



Strasbourg, 15 décembre 2014

CDL-AD(2014)039
Or. angl.

Avis n° 789 / 2014

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**MEMOIRE *AMICUS CURIAE*
POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE MOLDOVA
SUR CERTAINES DISPOSITIONS DE
LA LOI RELATIVE A
LA VÉRIFICATION DE L'INTEGRITE PROFESSIONELLE**

**adopté par la Commission de Venise
à sa 101^e session plénière
(Venise, 12-13 décembre 2014)**

sur la base des observations de

**M. Ilwon KANG (membre, République de Corée)
M. Kote VARDZELASHVILI (membre suppléant, Géorgie)
M. Ben VERMEULEN (membre, Pays-Bas)
M. Rainer HORNUNG (expert, GRECO)**

Table des matières

I. INTRODUCTION.....	3
II. REMARQUES GÉNÉRALES	3
III. LA LOI n° 325 AU REGARD DU POUVOIR JUDICIAIRE, DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET DE L'ÉTAT DE DROIT	5
A. L'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs.....	5
B. Le statut juridique du Centre national de lutte contre la corruption et ses effets sur l'indépendance de la justice.....	7
1. Historique	7
2. Les pouvoirs du Centre national de lutte contre la corruption.....	8
C. Les principes applicables en matière d'état de droit et de procès équitable	12
1. La présomption d'innocence	12
2. Une défense effective	13
3. L'interprétation étroite et le caractère prévisible des infractions prévues par la loi	14
4. Le principe de la proportionnalité de l'infraction et de la sanction.....	16
IV. LE DROIT DE NE PAS ÊTRE JUGÉ SUR LA BASE D'ÉLÉMENTS RECUEILLIS PAR L'INCITATION (ARTICLE 6.1 CEDH) ET LE DROIT À LA VIE PRIVÉE (ARTICLE 8 CEDH)	16
V. CONCLUSIONS.....	19

I. INTRODUCTION

1. Par une lettre du 18 septembre 2014, le président de la Cour constitutionnelle de Moldova, M. Alexandru Tănase, a demandé à la Commission de Venise de lui remettre un mémoire *amicus curiae* sur un certain nombre de dispositions de la loi n° 325 du 23 décembre 2013 relative à la vérification de l'intégrité professionnelle et sur l'annexe 1 à cette loi (CDL-REF(2014)041).

2. D'après le champ d'application défini à l'article 2, cette loi vise à garantir l'intégrité professionnelle, à prévenir et réprimer la corruption au sein des entités publiques, à contrôler le respect des obligations, des fonctions et de la conduite des agents publics, à recenser, évaluer et supprimer les vulnérabilités et les risques susceptibles d'entraîner ou d'encourager la commission d'actes de corruption et d'actes en rapport avec la corruption ou les comportements corrompus.

3. Sont visés par la vérification de l'intégrité professionnelle les entités publiques, les services publics et les vérificateurs de l'intégrité professionnelle eux-mêmes. L'annexe 1 de la loi énumère la liste de ces entités et services publics. Parmi les agents publics des entités et services concernés figurent les juges des juridictions de droit commun et de la Cour constitutionnelle. Les vérificateurs de l'intégrité professionnelle sont les agents du Centre national de lutte contre la corruption et du Service de sécurité et d'information de la Moldova.

4. La Cour sollicite un avis *amicus curiae* « sur la base des pratiques et instruments internationaux de lutte contre la corruption et qui tiennent compte des principes régissant l'état de droit » sur les éléments suivants : (1) le fait de confier le contrôle et l'évaluation de l'intégrité des juges des juridictions de droit commun et de la Cour constitutionnelle à une instance contrôlée par le pouvoir exécutif (en privant dans les faits le Conseil supérieur de la magistrature et la Cour constitutionnelle réunie en plénière de leur compétence directe en la matière) est-il conforme aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'état de droit ? (2) La vérification de l'intégrité des juges par une instance du pouvoir exécutif est-elle conforme au droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 CEDH) ?

5. La Commission de Venise a invité M. Kang, M. Vardzelashvili, M. Vermeulen et M. Hornung (expert auprès du GRECO), à agir en qualité de rapporteurs du présent mémoire *amicus curiae*.

6. Ce mémoire *amicus curiae* a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 101^e session plénière (Venise, 12-13 décembre 2014).

II. REMARQUES GÉNÉRALES

7. Le présent mémoire *amicus curiae* repose sur la présomption selon laquelle la loi n° 325 relative à la vérification de l'intégrité professionnelle (ci-après la « loi n° 325 ») s'applique aux juges, comme indiqué dans la demande de mémoire *amicus curiae*. Le « Centre national de lutte contre la corruption » (ci-après le « CNLC ») a informé la Commission de Venise que cette loi ne s'applique pas aux juges, mais qu'il est prévu de faire relever la catégorie des juges de la définition des « agents publics » donnée dans la loi n° 325 tout en supprimant la mention de la Cour constitutionnelle à l'annexe 1 de cette loi. Par ailleurs, la demande du président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova et le recours constitutionnel des députés concernant la loi n° 325, qui ont inspiré la présente demande, partent du principe que cette loi s'applique aussi aux juges. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de déterminer le champ d'application de la loi à cet égard. La Commission de Venise prend la demande du président de la Cour constitutionnelle comme

point de départ et fait reposer le présent mémoire *amicus curiae* sur le postulat de la demande selon lequel la loi n° 325 s'applique aux juges des juridictions de droit commun et de la Cour constitutionnelle.

8. La Moldova s'est attaquée à la question de la corruption il y a plus de 10 ans, en créant le Centre de lutte contre la criminalité économique et la corruption en application de la loi n° 1104-XV du 6 juin 2002. Une nouvelle loi a par la suite transformé ce centre en un « Centre national de lutte contre la corruption » (ci-après le « CNLC ») le 1^{er} octobre 2012¹. La loi n° 325 a été adoptée le 23 décembre 2013, entrée en vigueur le 14 février 2014 et charge le CNLC et le Service d'information et de sécurité (ci-après le « SIS ») d'organiser et d'administrer la vérification de l'intégrité professionnelle des entités énumérées à l'annexe 1 de la loi.

9. La Moldova mène depuis plus de 12 ans une lutte générale et cohérente contre la corruption. Il semble toutefois que la répression et la prévention de la corruption se heurtent à de grandes difficultés et que la corruption soit très largement répandue dans la quasi-totalité du secteur public².

10. Comme la corruption sape l'état de droit et la bonne gouvernance, menace fortement la protection des droits de l'homme, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et le fondement moral de la société³, il convient d'encourager et de saluer toute initiative prise par la Moldova pour lutter contre ce fléau. Il importe cependant que ces initiatives ne compromettent pas la stabilité des institutions démocratiques et n'affaiblissent pas l'indépendance et l'impartialité de la magistrature.

11. Le rapport de Troisième Cycle d'Evaluation de 2011 du Groupe d'États contre la corruption (GRECO)⁴, encourage la modification des infractions de corruption et de trafic d'influence, « *compte tenu de la gravité du phénomène de la corruption en Moldova* », afin d'éviter toute faille dans le cadre juridique et d'étendre son applicabilité, en alignant la législation interne avec les normes de la Convention pénale sur la corruption et de son Protocole additionnel⁵. Bien que cette recommandation donne de sérieuses raisons d'agir, cela ne signifie pas pour autant que toute mesure législative prise pour y donner suite est conforme au principe de l'indépendance de la justice⁶.

12. De plus, bien que les principes d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité des agents publics fassent partie intégrante du principe de bonne gouvernance, ces exigences revêtent une importance particulière pour le pouvoir judiciaire (Cour constitutionnelle et juridictions de droit commun).

13. Comme le prévoit l'Avis n° 1 (2001) du Conseil consultatif de juges européens (CCJE) sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, « *l'indépendance des*

¹ Site Web officiel du Centre national de lutte contre la corruption : <http://cna.md/en/history>.

² Selon un récent rapport moldave remis au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/RepliesCorruption.aspx>), le Centre national de lutte contre la corruption moldave a fait état, rien que pour les neuf premiers mois de l'année 2013, de 241 « actes de corruption » avérés, dont le détail est le suivant : administration publique locale, 60 cas ; services répressifs, 52 cas ; entreprises du secteur privé, 29 cas ; justice, 27 cas ; santé publique, 20 cas ; éducation, 20 cas ; entreprises municipales et étatiques, 16 cas ; services des Douanes, 10 cas ; Inspection des impôts, 7 cas. Ces chiffres sont considérables pour un pays d'à peine 3,2 millions d'habitants, si l'on englobe les 500 000 habitants de la république autonome de Transnistrie. Ainsi, en à peine neuf mois, près d'un acte de corruption (commis par au moins deux personnes) pour 10 000 habitants a été décelé.

³ Voir le préambule de la Convention pénale sur la corruption, STE 173, 27 janvier 1999.

