toujours une solution acceptable dans le contexte actuel.

61. L'utilisation de critères ethniques pour sélectionner les agents de l'Etat prête à suspicion, tout particulièrement en ce qui concerne les magistrats. Dans l'avis de 2014 sur le Conseil supérieur des juges et des procureurs de la Bosnie-Herzégovine, la Commission de Venise souligne que « le pouvoir judiciaire ne devrait pas être organisé selon des critères ethniques. » Cela dit, une telle méthode de sélection des candidats n'est pas exclue. Les mécanismes de partage du pouvoir entre les différentes communautés ethniques doivent être évalués à la lumière de l'histoire récente du pays ; l'utilisation d'un critère ethnique pour décider de l'éligibilité à des postes politiques peut se défendre dans l'après-coup d'une guerre civile, mais elle doit être réexaminée après un certain temps (voir, en particulier, l'avis de 2005 sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine<sup>21</sup>). La Grande Chambre de la CrEDH a ainsi adopté une telle méthode d'analyse, de type « dynamique », dans l'affaire

<sup>19</sup> Mais, apparemment, ils pourront être réélus après une « interruption ».

<sup>20</sup> Accord visant à assurer l'avenir de la démocratie macédonienne et à permettre l'instauration de relations plus étroites et plus intégrées entre la République de Macédoine et la communauté euro-atlantique (Skopje, 18 août 2001)

<http://www.ucd.ie/ibis/filestore/Ohrid%20Framework%20Agreement.pdf>

<sup>21</sup> CDL-AD(2005)004, *Avis sur la situation constitutionnelle en Bosnie-Herzégovine et les pouvoirs du haut représentant*, adopté par la Commission de Venise à sa 62<sup>e</sup> session plénière (Venise, 11 et 12 mars 2005), § 75

*Sejdić et Finci c. Bosnie-Herzégovine*<sup>22</sup>: la Cour a admis que la mise en place d'un critère ethnique pour statuer sur la validité d'une candidature aux élections parlementaires servait un objectif légitime (§ 45) et contribuait probablement à faire cesser les hostilités qui avaient cours à l'époque, en 1995. Cela étant, la situation ayant évolué entre 1995 et 2009, la privation du droit de vote des juifs ou des Roms dans la sphère politique n'était plus justifiable.

62. Dans le contexte de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », l'amendement proposé vise à protéger les communautés non majoritaires. Par ailleurs, les quotas ethniques ne ferment pas l'accès au CM des candidats des communautés majoritaires. L'affaire *Sejdić et Finci* ne peut donc être invoquée comme un précédent. Cela dit, le mode de raisonnement de la Cour, à savoir l'approche « dynamique » de l'analyse du critère ethnique dans le cadre électoral, continue de s'appliquer.

63. La Commission de Venise rappelle à cet égard que le point 10 des Principes fondamentaux des Nations Unies relatifs à l'indépendance de la magistrature<sup>23</sup> exige que les juges soient nommés sans discrimination fondée sur « l'origine nationale ». La Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n° R(94)12<sup>24</sup> préconise que la nomination des juges se fonde sur le mérite, eu égard à « leurs qualifications, leur intégrité, leur compétence et leur efficacité » (voir le Principe 1, point 1(2)-c). La Charte européenne sur le statut des juges énonce des principes analogues : voir, par exemple, le point 2.1, selon lequel les nominations des magistrats doivent se fonder sur les capacités et les candidats ne doivent pas être écartés sur une considération tenant à leur origine ethnique<sup>25</sup>. Le principe de la nomination « fondée sur le mérite » est cité et approuvé par la Commission de Venise dans son Rapport sur les nominations judiciaires, § 10, 36 et 37<sup>26</sup>.

64. Dans l'avis de la Commission de Venise, on observe une certaine tension entre, d'un côté, le principe de sélection des juges « fondée sur le mérite » et, de l'autre, la sélection des membres du CM selon des critères ethniques. La solution proposée dans les amendements de 2005 et de 2014, à savoir la fixation de quotas ethniques applicables aux communautés non majoritaires siégeant au Conseil de la magistrature, semble encore plus radicale que le mécanisme juridique de « double majorité » prévu à l'origine par la Constitution pour l'élection des membres du CM.

65. Cela dit, au vu des circonstances, la Commission de Venise est disposée à maintenir sa précédente recommandation. Le principe de la « double majorité » est difficilement applicable à l'élection des membres magistrats du CM. De plus, la Commission réaffirme que la définition d'un quota ethnique dans le contexte spécifique du pays est censée protéger les minorités et peut donc être vue comme une sorte de « discrimination positive »<sup>27</sup>. Ainsi, les quotas ethniques directs demeurent un autre mécanisme possible pour garantir une représentation suffisante des communautés non majoritaires. Les autorités doivent

<sup>22</sup> [GC], n° 27996/06 et 34836/06, 22 décembre 2009.