⁴ [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3\(2010\)8_Moldova_One_FR.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round3/GrecoEval3(2010)8_Moldova_One_FR.pdf)

⁵ Le mémoire *Amicus curiae* sur l'immunité des juges de la Cour constitutionnelle de Moldova, adopté les 8 et 9 mars 2013, mentionne le rapport Greco Eval III Rep (2010) 8F, Thème I, p. 25, paragraphe 37.

⁶ Ibid., paragraphe 38.

juges est une condition préalable à l'Etat de droit et une garantie fondamentale d'un procès équitable. Les juges sont "chargés de décider en dernier ressort de la vie, de la liberté, des droits, des devoirs et des biens des personnes" (extrait des principes fondamentaux des Nations Unies, repris dans la déclaration de Pékin ; voir articles 5 et 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme). Leur indépendance n'est pas une prérogative ou un privilège octroyé dans leur propre intérêt, mais elle leur est garantie dans l'intérêt de la prééminence du droit et de ceux qui recherchent et demandent justice ».

14. Par conséquent, la législation applicable à l'appréciation ou à l'évaluation des obligations professionnelles des juges doit être libellée et appliquée avec beaucoup d'attention et le rôle du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif dans ce processus devrait se limiter à ce qui est absolument indispensable.

15. Ce mémoire *amicus curiae* porte sur la fonction particulière des juges au regard de la loi n° 325.

III. LA LOI n° 325 AU REGARD DU POUVOIR JUDICIAIRE, DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS ET DE L'ÉTAT DE DROIT

A. L'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs

16. L'article 116.1 de la Constitution de la République de Moldova précise que « *les juges des instances judiciaires sont indépendants, impartiaux et inamovibles, conformément à la loi* ». L'article 116.4 ajoute que « *la promotion et le transfert des juges sont décidés uniquement avec l'accord de ceux-ci* ». En vertu de l'article 116.5, « *les juges sont sanctionnés conformément à la loi* ».

17. Pour ce qui est de la concrétisation du statut professionnel des juges, l'article 123.1 précise que « le Conseil supérieur de la magistrature assure la nomination, la mutation, la promotion des juges et la démission de leurs fonctions, ainsi que l'application de mesures disciplinaires à leur encontre » ; le Conseil supérieur de la magistrature (ci-après le « CSM ») se compose en majorité de juges élus par leurs pairs (voir l'article 122 de la Constitution et l'article 3 de la loi organique n° 947-XIII de la République de Moldova relative au CSM du 19 juillet 1996).

18. Bien que la nouvelle loi n° 178 du 25 juillet 2014 relative à la responsabilité disciplinaire des juges (ci-après « la loi n° 178 ») ne fasse pas l'objet du présent mémoire *amicus curiae*, il convient de noter que ce texte règle en détail les infractions, sanctions, compétences et procédures en matière disciplinaire⁷ : l'article 4 définit 16 infractions disciplinaires concrètes, l'article 6.1 prévoit les avertissements, les blâmes, la réduction de salaire et la démission des fonctions comme autant de sanctions disciplinaires possibles ; les articles 8 à 17 établissent un Conseil de discipline, composé de cinq juges élus par leurs pairs et de quatre personnes choisies au sein de la société civile, qui tient lieu de juridiction disciplinaire de première instance. Les articles 18 à 29 régissent la procédure d'examen des affaires disciplinaires avant la principale audience devant le Conseil de discipline. Elle est essentiellement le fait de l'Inspection de la justice, c'est-à-dire de cinq juges-inspecteurs

⁷ Lorsque l'on compare les dispositions de la loi n° 178 avec les principes constitutionnels fondamentaux (articles 116, 122 et 123) et la loi organique n° 947-XIII relative au CSM, quelques doutes subsistent quant à la constitutionnalité de la loi n° 178, surtout à propos du lien juridique assez imprécis entre le CSM et le Conseil de discipline, le CSM étant l'instance désignée par la Constitution pour les procédures disciplinaires engagées à l'encontre des juges. Le présent mémoire *amicus curiae* n'a cependant pas pour objet d'approfondir cette question.

indépendants, qui respectent des obligations professionnelles particulières et sont choisis par le CSM à l'issue d'une procédure transparente⁸.

19. En vertu des articles 23 à 26, le juge-inspecteur compétent vérifie l'exactitude des allégations qui lui ont été notifiées, puis rédige un « rapport » à l'intention du Conseil de discipline, dans lequel il présente les éléments de preuve réunis au cours de la phase de vérification. Le juge qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire a le droit de connaître les charges retenues contre lui, de présenter des explications écrites et orales ou de contester certains faits qui lui sont reprochés et d'être assisté par un avocat (article 25.1).

20. Après avoir reçu « notification » conformément à la procédure particulière prévue, le Conseil de discipline entend en principe l'affaire au cours d'une audience publique (article 34.1). En vertu de l'article 34.4, le Conseil de discipline peut, de sa propre initiative ou sur demande du juge concerné, entendre les témoins et examiner des documents complémentaires. Conformément aux articles 39 et 40, les décisions du Conseil de discipline, qui doivent être motivées par écrit, sont susceptibles d'appel devant le CSM et la décision de ce dernier est susceptible de recours (de plein droit) devant la Cour suprême de justice moldave.

21. Ces dispositions constitutionnelles et légales relatives à la responsabilité disciplinaire des juges, auxquelles la loi n° 325 déroge considérablement, semblent être, pour l'essentiel, conformes aux normes européennes et internationales, notamment à celles qui énoncent les principes d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs : le Conseil de discipline, composé en majorité de juges élus par leurs pairs et d'une minorité de représentants de la société civile, est un « *tribunal indépendant et impartial, établi par la loi* » au sens de l'article 6 CEDH et de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁹. Le droit de l'intéressé à ce que « *sa cause soit entendue publiquement* », consacré par ces deux articles, est également respecté. D'autres garanties universellement admises de procès équitable, comme la présomption d'innocence (même si la loi n° 178 ne la mentionne pas expressément) et le droit à une défense effective et efficace (article 25.1 de la loi n° 178) sont respectées.

⁸ Pour plus de précisions, voir l'article 6 de la loi relative au CSM, tel que modifié par la loi n° 185 du 26 juillet 2007. Voir également le rapport de suivi « Transparence et efficacité du Conseil supérieur de la magistrature de la République de Moldova, 2010-2012 », Centre de documentation juridique de Moldova (2013), p. 51 et suiv.

⁹ Pour une appréciation approfondie, notamment, de l'applicabilité de l'article 6.1 CEDH – mais uniquement « en matière civile » (*Albert et Le Compte c. Belgique*, 7496/76) – à la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un juge (en Moldova) et de l'applicabilité d'autres dispositions internationales prévoyant des normes minimales en matière pénale à la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un juge, voir les paragraphes 26 et 27 de l'Avis JUD-MOL/217/2012 [HL] de l'OSCE/BIDDH. Pour une compilation des autres sources internationales (principes, recommandations, arrêts, conventions, avis) sur l'indépendance de la justice (y compris l'impartialité) dans les procédures disciplinaires, voir le paragraphe 9 (et également les notes de bas de page 1 à 8) de l'avis précité. Voir également le récent « Guide de l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet pénal) » de 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme, tout particulièrement son paragraphe 13 : dans une affaire de « *procédures en matière de discipline professionnelle [...] ayant entraîné la mise à la retraite d'office d'un fonctionnaire* », c'est-à-dire sa révocation, la Cour européenne des droits de l'homme (*Moulet c. France*, déc.) a estimé que le volet pénal de l'article 6 CEDH n'était pas applicable, « *dans la mesure où les autorités ont su maintenir leur décision dans un domaine purement administratif* ». Toutefois, il ne semble pas exister de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'applicabilité du volet pénal particulier (c'est-à-dire de l'article 6.2 et 6.3 CEDH) aux procédures disciplinaires engagées à l'encontre des juges. Dans l'affaire *Albert et Le Compte c. Belgique*, il n'a pas été nécessaire de trancher cette question (paragraphe 30), car le litige portait sur les normes garanties par l'article 6.1 CEDH, pour les procédures tant civiles que pénales. Il n'est pas sûr que l'affaire *Moulet c. France* puisse servir de référence, car il est impossible de maintenir une procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un juge « *dans un domaine purement administratif* ». Elle a en effet, inévitablement, des répercussions judiciaires. C'est la raison pour laquelle, pour les présentes observations, la loi n° 325 sera également examinée au vu de sa compatibilité avec les normes particulières du volet pénal de l'article 6 CEDH. Cette conception semble d'autant plus valable que d'autres normes et bonnes pratiques internationales relatives au principe de l'équité du procès ne sont pas exclusivement réservées aux procédures pénales.

22. Enfin, la composition de l'Inspection de la justice, qui compte cinq juges-inspecteurs indépendants, choisis de manière transparente, ainsi que les dispositions détaillées de la « *procédure de vérification* » suivie pendant la phase d'examen, constituent autant de solides garanties contre toute influence excessive ou illégale du pouvoir exécutif sur la procédure disciplinaire. La loi n° 178 s'inspire donc clairement de la notion d'administration autonome (autonomie) de la justice.

23. À ces constatations positives s'ajoutent toutefois les avis moins positifs rendus par des organisations internationales sur deux projets de lois moldaves antérieurs qui portaient sur la responsabilité disciplinaire des juges, à savoir l'Avis de l'OSCE/BIDDH n° JUD-MOL/217/2012 [LH] du 14 décembre 2012 et l'Avis conjoint de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise du 24 mars 2014¹⁰. Néanmoins, même si la plupart des recommandations formulées ne se traduisent malheureusement pas par les dispositions de la loi n° 178¹¹ – elles concernent un certain nombre d'aspects techniques, ainsi que des éléments substantiels, par exemple le respect du principe de proportionnalité et le renforcement du rôle des juges-inspecteurs – celle-ci semble conforme aux normes européennes en matière d'indépendance de la justice et de séparation des pouvoirs en général, ainsi qu'aux exigences minimales de protection du juge qui fait l'objet de la procédure disciplinaire.

24. Toutefois, la loi n° 325 comporte plusieurs dispositions fondamentalement contradictoires, ce qui s'explique par le statut juridique particulier du CNLC, importante instance de vérification de l'intégrité, qui paraît rattacher celui-ci au pouvoir exécutif (services répressifs) (voir plus loin), mais également par ses compétences d'investigation particulières – qui échappent apparemment en grande partie à un contrôle et à l'obligation de rendre des comptes – au sein de la procédure de vérification, ce qui semble institutionnaliser un risque d'impartialité.

25. Sans remettre en cause la nécessité de créer une instance indépendante de lutte contre la corruption, le motif de l'établissement d'une instance chargée de l'évaluation de « *l'intégrité professionnelle* » et du « *respect des obligations professionnelles* » des juges en sus du Conseil de discipline devrait être justifié par référence à des lacunes dans le système existant.

B. Le statut juridique du Centre national de lutte contre la corruption et ses effets sur l'indépendance de la justice

1. Historique

26. La Moldova a institué il y a une dizaine d'années, le Centre de lutte contre la criminalité économique et la corruption, en application de la loi n° 1104-XV du 6 juin 2002 (voir plus haut le point II. Remarques générales). Celui-ci a été constitué par la fusion du Service du contrôle et de l'inspection des finances du ministère des Finances, du Service de lutte contre la criminalité organisée et la corruption et du Service de police économique et financière de l'Inspection générale de la police du ministère de l'Intérieur et des Douanes, subordonné au Service principal des impôts de l'État¹².

27. Il semble par conséquent que ce centre dépendait de l'exécutif ; la question de son indépendance, qui avait été soulevée par un certain nombre de rapports des institutions internationales et européennes, a été réglée par une nouvelle loi, qui a converti le Centre de

¹⁰ CDL-AD(2014)006.

¹¹ Aucune des recommandations formulées dans l'Avis conjoint n° 755/2014 ne semble avoir été prise en compte dans la version définitive adoptée.

¹² Site Web officiel du Centre national de lutte contre la corruption : <http://cna.md/en/history>

lutte contre la criminalité économique et la corruption en un « Centre national de lutte contre la corruption » (CNLC) le 1^{er} octobre 2012. Le directeur du CNLC est nommé et révoqué par le Parlement. Mais la neutralité du CNLC ayant été remise en cause après une crise politique survenue en 2013, le Parlement a transféré l'autorité sur ce Centre au Gouvernement. Le directeur du CNLC est désormais nommé ou révoqué sur recommandation du Premier ministre¹³.

28. Le CNLC est donc un organe sous le contrôle de l'exécutif qui évalue le travail des juges.¹⁴ Par conséquent, le CNLC paraît être encore, par essence, un service répressif national doté d'un domaine d'action très particulier. L'étendue de son « indépendance » semble se limiter au fait que ni le Gouvernement ni le Parlement n'est habilité à lui donner des instructions au sujet d'une affaire précise, ce dont il y a lieu, bien entendu, de se féliciter. Néanmoins, le Premier ministre a apparemment son mot à dire dans la nomination et la révocation de son directeur (voir plus haut). Dès lors, le statut du CNLC depuis 2012-2013 sera peut-être davantage celui de « l'autonomie » que celui de « l'indépendance ».

29. La structure répressive particulière du CNLC impose l'examen attentif de l'étendue de ses compétences spéciales d'investigation/d'examen, ainsi que de l'existence et de l'efficacité des mécanismes de contrôle.¹⁵ C'est d'autant plus important lorsque les mesures concrètes d'investigation portent atteinte aux droits de l'homme de la personne qui fait l'objet de la procédure. Plus une mesure concrète est liée, par ses détails techniques et ses objectifs, à la procédure pénale ou disciplinaire (par exemple l'utilisation d'agents qui agissent clandestinement, voir plus loin), plus il semble important qu'il existe au moins un contrôle exercé postérieurement par une instance judiciaire indépendante. La loi n° 325 comporte cependant des dispositions préoccupantes à cet égard.

2. Les pouvoirs du Centre national de lutte contre la corruption

30. La loi n° 325 confère au CNLC le pouvoir d'organiser et d'administrer la vérification de l'intégrité professionnelle. L'article 2 de la loi définit le but de cette vérification professionnelle comme suit : « a) *garantir l'intégrité professionnelle, prévenir et réprimer la corruption au sein des entités publiques ; b) vérifier comment les agents publics respectent leurs obligations professionnelles [...]* ; c) *recenser, évaluer et supprimer les vulnérabilités et les risques susceptibles d'entraîner [...]* des comportements corrompus ; d) *écarter les influences inopportunes dans l'exercice des obligations professionnelles ou des fonctions des agents publics* ».

31. L'annexe 1 de la loi énumère les entités publiques dont les agents peuvent faire l'objet d'une vérification d'intégrité. C'est le cas des juges de la Cour constitutionnelle et des juridictions ordinaires.

32. L'autorité habituellement chargée de procéder à un examen de l'affaire avant toute audience dans une procédure disciplinaire « normale » engagée à l'encontre d'un juge au titre de la loi n° 178 est l'Inspection de la justice, qui compte cinq juges-inspecteurs indépendants. Toutefois, en vertu de l'article 10.1.a de la loi n° 325, combiné à l'annexe un

¹³ <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2014/moldova#.VF3AvzSsWFV>

¹⁴ Selon les informations reçues du CNCL, malgré le statut de celui-ci relevant de l'exécutif, il jouit d'une indépendance *de facto* qui est fixée par le mandat de son directeur, qui est nommé par le Parlement jusqu'en octobre 2017 (Décision n° 227/25.10.2012 sur la nomination du Directeur du Centre national de lutte contre la corruption).

¹⁵ Voir la Recommandation (2005)10 du Comité des ministres aux Etats membres relative aux « techniques spéciales d'enquête » en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme « 3. *Les Etats membres devraient prendre des mesures législatives appropriées pour assurer que la mise en œuvre des techniques spéciales d'enquête fasse l'objet d'un contrôle adéquat par des autorités judiciaires ou d'autres organes indépendants par le biais d'une autorisation préalable, d'une supervision durant l'enquête ou d'un contrôle a posteriori.* »

de cette même loi, l'instance principalement chargée d'effectuer la vérification de l'intégrité professionnelle, notamment, de l'ensemble des catégories de juges moldaves, est le CNLC.

33. Il importe de souligner que l'objectif général de la procédure particulière de vérification de l'intégrité professionnelle prévue par la loi n° 325 est essentiellement, et expressément, d'ordre disciplinaire (voir les articles 6.1 et 15 à 17) et que la procédure disciplinaire, qui peut entraîner de lourdes sanctions susceptibles d'aller jusqu'à démettre un juge de ses fonctions, est très largement assimilée à une procédure pénale sur le plan des garanties de protection institutionnelle dont jouit l'intéressé qui en fait l'objet. En réalité, en cas de corruption, l'aspect pénal et l'aspect disciplinaire se chevauchent inévitablement. Les conclusions de la procédure disciplinaire sont de fait liées par les conclusions de l'enquête judiciaire, menée par le ministère public sous la supervision d'un juge d'instruction indépendant chaque fois qu'une mesure porte fortement atteinte aux droits de l'homme de l'intéressé (ou entièrement menée par un juge indépendant chargé d'examiner l'affaire)¹⁶.

34. L'acceptation d'un pot-de-vin par un agent public (ou tout comportement corrompu comparable) constitue une infraction disciplinaire. Selon la loi n° 178, dans la procédure disciplinaire commune, une telle infraction commise par un juge serait prise en compte, soit par l'article 4.1.e (« *interventions illicites ou utilisation de la fonction d'un juge en relation avec d'autres autorités, institutions ou agents [...] pour en retirer un avantage indu* »), soit par l'article 4.1.m (« *commission d'un acte comportant les éléments constitutifs d'un délit ou d'une infraction mineure qui porte atteinte au prestige de la justice* »). Par conséquent, la corruption alléguée d'un juge entraînerait en principe l'ouverture d'une procédure au titre de la loi n° 178, qui présente des garanties procédurales plus ou moins satisfaisantes, conformes aux normes européennes et internationales.