<sup>23</sup> Adopté par les Résolutions de l'Assemblée générale 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

<sup>24</sup> Recommandation n° R(94)12 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, adoptée par le Comité des Ministres le 13 octobre 1994, à la 518<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres.

<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=53%204547&SecMode=1&DocId=514366&Usage=2>

<sup>25</sup> DAJ/DOC (98) 23, Charte européenne sur le statut des juges, (8-10 juillet 1998)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1766477&Site=COE>

<sup>26</sup> CDL-AD(2007)028, *Nominations judiciaires*, Rapport adopté par la Commission de Venise à sa 70<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 mars 2007).

<sup>27</sup> Voir en particulier le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : l'indépendance des juges*, dans lequel, au § 26, la Commission exprime l'avis suivant : « Enfin, si le mérite doit être le critère prépondérant, la diversité des juges est un élément propre à accroître la confiance du public et sa reconnaissance du système judiciaire dans son ensemble. La magistrature n'est pas représentative, mais elle doit être ouverte et accessible à toutes les personnes qualifiées issues de l'ensemble des secteurs de la société. »

néanmoins réfléchir sur la pertinence des quotas ethniques en ce qui concerne les membres non-magistrats du CM élus par le parlement.

- **Majorité parlementaire nécessaire pour élire les membres du CM**

66. A la lecture du projet d'amendements de 2014, tel qu'il est formulé actuellement, il est difficile de savoir quelle majorité est requise pour l'élection des deux membres du Conseil proposés par le Président. Il semble qu'ils soient élus à la majorité simple et non à la majorité du nombre total des députés, ce qui est le cas pour les trois membres élus par le parlement selon la règle de la « double majorité ».

67. Par ailleurs, la Commission de Venise recommande aux autorités d'examiner l'opportunité d'une élection des membres non-magistrats du CM à la majorité qualifiée au parlement. Dans son Rapport sur les nominations judiciaires, la Commission de Venise souligne qu'elle est « *très favorable à la [dépolitisation] [des conseils de la magistrature] grâce à une majorité qualifiée pour l'élection de sa composante parlementaire* » (§ 32). En même temps, la Commission est consciente que si l'élection d'un membre non-magistrat du CM dépend d'un soutien d'un nombre trop élevé des députés qui appartiennent aux communautés non majoritaires, on risque d'aboutir à une impasse politique, quelques personnes étant alors en mesure de bloquer les élections des membres non-magistrats du CM.

- **Surreprésentation des juges au CM**

68. Dans son avis de 2005 concernant l'amendement de 2005, la Commission de Venise a exprimé l'avis que (§ 40) « [l]a présence d'une majorité de magistrats au Conseil [...] doit être saluée. » Elle formulait en outre les recommandations suivantes :

*« 41. Afin de minimiser l'influence de l'exécutif, la participation obligatoire du ministre de la Justice au Conseil de la magistrature de l'Etat peut être transformée en [...] participation en tant que membre sans droit de vote. L'amendement prévoit que le président de la Cour suprême est également le président du Conseil de la magistrature de l'Etat. Afin de renforcer l'indépendance du Conseil vis-à-vis des juridictions à l'égard desquelles il exerce ses compétences, une solution de remplacement serait que le Conseil élise son président. »*

69. En 2011, la loi sur le Conseil de la magistrature a été modifiée pour préciser clairement que le ministre de la Justice est un membre sans droit de vote. En outre, l'article 8 de la loi de 2006 sur le Conseil de la magistrature prescrit que le Président du CM est élu parmi les membres du CM et que ni le ministre de la Justice ni le Président de la Cour suprême ne peuvent être élus Président et Vice-Président du CM. Autrement dit, la recommandation de la Commission de Venise a été mise en œuvre ; le projet d'amendement de 2014 propose de l'inscrire dans la Constitution, ce qui doit être soit salué. Reste à déterminer si la composition du CM proposée dans le projet d'amendement de 2014, à savoir 10 membres magistrats et 5 membres non-magistrats, assure une représentation équilibrée.

70. Dans son avis sur certains amendements de la Constitution de l'Albanie<sup>28</sup>, la Commission de Venise a relevé ce qui suit :

*« 9. Un Conseil de la Justice autonome [...] ne signifie pas que les magistrats puissent s'auto-gouverner. La gestion et l'administration du pouvoir judiciaire ne doivent pas nécessairement être exclusivement confiées aux juges. »*

<sup>28</sup> CDL-INF(1998)009, Avis sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie, adopté le 15 avril 1998 par la Sous-commission sur la réforme constitutionnelle.