35. Toutefois, tout acte de corruption imaginable commis par un agent public, ainsi que la participation d'un agent public à des actes de corruption commis par un tiers, semble pris en compte par l'article 6.2. de la loi n° 325 (ne « *pas admettre dans l'exercice de leurs fonctions les actes de corruption, les actes en rapport avec la corruption et les actes de comportement corrompu* »)¹⁷. Ainsi, lorsqu'on examine les liens entre les lois n° 178 et n° 325 à propos du comportement corrompu d'un juge, il semble que la loi n° 325 soit susceptible de primer sur la loi n° 178 en vertu du principe selon lequel la législation particulière déroge à la législation générale.

36. Mais le principal problème tient au fait que les raisons qui justifient les dispositions de la loi n° 325 sont totalement contraires à la procédure disciplinaire classique. Comparée aux normes habituelles de protection prévues par les textes de loi ordinaires sur la responsabilité disciplinaire, c'est-à-dire la loi n° 178 lorsqu'il s'agit de juges, la loi n° 325 a pratiquement « externalisé » et « assorti d'une quasi-immunité » toute la procédure de vérification de l'intégrité professionnelle des agents publics. Ce choix a été fait alors même que le principal objectif de la procédure de vérification est expressément d'ordre disciplinaire et que les éléments essentiels de la procédure de vérification reposent sur un large recours à des agents qui agissent clandestinement et sont qualifiés de « vérificateurs de l'intégrité professionnelle »¹⁸. Tout cela donne l'impression que cette terminologie « innocente » sert à contourner les garanties de protection classiques dans ce domaine.

¹⁶ Dans le land de Bade-Wurtemberg, en Allemagne, les services du procureur général (un pour le pays de Bade, un pour le Wurtemberg) chargés d'enquêter dans les affaires disciplinaires engagées à l'encontre d'un juge ou d'un procureur suspendent systématiquement la procédure jusqu'à ce qu'il ait été statué, au moins en première instance, dans une affaire pénale pendante. Les faits d'ordre disciplinaire reprochés sont uniquement communiqués à ce moment-là à la juridiction disciplinaire composée de juges indépendants.

¹⁷ Ce libellé assez large, général et hybride (dont les éléments se chevauchent) – qui pourrait cependant s'expliquer par certaines faiblesses de la traduction du texte original – pose également problème au regard du principe du caractère prévisible et de l'interprétation étroite des infractions prévues par la loi.

¹⁸ Voir l'article 4 sur la conception même de leur activité : « *la création et l'application par le vérificateur de situations virtuelles et simulées, similaires à celles que le juge rencontre dans son activité professionnelle, qui*

37. Autre élément dérangeant, l'article 9.2 précise que « *[l]es résultats et les documents de la vérification de l'intégrité professionnelle ne peuvent être utilisés comme élément de preuve de la commission d'une infraction mineure ou d'un délit au cours du procès dont l'agent public vérifié fait l'objet* ». À première vue, cette disposition paraît protectrice pour l'agent public concerné. Mais, replacé dans le contexte de la loi n° 325, l'objet de l'article 9.2 est très différent : il semble être un moyen de déroger aux normes de protection habituelles applicables aux procédures de sanction liées à l'utilisation d'agents agissant clandestinement.

38. Seule une responsabilité disciplinaire envisagée comme un élément nettement distinct de la responsabilité pénale pourrait justifier le fait de déroger totalement aux dispositions ordinaires, si tant est que cela puisse se justifier. Mais nous avons déjà montré que telle n'était pas la position adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme ni par aucune autre organisation européenne ou internationale pertinente et que les procédures pénales et disciplinaires se chevauchaient bien souvent.

39. Bien que l'utilisation d'informations publiquement disponibles par les vérificateurs de l'intégrité professionnelle, notamment le suivi de procédures publiques, l'examen de décisions, les entretiens avec les parties à la procédure, ne présente aucun caractère intrusif inquiétant dans l'activité professionnelle des juges, le recours à des moyens tels que les enregistrements vidéo et audio clandestins (article 12.5), sans aucune garantie d'une instance indépendante, est contestable et préoccupant au regard du droit au respect de la vie privée d'un juge et de l'indépendance de la justice en général.

40. Disons-le clairement : le recours à des « astuces » ou à la ruse ne saurait justifier le fait que les autorités qui engagent et effectuent les procédures de vérification de l'intégrité ne soient soumises à aucun contrôle. Or, c'est justement ce qui semble être le cas ici, puisque la loi n° 325 ne prévoit apparemment aucun contrôle juridictionnel – pas même a posteriori – de la légalité des mesures d'examen prises par les vérificateurs de l'intégrité professionnelle sous l'autorité du CNLC.

41. De fait, l'article 19 de la loi n° 325, qui porte sur le « *contrôle [...] de la vérification de l'intégrité professionnelle* »¹⁹ met uniquement en place un vague contrôle parlementaire, qui consiste essentiellement en un rapport général annuel du CNLC (et du SIS) exclusivement composé d'informations statistiques. Il semble donc que les principaux acteurs bénéficient d'une immunité totale pour leur mode de traitement de chaque affaire.

42. Qui plus est, le renvoi de l'affaire devant les instances disciplinaires de droit commun, qui appliquent les garanties de protection habituelles, intervient à un stade trop tardif. Conformément à l'article 15.2, le juge concerné n'est plus en mesure de contester efficacement la procédure d'examen et ses conclusions. Plusieurs dispositions de la loi n° 325, qui portent sur « *la confidentialité* », « *l'entente illicite* » (ces deux termes figurent à l'article 15.3) et sur un « *rapport [...] dont la communication n'est pas autorisée* » (voir l'article 13.2)²⁰ empêchent d'ailleurs pratiquement le juge de contester et d'examiner les éléments de preuves réunis (les vérificateurs de l'intégrité professionnelle ne peuvent être cités à comparaître en qualité de témoins et les enregistrements vidéo et les photos sont maquillés dans un souci de dissimulation).

prennent la forme d'opérations dissimulées » ; l'article 8 sur les droits et obligations du vérificateur ; et l'article 12 sur la qualité d'activité dissimulée de la vérification, qui s'accompagne d'éléments de couverture).

¹⁹ On pourrait aisément formuler des observations approfondies sur la réunion des dispositions relatives au contrôle de la procédure de vérification et à son financement dans un seul et même chapitre de la loi n° 325.

²⁰ La terminologie anglaise employée (dans une traduction non officielle) manque parfois de clarté et de cohérence. Il est toutefois facile de déceler tout au long de la loi n° 325 la présence d'un principe premier de confidentialité.

43. Lorsque l'on met bout à bout tous ces éléments structurels, il ne fait aucun doute que les dispositions de la loi n° 325 mettent en place – à des fins de vérification de l'intégrité professionnelle, qui aboutit systématiquement à de lourdes sanctions disciplinaires en cas d'infraction – un système véritablement déséquilibré, où le juge se trouve clairement en position d'infériorité, sans aucune aide, face au CNLC (et au SIS) qui, en sa qualité d'autorité répressive autonome, est en situation de supériorité institutionnalisée.

44. Indépendamment de la question de savoir si chacun vérificateur de l'intégrité professionnelle est digne de confiance, on peut se féliciter du fait que la loi n° 325 soumet les vérificateurs de l'intégrité professionnelle à une autorisation d'activité, conformément « *aux dispositions particulières qui prévoient leurs obligations et leurs compétences* » (article 4) et à une formation (article 8.1.b). Toutefois, cela ne semble pas suffisant pour résoudre le problème de l'inégalité des armes entre le CNCL et le juge individuel.

45. L'article 4 de la loi n° 325 définit l'intégrité professionnelle comme « *la capacité d'une personne à exercer ses obligations et ses fonctions légales et professionnelles de manière honnête et irréprochable, en faisant preuve d'une haute valeur morale et de la plus grande correction, et à exercer ses activités de manière impartiale et indépendante, sans commettre d'abus, en respectant l'intérêt général et la primauté de la Constitution de la République de Moldova et de la législation* ». La loi ne précise pas véritablement les critères sur la base desquels « l'intégrité professionnelle » des juges est examinée. Il est indispensable de définir clairement et précisément les critères au regard desquels l'exercice, par un juge, de ses « *obligations professionnelles* » sera apprécié.