71. Dans le Rapport susmentionné sur les nominations judiciaires, la Commission de Venise exprime l'avis suivant :

*« 27. Un équilibre doit être établi entre l'indépendance du pouvoir judiciaire et l'autogestion, d'une part, et l'indispensable obligation de rendre des comptes qui incombe au pouvoir judiciaire, d'autre part, afin d'éviter les effets négatifs du corporatisme en son sein. [...] »*

*29. S'agissant de la pratique actuelle en matière de composition des conseils de la magistrature, "une règle de base semble être qu'une grande proportion de ses membres se compose de membres de la magistrature et qu'un juste équilibre soit établi entre les membres de la magistrature et les autres membres de plein droit ou élus." Ainsi, une partie importante ou la majorité des membres du conseil de la magistrature devrait être élue par les magistrats eux-mêmes. Afin d'assurer la légitimité démocratique du conseil de la magistrature, les autres membres devraient être élus par le parlement parmi des personnes ayant les compétences juridiques appropriées, en tenant compte d'éventuels conflits d'intérêts.*

*30. En général, les conseils de la magistrature comprennent aussi des membres qui n'appartiennent pas au pouvoir judiciaire et qui représentent d'autres branches du pouvoir ou le monde universitaire ou sont nommés en raison de leur profession. [...] En outre, la domination écrasante de la composante judiciaire peut être une source de préoccupation concernant les risques de "gestion corporatiste". »*

72. En 2013, la Commission de Venise a examiné la composition du Conseil judiciaire supérieur de l'Ukraine (CSJ)<sup>29</sup>. Elle a conclu :

*« 41. Le CSJ compterait [...] 11 juges parmi ses 15 membres. Cette proportion semble même trop élevée et pourrait déboucher sur des procédures disciplinaires inefficaces. Tout en préconisant la possibilité de faire recours contre les décisions disciplinaires des conseils judiciaires, la Commission de Venise insiste sur le fait que la composante non judiciaire d'un conseil judiciaire est essentielle pour l'exercice efficace des compétences disciplinaires du conseil. »*

73. Enfin, dans son avis de 2014 sur le projet de loi sur la révision de la Constitution de la Roumanie, la Commission de Venise, renvoyant à ses avis antérieurs<sup>30</sup>, a réaffirmé qu'« *il ne faut pas qu'à eux seuls, les membres du Conseil supérieur de la Magistrature élus par leurs pairs pèsent d'un poids déterminant. Il faut que leur présence soit utilement contrebalancée par celle de la société civile (avocats, professeurs de droit, conseils juridiques, universitaires ou scientifiques de toute discipline...)* ».

74. Dans le projet d'amendement de 2014, la proportion des membres magistrats par rapport aux membres non-magistrats au CM est de 10 pour 5. Les magistrats constituent donc non seulement une « partie importante » ou une « majorité » au CM, mais surtout une majorité qualifiée (2/3), et, par conséquent, ils « pèsent d'un poids déterminant ».

75. De plus, d'après l'amendement proposé, rien n'empêche le parlement de choisir un ou plusieurs membres non-magistrats dans les rangs des juges. De fait, d'après les informations recueillies par la délégation de la Commission pendant la visite, au moins un des membres de l'actuel CM élu par le parlement est bel et bien un juge. Les formulations de l'amendement de 2005 et des amendements de 2014 sont à cet égard quasiment identiques : ils permettent au parlement de choisir les membres non-magistrats du CM parmi

<sup>29</sup> CDL-AD(2013)034, Avis sur les propositions de modification du projet de loi de révision de la Constitution renforçant l'indépendance des juges de l'Ukraine, adopté par la Commission de Venise lors de sa 97<sup>e</sup> session plénière (Venise, 6-7 décembre 2013).

<sup>30</sup> CDL-AD(2010)039rev, Rapport sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle, adopté par la Commission de Venise à sa 85<sup>e</sup> session plénière, Venise (17-18 décembre 2010).

« des professeurs de droit enseignant à l'université, des avocats et d'autres juristes de premier plan ». La dernière catégorie est interprétée dans un sens très large : elle permet au parlement d'élire d'autres magistrats au CM, en plus des dix qui s'y trouvent déjà.

76. Cette situation comporte un risque de corporatisme ; si le CM doit certes être dépolitisé et qu'« une partie importante ou la majorité » de ses membres doit être composée de magistrats, il ne devrait pas être totalement coupé de toute surveillance extérieure. La Commission de Venise considère donc que le nombre de membres magistrats du CM peut être réduit<sup>31</sup>. De plus, l'amendement devrait clairement indiquer que les membres non-magistrats du CM ne peuvent pas appartenir au pouvoir judiciaire<sup>32</sup>.