46. Selon l'Avis n° 3 du CCJE sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, « *le statut ou la charte fondamentale applicable aux juges devrait définir - avec le plus de précision possible - les fautes pouvant donner lieu à des sanctions disciplinaires, ainsi que la procédure à suivre* ». L'Avis n° 3 ajoute que « *les normes professionnelles [...] constituent les meilleures [pratiques], que tous les juges devraient [tendre à] développer et auxquelles ils devraient aspirer. Mettre ces normes en parallèle avec des inconduites justifiant une procédure disciplinaire découragerait leur développement futur et reviendrait à se méprendre sur leur finalité. Pour justifier une procédure disciplinaire, l'inconduite doit être grave et patente, de sorte qu'elle ne puisse être énoncée simplement comme la non-observation des normes professionnelles* ».

47. L'article 8.1 de la loi n° 325 habilite les vérificateurs de l'intégrité professionnelle à « *définir, avec le coordinateur de l'activité de vérification de l'intégrité professionnelle, et selon les conditions prévues, les agents publics soumis à vérification et la fréquence de cette vérification* ». En dehors de cette disposition, la loi ne précise pas comment et pour quel motif les vérificateurs de l'intégrité déterminent l'entité publique soumise à vérification. Elle ne précise pas davantage si ces critères seront définis par le CNLC (et le SIS) ou un autre organe (le Parlement ou le Gouvernement) ou si l'on peut supposer que les entités publiques seront choisies au hasard. L'absence de disposition précise à cet égard peut entraîner la prise de décisions arbitraires ou donner l'impression que ces instruments juridiques sont utilisés de manière inique, pour mettre au pas certaines juridictions ou certains juges.

48. La loi comporte par ailleurs toute une série de préoccupations particulière relative aux exigences des normes internationalement admises en matière d'état de droit et de procès équitable. Ces préoccupations naissent bien souvent du déséquilibre entre, d'une part, les droits étendus et les obligations relativement limitées de l'instance chargée de l'examen d'une affaire (en l'espèce le CNLC) et, d'autre part, les droits restreints et les obligations considérables du juge qui fait l'objet d'une procédure disciplinaire.

49. En règle générale, l'une des conditions et composantes essentielles de l'efficacité d'une autorité de lutte contre la corruption est l'existence d'un cadre juridique adéquat et stable, qui règle les activités de cette instance. Son indépendance présente plusieurs aspects, notamment l'indépendance politique, fonctionnelle, opérationnelle et financière. Sa capacité à prendre librement des décisions et les mesures qu'elle juge nécessaires revêt une importance capitale, surtout si elle doit pouvoir mener effectivement et efficacement des investigations sur les allégations portées à sa connaissance, sans être soumise à une influence excessive ou à des obligations de compte rendu excessives²¹.

C. Les principes applicables en matière d'état de droit et de procès équitable

50. La loi n° 325 pose problème à l'égard d'un certain nombre de principes importants en matière d'état de droit et de procès équitable. Parmi ceux-ci figurent la présomption d'innocence²² ; le droit à une défense effective et efficace, et notamment le droit à la communication intégrale des éléments de preuve et au plein accès à ces derniers, y compris l'examen des dépositions des témoins ; les obligations légales auxquelles est soumis le recours aux agents qui agissent clandestinement, ce qui implique l'irrecevabilité des éléments de preuves réunis par des agents provocateurs qui commettent eux-mêmes une infraction ; les principes du caractère prévisible et de l'interprétation étroite des infractions prévues par la loi ; le principe de proportionnalité entre l'infraction et la sanction et, enfin, la possibilité d'un recours effectif et efficace devant un tribunal indépendant.

1. La présomption d'innocence

51. La présomption d'innocence, garantie notamment par l'article 6.2 CEDH, est censée s'appliquer durant l'intégralité de la procédure pénale ou disciplinaire. Mais dans les faits, la présomption d'innocence est contournée si, comme c'est le cas de la loi n° 325, la véritable protection du juge qui fait l'objet de la procédure commence uniquement *après* qu'une sanction disciplinaire lui a été infligée en première instance (voir l'article 6.1).

52. De plus, la notion peu fréquente et extrêmement contestable de « *risque justifié* » semble mettre en doute l'intégrité de chaque juge moldave. L'idée maîtresse de la loi n° 325, telle qu'elle découle des articles 4 et 10.2, consiste, pour le vérificateur de l'intégrité professionnelle, à commencer cette vérification en contactant un juge sous une fausse identité et en le plaçant dans des « *situations simulées [...] qui prennent la forme d'opérations dissimulées* » (article 4), sur la base d'un « *programme de vérification de l'intégrité professionnelle* » prédéfini et confidentiel (article 11.3). Le but de cette démarche semble clair : le vérificateur, c'est-à-dire celui qui se présente sous l'apparence d'un corrupteur, expose le juge à une situation de corruption fictive ; en d'autres termes, l'initiative est prise par le vérificateur.

53. En outre, la loi n° 325 ne soumet pas l'engagement de la procédure de vérification à l'existence habituelle de motifs raisonnables, fondés sur des critères objectifs, ou à une idée équivalente qui permet de présumer qu'un juge précis pourrait être enclin à un comportement corrompu.

54. En vertu de l'article 10.2, l'engagement de la procédure de vérification et le choix des agents publics soumis à celle-ci dépend uniquement du fait qu'une entité publique donnée ait présenté par le passé « *des risques de corruption et une vulnérabilité à l'égard de celle-ci* » (alinéa a) ou – ce qui est encore moins précis – des « *informations* » détenues par le

²¹ *Anti-Corruption Authority (ACA) Standards*, European Partners Against Corruption/European contact-point network against corruption

²² Qui est étroitement liée au principe d'impartialité, tout en comportant des aspects supplémentaires.

CNLC et des « *notifications* » qu'il a reçues (alinéa b). Le troisième autre motif d'engagement de la procédure (alinéa c) – la « *demande motivée* » du dirigeant d'une entité publique – est le plus précis. Mais même ce dernier semble permettre l'engagement d'une procédure de vérification à l'encontre d'un juge qui n'est pas personnellement mentionné dans cette demande. C'est la raison pour laquelle les termes très généraux employés par l'article 10.2, alinéas a à c, pour les motifs de l'engagement de la procédure de vérification ne peuvent en aucun cas être assimilés à un critère de motifs raisonnables.

55. Le législateur a eu à l'évidence conscience de la position dangereuse dans laquelle se trouve un vérificateur de l'intégralité professionnelle, qui devient l'instigateur d'une situation de corruption présentée à un juge a priori innocent. Afin de protéger les vérificateurs du CNLC, l'article 4 de la loi n° 325 prévoit un « *risque justifié* », dont la raison d'être est essentiellement d'autoriser le vérificateur à adopter une attitude susceptible de constituer une infraction, et ce dans l'intérêt supérieur de la société et parce que des mesures moins intrusives ne permettraient pas d'atteindre l'objectif poursuivi par la vérification. C'est pourquoi l'article 9.5 comporte cette fiction juridique que toute mesure prise par un vérificateur à l'égard d'un juge au nom du principe du « *risque justifié* » ne constitue pas une infraction pénale (alors même qu'elle en constitue bel et bien une).

56. Mais ce raisonnement juridique semble excessivement vicieux, dans la mesure où le seul raisonnement valable, si tant est qu'il puisse l'être, serait que l'entrée en contact du vérificateur avec un juge auquel il présente une situation de corruption simulée pourrait uniquement se justifier s'il existait au préalable des motifs objectifs raisonnables de soupçonner qu'un juge précis est enclin à la corruption. On peut également soutenir que, dès lors que l'attitude professionnelle irréprochable d'un juge n'a jamais fait naître le moindre soupçon qu'il puisse se livrer à la corruption, l'intérêt supérieur de la société ne justifie pas que ce juge puisse faire l'objet d'un soupçon général uniquement parce que l'entité publique dans lequel il exerce ses activités ou d'autres collègues qui exercent une activité similaire pourraient s'être montrés enclins à la corruption.

2. Une défense effective

57. Le libellé de la loi n° 325 n'emploie pas le terme « *défense* » ou « *assistance juridique de l'agent public qui fait l'objet d'une procédure* », ni aucune formule similaire. Le texte se montre trop laconique sur les droits du juge concerné. De fait, le seul droit expressément mentionné reconnu à un juge qui a échoué à la vérification de son intégrité professionnelle est celui « *d'être informé de la manière dont il peut contester en justice les sanctions disciplinaires qui lui ont été infligées au vu des résultats de la vérification de son intégrité professionnelle* » (article 6.1 de la loi).

58. Du point de vue de la loi n° 325, les droits du juge soupçonné semblent uniquement devenir effectifs à un stade extrêmement tardif, c'est-à-dire lorsque la sanction disciplinaire lui a déjà été *infligée* en première instance (par le Conseil de discipline, lorsqu'il s'agit d'un juge). De plus, comme nous l'avons déjà vu dans un contexte différent, c'est également à un stade extrêmement tardif que la procédure particulière de vérification de l'intégrité professionnelle se mue en une procédure disciplinaire ordinaire (c'est-à-dire celle que prévoit la loi n° 178 lorsqu'il s'agit d'un juge), en vertu de l'article 15.2 de la loi n° 325.