- **Autres questions relatives à la composition du CM**

77. Le législateur devrait envisager d'introduire dans la Constitution des dispositions garantissant l'indépendance et l'impartialité des membres du CM pris individuellement et du CM dans son ensemble<sup>33</sup>. La révocation d'un membre avant l'expiration de son mandat ne devrait être possible que pour les motifs spécifiés dans la législation.

### **G. Projet d'amendement XXXIX (Partie I : recours constitutionnel)**

78. Le projet d'amendement XXXIX étend la compétence de la Cour constitutionnelle (CC) à l'examen des recours introduits par des personnes pour violations de leurs droits fondamentaux (ci-après les « recours constitutionnels »). A l'heure actuelle, la CC ne peut examiner que les recours constitutionnels concernant un nombre très limité de droits fondamentaux. Cette liste reste fermée, mais elle est désormais sensiblement élargie.

79. De façon générale, la justice constitutionnelle est considérée comme la pierre angulaire de la démocratie constitutionnelle<sup>34</sup>. La Commission de Venise a déjà tout particulièrement salué le fait que certains autres Etats offrent aux personnes la possibilité d'introduire des recours constitutionnels pour violations des droits de l'homme<sup>35</sup>. Aussi l'extension de la compétence de la CC dans ce domaine devrait-elle être accueillie favorablement.

- **Besoin d'une loi sur la CC**

80. Dans la plupart des pays européens, les dispositions constitutionnelles relatives aux cours constitutionnelles sont détaillées dans des lois ou dans des lois constitutionnelles. En revanche, dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine », il n'y a pas de loi spéciale relative à la CC. L'article 113 de la Constitution dispose que « les méthodes de travail de la Cour constitutionnelle et les procédures engagées devant elle sont régies par un instrument

<sup>31</sup> Voir en particulier l'avis de 2013 sur le projet d'amendements de trois dispositions constitutionnelles concernant la Cour constitutionnelle, le Parquet général et le Conseil de la magistrature du Monténégro, CDL-AD(2013)028, adopté par la Commission de Venise les 11 et 12 octobre 2013 à sa 96<sup>e</sup> session plénière, avis dans lequel la Commission salue la « parité entre les membres magistrats et les membres non-magistrats » (en anglais seulement).

<sup>32</sup> Pour atteindre la parité, la Constitution pourrait par exemple prévoir la création de collèges au sein du CM, collèges dans lesquels les membres magistrats et les membres non-magistrats seraient représentés à égalité – voir CDL-AD(2012)024, *Avis sur deux ensembles de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles concernant le pouvoir judiciaire du Monténégro*, adopté par la Commission de Venise à sa 93<sup>e</sup> session plénière (Venise, 14-15 décembre 2012), § 21 (en anglais seulement).

<sup>33</sup> « Les membres du Conseil de la Justice (juges et non juges) devraient bénéficier des garanties d'indépendance et d'impartialité. » – voir l'avis n° 10(2007) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE), adopté par le CCJE à sa 8<sup>e</sup> réunion (Strasbourg, 21-23 novembre 2007), § 36.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE%282007%29OP10&Language=lanFrench&Ver=original>

<sup>34</sup> Antonio La Pergola, allocution d'ouverture, in « Le rôle de la cour constitutionnelle dans la consolidation de l'Etat de droit », *Actes du séminaire UniDem organisé à Budapest du 8 au 10 juin 1994*, Strasbourg, publication du Conseil de l'Europe, 1994, p. 12.

<sup>35</sup> Voir par exemple CDL-AD(2007)004, *Avis sur la Constitution de la République de Serbie*, adopté par la Commission à sa 70<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 mars 2007), § 82.

de la Cour ». Le seul instrument régissant les activités et la compétence de la CC est actuellement le Règlement intérieur de 1992<sup>36</sup>. La Commission de Venise estime que cette situation n'est pas tout à fait normale et qu'il serait utile d'adopter une loi distincte sur la CC, qui réglerait les questions relatives au statut de ses juges, les conditions essentielles à respecter pour engager une procédure devant elle, les conséquences juridiques de ses arrêts, etc<sup>37</sup>. Il conviendrait de mentionner cette loi dans la Constitution et donc d'ajouter un paragraphe à l'article 113. Il est entendu néanmoins que l'adoption d'une telle loi ne saurait porter atteinte à la capacité de la CC à édicter ses propres méthodes de travail et à élaborer les règles de procédure figurant dans son Règlement intérieur.

- **Travaux préparatoires à la mise en place du recours constitutionnel**

81. A ce jour, la liste très limitée des droits constitutionnels<sup>38</sup> énumérés à l'article 110 § 3 de la Constitution, conjuguée aux règles procédurales définies à la section IV du Règlement de 1992, a donné lieu à un nombre négligeable de recours devant la CC pour violations des droits de l'homme<sup>39</sup>. Ainsi, au cours de l'année 2013, 22 recours au total ont été introduits pour ce motif. La Commission de Venise fait observer qu'à la même période, la Cour européenne des droits de l'homme a reçu plus de 500 recours du pays. Si le nouveau recours contre les violations des droits de l'homme est mis en place au niveau national, il existe donc un réel risque de forte augmentation du nombre d'affaires à examiner par la CC. La Commission considère qu'une réforme de cette nature doit être préparée avec soin : adoption de règles de procédure, élaboration de nouvelles méthodes de travail, recrutement et formation de nouveaux assistants juristes et secrétaires, etc. Dans certains autres pays, la mise en place de ce type de recours a été précédée par une longue période préparatoire (jusqu'à deux ans, comme en Turquie). La Commission de Venise accueille favorablement cet amendement, mais préconise qu'il n'entre pas en vigueur immédiatement de façon à procéder aux nécessaires travaux préparatoires et aux changements législatifs.

82. Pour traiter un grand nombre de recours, il convient de créer, au sein de la Cour constitutionnelle, des organes décisionnaires de moindre taille, en particulier pour examiner les recours manifestement irrecevables, selon une procédure simplifiée. Le gouvernement est invité à examiner l'opportunité d'ajouter une disposition à cette fin au deuxième nouveau paragraphe de l'article 113 de la Constitution macédonienne.

- **Pourquoi une liste limitée de droits ?**

83. S'agissant de la liste des droits figurant au § 1 du projet d'amendement XXXIX, le gouvernement n'explique pas pourquoi il a choisi d'énumérer les droits protégés par le recours constitutionnel au lieu d'insérer une clause générale. La Commission de Venise relève que certains droits très importants, qui sont universellement reconnus comme des

<sup>36</sup> Le « Règlement intérieur de la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine » a été adopté par la Cour constitutionnelle le 7 octobre 1992.

<sup>37</sup> Il convient de rappeler qu'en 2005, le gouvernement a proposé le projet d'amendement XXXIV à la Constitution selon lequel les différents types de décisions de la Cour constitutionnelle, leur effet juridique et leur exécution doivent être régis par la loi et l'organisation interne de la Cour réglementée par la Cour elle-même. Dans son avis de 2005, la Commission de Venise notait : « 66. [...] Le but est de combler une lacune du texte existant et de fournir un fondement juridique adapté pour le fonctionnement de la Cour. Si cela est totalement conforme aux normes européennes dans le domaine de la justice constitutionnelle (voir également CDL-AD(2004)023, *Avis sur le règlement de la Cour constitutionnelle de l'Azerbaïdjan*, adopté par la Commission de Venise à sa 59<sup>e</sup> session plénière les 18 et 19 juin 2004 à Venise, points 5 et suiv.), l'amendement ne couvre pas d'importants éléments de l'activité de la Cour constitutionnelle comme la procédure devant la Cour. Une réglementation cohérente des activités de la Cour constitutionnelle prenant en compte tous les aspects de sa compétence et son fonctionnement semble nécessaire. » Cela étant, le projet d'amendement XXXIV de 2005 à la Constitution n'est jamais entré en vigueur.

<sup>38</sup> « [...] en matière de liberté de conviction, de conscience, de pensée et d'expression publique des pensées, d'association et d'activités politiques, et d'interdiction de la discrimination entre citoyens fondée sur le sexe, la race, la religion ou l'appartenance politique, sociale ou nationale »

<sup>39</sup> Par comparaison, la Cour constitutionnelle de la Croatie a statué en 2013 sur 6 554 recours individuels. Pour de plus amples informations, voir le *Rapport annuel de la Cour constitutionnelle de la République de Macédoine 2013*, Skopje, février 2014, <http://www.ustavensud.mk/domino/WEBSUD.nsf>

droits « fondamentaux », ne sont pas mentionnés. Par exemple, une personne que l'Etat aurait privée d'un bien ne pourra pas introduire de recours constitutionnel, alors que le respect de la propriété est garanti tant par l'article 30 de la Constitution que par l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. D'autres droits importants – le droit de grève (article 38 de la Constitution) ou le droit de vote (article 22) par exemple – ne sont pas non plus mentionnés dans l'amendement.

84. La Convention de Venise a déjà recommandé, dans le cas de l'Ukraine, de « prévoir la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle dans tous les cas de violation des droits de l'homme résultant d'actes individuels<sup>40</sup>. » Le Chapitre II de la Constitution macédonienne n'opère pas de distinction entre les différentes catégories de droits, tous étant qualifiés de « fondamentaux ». Il est concevable que les droits fondamentaux énumérés dans la Constitution ne puissent pas tous être transformés en une obligation de l'Etat, spécifique et juridiquement contraignante. Certains droits, en particulier les droits socio-économiques, peuvent être vus comme des « aspirations » et non comme des « droits » *stricto sensu*. Néanmoins, pour être cohérente dans l'application de la Constitution, la CC devrait en principe être en mesure d'examiner les recours pour violations de tous les droits qualifiés de « fondamentaux » dans la Constitution.