59. Toutefois, l'article 6.3 CEDH, qui définit les principaux droits de la défense, comme le droit essentiel de prendre part à la réunion des éléments de preuve en matière pénale – ces dispositions étant applicables à la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un juge – prévoit dans son alinéa b que le fait de « *disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* » représente une garantie procédurale capitale. Or, ces exigences semblent sérieusement entravées par les dispositions des articles 6.2 et 15.2 de la loi n° 325.

60. En outre, bien que le juge concerné puisse, lorsque la procédure particulière de vérification de l'intégrité professionnelle s'est muée en une procédure ordinaire en vertu de l'article 15.2 de la loi n° 325, choisir un avocat et présenter ses propres éléments de preuve conformément à l'article 25.1 de la loi n° 178, il semble néanmoins privé pour l'essentiel – indépendamment de l'engagement tardif de la procédure ordinaire – de son droit à disposer « *des facilités nécessaires à la préparation de sa défense* », garanti par l'article 6.3, alinéa b CEDH, et à « *interroger ou faire interroger les témoins à charge* », garanti par l'article 6.3, alinéa d, de cette même Convention²³.

61. Le juge qui fait l'objet de la procédure et son avocat sont, de fait, largement empêchés d'apprécier efficacement les éléments de preuve – il leur est par exemple impossible d'interroger le vérificateur en qualité de témoin principal et d'analyser les preuves matérielles comme les documents écrits et les enregistrements vidéo – puisque tous les principaux moyens de preuve utilisés dans la procédure de vérification de l'intégrité professionnelle sont classés « *confidentiels* » en vertu des articles 13.2 et 15.3 de la loi n° 325.

62. Cette impossibilité d'apprécier efficacement les éléments de preuve en raison des règles de confidentialité pourrait aussi porter atteinte au droit du juge à un recours effectif²⁴. Cela s'explique par le fait que, premièrement, le juge soupçonné d'une infraction disciplinaire à l'occasion de la vérification de son intégrité professionnelle n'a pas accès dans les faits aux principaux éléments de preuve (voir plus haut) et, deuxièmement, la loi n° 325 ne laisse aucune marge d'appréciation aux juridictions disciplinaires, puisque la révocation de l'intéressé est impérative chaque fois que le juge a « admis » ou « approuvé » une infraction à ses obligations de lutte contre la corruption.

3. L'interprétation étroite et le caractère prévisible des infractions prévues par la loi

63. Comme la procédure disciplinaire engagée à l'encontre d'un juge est très proche d'une procédure pénale, les principes applicables à cette dernière, c'est-à-dire le caractère prévisible et l'interprétation étroite des infractions prévues par la loi, sont également applicables *mutatis mutandis* à la procédure disciplinaire. Ainsi, l'avis précité de l'OSCE/BIDDH, JUD-MOL/217/2012 [LH] du 14 décembre 2012, considère à juste titre dans son paragraphe 10 qu'au nombre des exigences européennes et internationales fondamentales applicables à la législation interne relative à la responsabilité disciplinaire des juges figurent « *l'existence d'une définition claire des actes ou omissions qui constituent des infractions disciplinaires* ».

64. La loi n° 178, qui règle la procédure disciplinaire ordinaire applicable aux juges définit 16 infractions disciplinaires différentes dans son article 4. Bien qu'aucune des recommandations formulées par l'OSCE/BIDDH et la Commission de Venise dans leur Avis conjoint n° 755/2014 du 24 mars 2014, qui préconisent d'améliorer le texte en donnant une définition précise, prévisible et d'interprétation facile de ces infractions, ne semble avoir été suivie d'effet, on peut néanmoins considérer que la version définitive adoptée satisfait plus ou moins à l'exigence du caractère prévisible des infractions.

65. Il est par conséquent regrettable que la loi n° 325 donne des infractions disciplinaires visées une définition de qualité très inférieure. Le libellé de l'article 6.2.a, qui indique que les

²³ Pour une vue d'ensemble approfondie de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur les droits de la défense susmentionnés, voir le « Guide de l'article 6 – Droit à un procès équitable (volet pénal) » de 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme, paragraphes 266 à 334.

²⁴ Voir l'article 17 de la loi n° 325 sur la contestation des sanctions disciplinaires appliquées qui prévoit la saisine du tribunal administratif.

agents publics ne devraient « *pas admettre dans l'exercice de leurs fonctions les actes de corruption, les actes en rapport avec la corruption et les actes de comportement corrompu* », est général, hybride, vague et ses éléments se chevauchent. La terminologie utilisée par le Code pénal moldave au sujet des « *infractions pénales commises par les fonctionnaires* » dans ses articles 324 (corruption passive) et suivants est très différente de celle de l'article 6.2.a. Elle est en effet beaucoup plus concrète et permet de ce fait de comprendre sans ambiguïté en quoi consiste l'acte prohibé.

66. Cette différence pourrait être tolérée si l'article 6.2.a de la loi n° 325 pouvait s'entendre comme un simple renvoi aux infractions prévues en matière de corruption par le Code pénal moldave. Mais tel n'est pas le cas. Premièrement, l'idée qu'un juge n'admette pas d'actes de corruption dans l'exercice de ses fonctions n'est pas parfaitement claire²⁵. « L'admission » ne figure pas parmi les formes de participation prévues aux articles 41 à 49 du Code pénal moldave. Cela vaut également pour la notion ambiguë des « *actes en rapport avec la corruption* ».

67. L'article 16.2 de la loi n° 325 comporte une autre notion douteuse à cet égard : la révocation, c'est-à-dire le fait d'être démis de ses fonctions, est la sanction disciplinaire obligatoire s'il est établi à l'occasion de la vérification que le juge a « approuvé » les infractions prévues à l'article 6.2.a. « L'approbation » d'une infraction pénale n'est pas davantage énumérée dans les articles 41 à 49 du Code pénal moldave. De fait, « l'admission » et « l'approbation » d'infractions pénales (en l'espèce des cas de corruption) représentent toutes deux des termes vagues, extrêmement risquées du point de vue du caractère prévisible des actes constitutifs ou non d'une infraction disciplinaire dans le cadre d'une vérification de l'intégrité professionnelle.

68. Mais l'article 16.2 de la loi n° 325 ne pose pas seulement problème sur le plan du caractère prévisible et de l'interprétation étroite des principes applicables ; son automaticité, c'est-à-dire la démission « obligatoire » de ses fonctions infligée à un juge qui « enfreint » la législation est tout aussi préoccupante. Car le principe de proportionnalité entre l'infraction et la sanction entre ici en jeu et il est, bien entendu, également applicable à l'ensemble des juges.

69. L'Avis n° 1 (2001) du CCJE sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges considère que « *selon un grand principe de l'indépendance judiciaire, l'exercice de la fonction occupée par un juge doit être garanti jusqu'à l'âge légal de la retraite ou l'expiration du mandat confié pour la durée déterminée : voir les principes fondamentaux des Nations Unies paragraphe 12 ; [...]* »²⁶.

70. Ce même avis indique également que « *l'existence d'exceptions aux règles d'inamovibilité, notamment celles qui découlent de sanctions disciplinaires, conduit immédiatement à s'intéresser à l'instance et à la méthode par laquelle les juges peuvent être sanctionnés, ainsi qu'aux motifs des sanctions disciplinaires* ».

71. À la lumière de ce qui précède, bien que les motifs énumérés à l'article 6.2 puissent être dans certains cas d'une gravité telle que le fait de démettre un juge de ses fonctions représente une sanction proportionnée/adéquate, cette disposition obligatoire pourrait néanmoins être considérée comme une intrusion inopportune dans les compétences du Conseil de discipline.

²⁵ Ce manque de clarté peut être dû à la traduction.

²⁶ Voir également la Recommandation CM/Rec(2010)12 sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités.

4. Le principe de la proportionnalité de l'infraction et de la sanction

72. Il est universellement admis que l'ingérence de l'administration publique doit être systématiquement conforme au principe de proportionnalité. En matière de sanctions pénales et disciplinaires, ce principe suppose l'existence d'un rapport raisonnable entre la gravité de l'infraction, d'une part, et le type et l'importance de la sanction, d'autre part.

73. La loi n° 178 prévoit dans son article 7.2 que « *[l]es sanctions disciplinaires sont appliquées à proportion de la gravité de l'infraction disciplinaire commise par le juge et de sa situation personnelle* ». Même si l'on peut regretter que le législateur moldave n'ait pas jugé utile de suivre la recommandation conjointe de l'OSCE/BIDDH et de la Commission de Venise, qui préconisait de réserver le fait de démettre un juge de ses fonctions (révocation) aux infractions disciplinaires les plus graves²⁷, l'article 7.2 de la loi n° 178 semble garantir une protection minimale contre les sanctions disciplinaires excessives.