85. La Commission de Venise rappelle qu'un recours analogue a été institué dans la Constitution turque et qu'il était limité aux droits garantis par la CEDH : « *Toute personne peut saisir la Cour constitutionnelle au motif que les autorités publiques ont enfreint un droit fondamental ou une liberté fondamentale relevant du champ de la Convention européenne des droits de l'homme et garanti par la Constitution. Pour introduire une telle requête, il faut avoir épuisé les recours juridiques ordinaires.* » La Commission estime que la compétence matérielle de la CC en matière de recours constitutionnel pourrait être définie en termes analogues, à condition que les autorités nationales considèrent qu'un recours constitutionnel n'est pas un recours juridique contre tous les droits fondamentaux garantis par la Constitution.

• **Eclaircissements concernant certains termes utilisés dans l'amendement**

86. Une autre remarque concerne les termes utilisés dans l'amendement : la délégation de la Commission croit comprendre qu'ils ne correspondent pas toujours à ceux figurant au Chapitre II de la Constitution. Par exemple, l'amendement mentionne la présomption d'innocence, mais s'agit-il exactement du même droit que celui garanti par l'article 13, partie 1 ?<sup>41</sup> Le concept de « procès équitable » mentionné dans l'amendement semble être emprunté à l'article 6 de la Convention européenne, mais il est absent de la Constitution en tant que concept distinct. Pour éviter toute ambiguïté, il serait préférable de délimiter la compétence matérielle de la CC dans l'amendement, en faisant simplement référence aux articles correspondants du Chapitre II de la Constitution. Si la CC est censée protéger certains droits qui ne sont pas directement mentionnés dans la Constitution, mais qui sont considérés comme des « droits fondamentaux » dans le droit international (en particulier au titre de la CEDH), cela devrait être clairement indiqué dans la Constitution<sup>42</sup>.

87. Par ailleurs, le texte de l'amendement devrait clairement indiquer que seule la personne dont les droits sont enfreints a qualité pour déposer une réclamation. Or l'amendement tel qu'il est actuellement rédigé peut laisser entendre qu'une personne est autorisée à porter plainte pour violations des droits d'un tiers. La Commission de Venise a toujours mis en garde les Etats contre l'introduction de recours de type *actio popularis* dans leur système

<sup>40</sup> CDL-AD(2013)034, § 11

<sup>41</sup> Cette disposition est libellée comme suit : « Une personne accusée d'infraction est considérée comme innocente jusqu'à ce qu'une décision d'un tribunal juridiquement valide établisse sa culpabilité. »

<sup>42</sup> Voir CDL-AD(2011)001, *Avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise*, adopté par la Commission de Venise à sa 86<sup>e</sup> session plénière (Venise, 25-26 mars 2011), § 33.

judiciaire<sup>43</sup> et il devrait être clairement précisé que seules les victimes de violations ont le droit de saisir la justice. Cette observation ne s'applique qu'aux recours constitutionnels individuels et non aux propositions de contrôle abstrait des lois et autres réglementations.

88. L'amendement prévoit que le recours constitutionnel doit porter sur une violation des libertés et des droits « de l'individu et du citoyen ». D'un autre côté, il devrait être introduit par une « personne physique ou morale ». Il semblerait que les recours constitutionnels individuels ne concernent pas seulement les violations des droits des citoyens *stricto sensu*, mais aussi d'autres personnes privées, notamment les étrangers et les entreprises.

89. Par ailleurs, il conviendrait probablement d'expliquer, dans l'amendement, ce que signifie l'expression « actes ou actions individuels d'un organe de l'Etat ». Il devrait être clairement indiqué que les recours constitutionnels peuvent être introduits contre des décisions non seulement administratives, mais aussi judiciaires, y compris des décisions de la Cour suprême<sup>44</sup>. Il importe également d'indiquer expressément que la CC a compétence pour casser les décisions individuelles (administratives et judiciaires) en vue d'ordonner la réouverture des procès et permettre, le cas échéant, l'octroi d'une réparation. Le recours constitutionnel ne peut être considéré comme un « recours effectif » par la CrEDH que si la CC dispose de pouvoirs suffisants et qu'elle peut rétablir les droits qui ont été bafoués. Il conviendrait que les autorités examinent si la CC devrait être compétente pour connaître des réclamations concernant les inactions des organes et des agents de l'Etat ainsi que leurs « actes ».

90. Enfin, il n'est pas certain que les « recours extraordinaires » doivent être mentionnés dans l'amendement. Selon la jurisprudence de Strasbourg, seuls les recours nationaux effectifs doivent avoir été épuisés avant de saisir la CrEDH ; or, souvent, les recours extraordinaires ne sont pas considérés comme « effectifs », car une personne introduisant un tel recours ne peut être certaine que son cas sera examiné, ni quand il le sera<sup>45</sup>. Les requérants souhaitant introduire un recours constitutionnel auprès de la CC ne devraient pas être tenus d'épuiser les recours qui ne sont pas effectifs au sens des critères établis par la jurisprudence de Strasbourg.

## **H. Projet d'amendement XXXIX (Partie II : recours contre les décisions du Conseil de la magistrature)**

91. Il est proposé que la Cour constitutionnelle connaisse des recours introduits contre une décision du Conseil de la magistrature concernant l'élection, le licenciement ou d'autres sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'un magistrat ou<sup>46</sup> du président d'un tribunal. Elle connaîtra aussi des recours introduits contre une décision du Conseil du ministère public concernant l'élection, le licenciement ou d'autres sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre d'un procureur général.

<sup>43</sup> Voir CDL-AD(2008)030, *Avis sur le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Monténégro*, 2008, adopté par la Commission de Venise à sa 76<sup>e</sup> session plénière (Venise, 17-18 October 2008), § 51 ; voir également CDL-AD(2011)011, *op. cit.*, § 59.

<sup>44</sup> Dans CDL-AD(2011)050corr, *Opinion on draft amendments and additions to the law on the Constitutional Court of Serbia* [Avis sur le projet d'amendements et d'ajouts à la loi sur la Cour constitutionnelle de la Serbie], adopté par la Commission de Venise à sa 89<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 décembre 2011), la Commission de Venise réaffirme que « l'instauration de la possibilité d'un recours constitutionnel à part entière auprès de la Cour constitutionnelle est vivement recommandée sous l'angle des droits de l'homme. Si la Cour constitutionnelle n'est pas autorisée à réviser les décisions des tribunaux ordinaires, le nombre de requêtes auprès de la Cour européenne des droits de l'homme en vue d'obtenir la protection des droits fondamentaux ira en augmentant. Certains Etats, comme la Turquie ou la Hongrie, qui ont récemment révisé leur système de justice constitutionnelle, décident le plus souvent de soumettre les décisions des tribunaux ordinaires à la compétence de la Cour constitutionnelle. Il est recommandé au législateur serbe de prendre des mesures analogues. » (§ 48 et 49)

<sup>45</sup> Par exemple dans l'affaire *Berdzenishvili c. Russie* ((déc.), n° 31697/03, 29 janvier 2004.

<sup>46</sup> La version anglaise originale contient « of a president of a court » (d'un président de tribunal), mais il faut probablement comprendre « or a president of a court » (ou du président d'un tribunal).

92. La Commission de Venise a toujours soutenu qu'il devait être possible de faire appel, auprès d'une juridiction indépendante, des décisions des instances disciplinaires<sup>47</sup>. Cela dit, la portée de l'appel devrait être limitée ; en particulier, s'agissant des nominations des magistrats, l'instance d'appel ne devrait pas empiéter sur les compétences dévolues au Conseil de la magistrature. Les conseils de la magistrature devraient avoir une certaine liberté d'appréciation, que l'instance d'appel doit respecter. Actuellement, les recours introduits contre les décisions du Conseil de la magistrature sont examinés par une commission d'appel spéciale créée au sein de la Cour suprême. La Commission de Venise a connaissance du fait que la CrEDH examine actuellement des requêtes introduites par d'anciens juges licenciés par le CM, ceux-ci alléguant que la chambre d'appel de la Cour suprême n'est pas une instance impartiale<sup>48</sup>. La Commission de Venise ne peut pas préjuger de l'issue de ces requêtes ; cela étant, il va de soi que si la juridiction d'appel est transférée à la Cour constitutionnelle, le risque de conflit d'intérêts sera réduit.

93. L'examen des appels introduits contre les décisions du CM dans des affaires disciplinaires ne fait pas partie des fonctions essentielles d'une cour constitutionnelle. Dans ce type de poursuites, celle-ci n'apparaît pas comme une cour « constitutionnelle », mais plutôt comme une cour « d'appel ». Ainsi que l'a déclaré la Commission de Venise au sujet de la Serbie : « La Cour constitutionnelle est la première et unique juridiction chargée d'examiner les décisions respectives des conseils de la magistrature et des conseils des procureurs. Elle devra donc examiner les faits contestés de manière plus approfondie qu'elle ne le ferait dans des procédures de recours constitutionnels<sup>49</sup>. »

94. De plus, l'effet conjugué de la mise en place du recours constitutionnel et de la réorientation, vers la Cour constitutionnelle, des recours introduits contre des décisions disciplinaires pourrait alourdir considérablement la charge de travail de la Cour constitutionnelle, ce qui est problématique.