74. À première vue, la loi n° 325 comporte également cette garantie, puisque l'article 9.1 dispose que « *la responsabilité disciplinaire des agents publics soumis à vérification est uniquement engagée en fonction de la gravité des écarts établis et conformément à la législation qui règle les activités de ces entités publiques [soit, en l'espèce, la magistrature], dans le respect des dispositions de l'article 16(2)* ». Mais la réserve formulée dans la dernière phrase est déterminante, car l'article 16.2 prévoit la révocation « obligatoire » du juge lorsque celui-ci a simplement « *approuvé les infractions prévues à l'article 6 (2)* ». L'article 6.2 achève de conférer un caractère tautologique à cette idée en donnant une définition très large et très générale des obligations du juge en matière de lutte contre la corruption (ne « *pas admettre dans l'exercice de leurs fonctions les actes de corruption, les actes en rapport avec la corruption et les actes de comportement corrompu* »).

75. La conséquence pratique de la combinaison des articles 6.2, 9.1 et 16.2 semble évidente : chaque fois qu'un juge « *admet* » ou « *approuve* » quelque forme que ce soit « *[d']actes en rapport avec la corruption* » dans l'exercice de ses fonctions professionnelles, sa révocation « obligatoire », et donc automatique, s'impose. Ces dispositions sont une porte ouverte à d'éventuelles décisions arbitraires²⁸. La règle qui découle des normes européennes et internationales veut que l'infraction mineure d'un juge à la législation relative à la lutte contre la corruption puisse, en principe, également faire l'objet de sanctions disciplinaires moins lourdes que la révocation automatique, par exemple la réduction de salaire prévue à l'article 6.1.c de la loi n° 178²⁹.

IV. LE DROIT DE NE PAS ÊTRE JUGE SUR LA BASE D'ÉLÉMENTS RECUEILLIS PAR L'INCITATION (ARTICLE 6.1 CEDH) ET LE DROIT À LA VIE PRIVÉE (ARTICLE 8 CEDH)

76. Comme les faits de corruption sont logiquement appelés à se produire dans l'environnement professionnel du juge, on imagine mal à première vue que l'ouverture d'une

²⁷ Avis conjoint sur le projet de loi relatif à la responsabilité disciplinaire des juges de la République de Moldova (CDL-AD(2014)006), p. 4, recommandation principale A.

²⁸ Cela ne signifie bien entendu pas que le CNLC abuserait dans les faits de ce pouvoir arbitraire. Mais le caractère vague de l'ensemble de ces termes semble, en soi, constitutif d'une violation intrinsèque du principe de proportionnalité.

²⁹ En droit allemand, par exemple, la révocation automatique d'un fonctionnaire ou d'un juge est uniquement prévue en cas de condamnation, par décision de justice définitive, à une peine d'emprisonnement d'au moins un an (assortie ou non de mesures de probation) pour une infraction pénale commise volontairement. Comme l'infraction « d'acceptation d'un pot-de-vin » est passible, en vertu de l'article 332 du Code pénal allemand, d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans – et d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de trois ans dans des situations « moins graves » – il est parfaitement imaginable, y compris dans la pratique, qu'un agent public ayant pris part à des faits de corruption mineurs ne soit pas révoqué, mais fasse l'objet d'une sanction disciplinaire plus clémente et moins attentatoire.

procédure à son encontre puisse porter atteinte à son droit au respect de la vie privée. Mais il n'en va pas de même lorsqu'on utilise pour ce faire des agents qui dissimulent leur véritable identité. Dans ce cas, les critères applicables à une éventuelle violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 CEDH sont équivalents aux critères de l'atteinte au droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 CEDH.

77. Il convient de noter que l'article 9.3 de la loi n° 325 prévoit expressément que « *les méthodes et moyens employés pour procéder à la vérification et mettre en place cette vérification ne constituent pas des activités d'investigation spéciales au sens de la loi n° 59 du 29 mars 2012 relative aux activités d'investigation spéciales* ». Mais le texte ne précise pas en quoi l'identité de couverture utilisée par les vérificateurs diffère des activités d'investigation spéciales. Ajoutons également que la loi ne comporte pas de dispositions claires et précises qui définissent à quel moment et de quelle manière le vérificateur de l'intégrité professionnelle peut recourir à des moyens de vérification plus intrusifs.

78. Le fait, pour agents publics, de recueillir des informations sur une personne ou de l'enregistrer sans son consentement relève, en principe, du champ d'application du respect de la vie privée défini à l'article 8 CEDH. Dès l'affaire *Klass c. Allemagne* (1978), la Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'un individu pouvait se prétendre victime d'une violation du fait de « *la simple existence de mesures secrètes ou d'une législation [les] permettant, sans avoir besoin d'avancer qu'on les lui a réellement appliquées* ». L'État doit par conséquent mettre en place des garanties suffisantes pour assurer la protection nécessaire et pour éviter tout abus de pouvoir. Afin de satisfaire à l'exigence de l'article 8 CEDH, la législation doit être formulée de façon suffisamment précise pour « *prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé* »³⁰.

79. Dans l'affaire *Vetter c. France* (2005), la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de l'article 8 CEDH³¹ parce que la législation applicable à l'interception des lignes téléphoniques (écoutes téléphoniques) n'indiquait pas avec une clarté raisonnable l'étendue et les modalités de l'exercice de la marge d'appréciation dont les pouvoirs publics disposaient pour autoriser l'écoute de conversations privées, ce qui n'assurait par conséquent pas au requérant un niveau minimum de protection.

80. L'article 9.3 de la loi n° 325 donne l'impression que l'application de mesures secrètes, et donc l'ingérence dans la vie privée d'un agent public ou d'un juge, n'est soumise à aucun contrôle juridictionnel. Pour que la loi soit compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme, les dispositions pertinentes devraient être précisées, les « mesures secrètes » définies avec la précision qui s'impose et un contrôle juridictionnel devrait être mis en place.

81. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est abondante sur l'utilisation d'agents dont la véritable identité est dissimulée, et plus particulièrement sur leur utilisation sous forme d'agents provocateurs dans les enquêtes (judiciaires). Comme le recours à des agents qui dissimulent leur véritable identité cause d'importantes atteintes aux droits de l'homme des personnes visées par leur action, la Cour européenne des droits de l'homme examine très attentivement leur utilisation, non seulement sous l'aspect d'une éventuelle violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 CEDH, mais également sous l'angle d'une éventuelle violation du droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 CEDH.

³⁰ *Margareta et Roger Andersson c. Suède*, arrêt (requête n° 12963/87) du 25 février 1992, paragraphe 75.

³¹ *Vetter c. France*, arrêt (requête n° 59842/00) du 31 août 2005, paragraphe 27.

82. Les principes directeurs qui découlent de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent se résumer comme suit³² :

- l'intervention d'un agent dont la véritable identité est dissimulée exige au préalable l'existence de motifs raisonnables de soupçonner que la personne visée prend part à une activité criminelle similaire ou a commis une activité criminelle similaire auparavant³³ ;
- l'autorisation de l'activité de l'agent dont la véritable identité est dissimulée doit être officiellement donnée par un juge : une décision administrative qui ne précise pas intégralement les buts et les raisons du recours à cette méthode n'est pas suffisante³⁴ ;
- l'intervention de l'agent dont la véritable identité est dissimulée doit se limiter à une participation à une infraction en cours ; l'agent doit s'abstenir d'inciter la personne visée à commettre un acte criminel (agent provocateur), par exemple en lui proposant avec insistance une somme d'argent pour la commission d'une infraction pénale³⁵.

83. Or, tous ces principes semblent violés par la procédure de vérification de l'intégrité professionnelle prévue par la loi n° 325 : les articles 4 et 10.2 n'offrent pas un moyen suffisant de contrôler l'existence de motifs raisonnables ni une idée comparable pour l'engagement d'une procédure de vérification de l'intégrité d'un individu. On peut également être amené à douter fortement de la capacité du « programme de vérification de l'intégrité professionnelle » (confidentiel) établi par le CNLC (ou le SIS) en vertu de l'article 11.3 de la loi n° 325 à satisfaire aux exigences minimales de l'autorisation officielle de l'activité menée par un agent dont la véritable identité est dissimulée.

84. Enfin, l'argument assez fallacieux et artificiel du « *risque justifié* » utilisé par l'article 4 de la loi n° 325, qui crée cette fiction juridique dans laquelle le vérificateur de l'intégrité professionnelle ne commet pas une infraction pénale (article 9.5), ne parvient pas à faire oublier la réalité des faits : le vérificateur qui, sous une fausse identité, contacte pour la première fois un juge en lui proposant un acte de corruption apparent – même si mentalement il sait qu'il ne s'agit pas d'une proposition sérieuse – commet une infraction pénale et doit par conséquent être qualifié d'agent provocateur, alors même que cette activité est interdite³⁶.