95. Au vu de ce qui précède, une meilleure solution serait de conserver la juridiction d'appel au sein de la Cour suprême tout en fixant des règles pour prévenir toute possibilité de conflits d'intérêts entre les membres du CM, ceux de la chambre d'appel dépendant de la Cour suprême et les personnes habilitées à engager des procédures disciplinaires contre des juges.

#### IV. Conclusions

96. Quand l'opposition boycotte les travaux du Parlement, la situation politique du moment ne permet pas d'introduire les amendements à la Constitution. La Commission de Venise fait appel à toutes les forces politiques, afin d'entamer un dialogue et une coopération constructifs au cours des prochaines étapes de l'examen des amendements.

97. La Commission de Venise note la diversité des changements constitutionnels que le gouvernement a soumis au parlement en juillet 2014. Certaines modifications proposées sont tout à fait positives. La Commission salue en particulier l'inscription dans la Constitution du statut d'indépendance du Bureau d'audit de l'Etat et de la banque centrale, l'élargissement du champ d'application du recours constitutionnel et le retrait du ministre de la Justice et du Président de la Cour suprême du Conseil de la magistrature.

<sup>47</sup> CDL-AD(2010)004, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, adopté par la Commission de Venise à sa 82<sup>e</sup> session plénière (Venise, 12-13 mars 2010), étude n° 494/2008, Strasbourg, 16 mars 2010, § 43 et 82, point 6.

<sup>48</sup> Voir l'affaire communiquée de Snežana Gerovska Popčevska et de 5 autres requérants contre « l'ex-République yougoslave de Macédoine », n° 48783/07 et autres, 18/02/2013.

<sup>49</sup> CDL-AD(2011)050corr, *Opinion on draft amendments and additions to the law on the Constitutional Court of Serbia* [Avis sur le projet d'amendements et d'ajouts à la loi sur la Cour constitutionnelle de la Serbie], adopté par la Commission de Venise à sa 89<sup>e</sup> session plénière (Venise, 16-17 décembre 2011), § 50.

98. Cela étant, comme indiqué précédemment, la Commission de Venise considère que certaines propositions doivent être précisées ou améliorées. La principale recommandation formulée par la Commission concerne les points suivants :

a) s'agissant du projet d'amendement XXXIII, qui définit le mariage et différentes formes d'unions entre personnes comme une union de vie entre un homme et une femme, la Commission de Venise reconnaît que les Etats ont une grande latitude en matière de réglementation de l'institution du mariage. Cela étant, dans la mesure où l'amendement par le d'autres formes de partenariat, il ne devrait pas exclure la possibilité d'accorder aux couples de même sexe le même niveau de reconnaissance juridique qui soit aussi accordée aux couples de sexes différents ;

b) s'agissant du projet d'amendement XXXIV, qui prévoit la création d'une zone financière internationale régie par un « organe de gestion » spécial, la Commission de Venise considère qu'il y a un risque que cet organe se voie confier des pouvoirs trop importants, qu'il ne soit pas subordonné aux organes constitutionnels de l'Etat et qu'il ne soit donc pas redevable envers le peuple. Le fait que cette zone soit quasiment totalement exclue de l'ordre juridique de l'Etat ne semble pas compatible avec les dispositions fondamentales de la Constitution et de l'héritage constitutionnel européen. Pendant sa visite dans le pays, la délégation de la Commission de Venise a cru comprendre que le gouvernement était disposé à remanier cet amendement dans une assez large mesure. La Commission de Venise invite les autorités à réviser l'amendement de telle sorte que la création d'un régime juridique spécial pour les investisseurs étrangers n'aboutisse pas à la création d'un « Etat dans l'Etat » et à faire en sorte que toutes les obligations internationales du pays soient pleinement applicables et mises en oeuvre dans la zone ;

c) enfin, la Commission salue le projet d'amendement XXXIX, qui octroie à la Cour constitutionnelle le pouvoir de statuer sur les recours constitutionnels introduits par des personnes en ce qui concerne un large éventail de droits fondamentaux. Cela étant, pour être efficace, cette réforme devra être préparée avec soin, ce qui passera nécessairement par l'adoption d'une loi sur la Cour constitutionnelle et par l'ajout, dans la Constitution, de l'étendue précise des droits fondamentaux protégés par cette voie de recours judiciaire.

La Commission de Venise reste à la disposition des autorités pour toute assistance dont elles pourraient avoir besoin dans l'élaboration de cette loi.