³² Voir notamment *Furcht c. Allemagne*, requête n° 54648/09, 23 octobre 2014, paragraphes 47-53 ; *Bannikova c. Russie*, requête n° 18757/06, 4 novembre 2010, paragraphes 36-50 ; *Ramanauskas c. Lituanie*, requête n° 74420/01, 5 février 2008, paragraphes 50-61 ; *Khudobin c. Russie*, requête n° 59696/00, 26 octobre 2006, paragraphe 128 ; *Teixeira de Castro c. Portugal*, requête n° 25829/94, 9 juin 1998, paragraphe 36.

³³ La condition préalable de l'existence de « motifs raisonnables » vaut nécessairement aussi pour le recours à des agents dont l'identité véritable est dissimulée dans des affaires disciplinaires – pour autant que ce recours puisse être autorisé – selon l'adage *a maiore ad minus* : l'ingérence dans les droits de l'homme de la personne visée étant identique en matière pénale et disciplinaire, il est d'autant plus important qu'en matière (simplement) disciplinaire l'agent public visé soit sérieusement et objectivement soupçonné d'avoir pris part à une importante infraction disciplinaire (par exemple un acte de corruption, qui est également constitutif d'une infraction pénale). Voir également le résumé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme au sujet de la vérification des motifs raisonnables, condition préalable indispensable du recours à un agent infiltré, in L. Stariene, *The Limits of the Use of Undercover Agents and the Right to a Fair Trial under Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights*, Université Mykolas Romeris Vilnius / Lituanie, JURISPRUDENCIJA / JURISPRUDENCE 2009, 3 (117), pp. 268 et suiv.

³⁴ Voir *Furcht c. Allemagne*, paragraphe 53 ; *Bannikova c. Russie*, paragraphe 48.

³⁵ Voir *Furcht c. Allemagne*, paragraphe 52 ; *Bannikova c. Russie*, paragraphe 47.

³⁶ Lorsque les agents dont la véritable identité est dissimulée ont été les instigateurs de l'infraction commise et que rien ne permet de penser qu'elle aurait été commise sans leur intervention, leur activité a outrepassé son cadre normal et peut être qualifiée d'incitation. Une telle intervention et son emploi dans une procédure pénale peut compromettre de manière irrémédiable l'équité du procès (voir *Vanyan c. Russie* (requête n° 53203/99), arrêt du 15 décembre 2005, paragraphe 47).

V. CONCLUSIONS

85. La corruption sape, notamment, l'état de droit, menace fortement la protection des droits de l'homme et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et le fondement moral de la société. Bien qu'il convienne de saluer les mesures prises par les États pour lutter contre ce fléau, il importe que ces initiatives ne compromettent pas la stabilité des institutions démocratiques et n'affaiblissent pas l'indépendance et l'impartialité de la magistrature.

86. On peut répondre à la question posée par la Cour constitutionnelle de la République Moldova de la manière suivante :

S'agissant de la loi n° 325 et de l'éventuelle atteinte aux principes de l'indépendance de la justice, de la séparation des pouvoirs et de l'état de droit :

87. L'objectif premier de la loi n° 325 relative à la vérification de l'intégrité professionnelle est de lutter contre la corruption dans le secteur public. Toutefois, après une analyse plus poussée, son champ d'application semble bien plus étendu, puisqu'il prend en compte l'évaluation générale du respect, par les agents publics, y compris les juges des juridictions de droit commun et de la Cour constitutionnelle, de leurs obligations professionnelles.

88. La loi n° 325 devrait prêter une plus grande attention à un certain nombre de normes, de garanties et de bonnes pratiques européennes et internationales relatives à la procédure disciplinaire (en rapport avec l'éthique) à l'égard des juges.

89. La mise en place d'une agence de lutte contre la corruption véritablement indépendante est généralement encouragée pour lutter efficacement contre ce fléau, notamment en ce qui concerne la corruption judiciaire. Il serait toutefois utile de définir plus clairement le statut du Centre national de lutte contre la corruption (CNLC) et du Service d'information et de sécurité (SIS) pour que leur autonomie ne fasse l'objet d'aucun doute.

90. Une loi qui établit un organe doté d'un mandat aussi étendu à l'égard des juges de la Cour constitutionnelle et des juridictions de droit commun soulève des préoccupations au sujet de l'indépendance de la justice (et de l'ingérence dans la vie privée des juges) - et devrait donc être plus clairement défini et disposer de critères d'évaluation de la performance des devoirs professionnels des juges.

91. La structure répressive particulière du CNLC impose d'examiner très attentivement l'étendue de ses compétences spéciales d'investigation/d'examen, ainsi que l'existence et l'efficacité des mécanismes de contrôle. C'est d'autant plus important que les mesures concrètes d'investigation portent atteinte aux droits de l'homme de la personne qui fait l'objet de la procédure. Plus une mesure concrète est liée à une procédure pénale ou disciplinaire, plus il est primordial et indispensable qu'un contrôle soit exercé postérieurement par une instance judiciaire indépendante. La loi n° 325 ne prévoit pas une telle garantie.

92. Il semble injustifié et dangereux de mettre en place une instance chargée d'apprécier la conduite professionnelle des juges (y compris des juges de la Cour constitutionnelle), qui fait par conséquent double emploi avec le Conseil de discipline (ou d'autres instances similaires). Il en est en particulier ainsi en cas de différence entre la définition des infractions de corruption du Code pénal moldave et le champ d'application de l'article 6.2 de la loi n° 325. Bien que la loi n° 325 confie à l'autorité disciplinaire compétente l'application des mesures disciplinaires prises sur la base des résultats de la vérification, certains types d'infractions entraînent cependant obligatoirement la révocation du juge. Le fait de fonder

une révocation obligatoire uniquement sur les résultats d'une vérification pourrait équivaloir à une ingérence injustifiée dans les compétences du Conseil de discipline.

93. C'est la raison pour laquelle la Commission de Venise estime que la loi n° 325 peut porter atteinte aux principes de l'indépendance de la justice, de la séparation des pouvoirs et de l'état de droit.

S'agissant de l'éventuelle ingérence des « vérificateurs de l'intégrité » dans la vie privée d'un juge (article 8 CEDH) :

94. L'article 8 CEDH garantit une protection contre l'application disproportionnée des mesures de surveillance. La loi n° 325 prévoit expressément que les vérificateurs peuvent recourir à des moyens dissimulés pour procéder à leur vérification et impose l'utilisation d'enregistrements audio et vidéo. Cette méthode peut constituer une ingérence dans la vie privée d'un juge. L'utilisation de ces moyens par le CNLC (ou le SIS) sans contrôle susceptible de faire contrepoids risque de menacer l'indépendance de la justice et d'être employé à mauvais escient pour mettre au pas certains juges (la Commission de Venise ne dispose d'aucune information sur l'existence de ces contrepoids). L'État doit prévoir les garanties nécessaires pour éviter le recours abusif à de telles mesures.

95. Le recours à des agents dont la véritable identité est dissimulée, plus particulièrement lorsqu'ils sont utilisés comme des agents provocateurs, est examiné attentivement par la Cour européenne des droits de l'homme, non seulement sous l'aspect d'une éventuelle violation du droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également sous l'angle d'une éventuelle violation du droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 CEDH. Cela s'explique par les importantes violations des droits de l'homme que le recours à des agents qui dissimulent leur véritable identité peut causer aux personnes visées par leur action.

96. La loi n° 325 ne respecte pas les principes directeurs qui découlent de la jurisprudence en la matière de la Cour européenne des droits de l'homme (par exemple l'existence préalable de motifs raisonnables de soupçonner que la personne visée prend part à une activité criminelle similaire ou a commis auparavant une activité criminelle similaire, l'obligation de soumettre l'intervention d'un agent dont l'identité est dissimulée à l'autorisation officielle d'un juge, etc.). Les articles 4 et 10.2 de la loi n° 325 n'offrent pas un moyen suffisant de contrôler l'existence de motifs raisonnables ni une idée comparable pour l'engagement d'une procédure de vérification de l'intégrité d'un individu. On peut également douter fortement de la capacité du « programme de vérification de l'intégrité professionnelle » (confidentiel) établi par le CNLC (ou le SIS) en vertu de l'article 11.3 de la loi n° 325 à satisfaire aux exigences minimales de l'autorisation officielle de l'activité menée par un agent dont la véritable identité est dissimulée.

97. Par ailleurs, l'argument fallacieux du « *risque justifié* », utilisé par l'article 9.5 de la loi n° 325 pour créer une fiction juridique dans laquelle le vérificateur de l'intégrité professionnelle ne commet pas d'infraction ne modifie toutefois en rien le fait que celui-ci est un agent provocateur, ce qui n'est pas conforme aux normes européennes et devrait donc être envisagé avec beaucoup de prudence.

98. La Commission de Venise estime par conséquent que la loi n° 325 donne aux vérificateurs de l'intégrité professionnelle la possibilité de prendre des mesures constitutives d'une ingérence disproportionnée dans la vie privée d'un juge.