



Strasbourg, 21 décembre 2015

CDL-AD(2015)045

Or. anglais

Avis n°824 / 2015

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

AVIS INTERIMAIRE

**SUR LE PROJET D'AMENDEMENTS A LA CONSTITUTION
CONCERNANT LE SYSTÈME JUDICIAIRE**

DE L'ALBANIE

**Adopté par la Commission de Venise
à sa 105^{ème} session plénière
(Venise, 18-19 décembre 2015)**

Sur la base des observations de :

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. James HAMILTON (expert, ancien membre, Irlande)
M. Konstantin VARDZELASHVILI (expert,
ancien membre suppléant, Géorgie)**

TABLE DES MATIERES

I. OBSERVATIONS GENERALES	3
II. ANALYSE	4
A. Intégration européenne et droit international	4
B. Cour constitutionnelle	6
C. Réforme de la justice et du ministère public.....	10
1. Cour suprême et Tribunal administratif supérieur	10
2. Nomination et statut des juges	12
3. Réforme du Haut conseil des juges	13
4. Nouveaux organismes : Conseil des nominations judiciaires, Tribunal disciplinaire, Haute inspection de la justice	16
a. Conseil des nominations judiciaires	16
b. Tribunal disciplinaire	17
c. Haute inspection de la justice	18
5. Bureau du procureur, Haut conseil des procureurs et procureurs anticorruption.....	19
D. Dispositions transitoires	21
E. Vérification des juges et des procureurs en exercice	22
1. La restriction des droits pendant le processus de vérification à la lumière de la Constitution albanaise	23
2. La restriction des droits pendant le processus de vérification à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme.....	24
a. La vérification a-t-elle un impact sur « l'indépendance » de la justice albanaise dans son ensemble ?.....	24
b. La vérification affecte-t-il le droit des juges eux-mêmes à un procès équitable ?.....	25
c. Critères d'évaluation	28
<i>i. Evaluation du patrimoine : renversement de la charge de la preuve et droit de ne pas témoigner contre soi-même.....</i>	<i>28</i>
<i>ii. Evaluation de fréquentation et vie privée du juge</i>	<i>28</i>
<i>iii. Evaluation d'aptitude et stabilité des décisions de justice</i>	<i>28</i>
d. Renonciation des commissaires et du personnel de la Commission indépendante des qualifications au droit au respect de la vie privée	29
3. Composition de la Commission indépendante des qualifications et la procédure de vérification devant elle	29
4. Statut et mandat des observateurs internationaux.....	29
III. CONCLUSIONS.....	30

INTRODUCTION

1. M. Fatmir Xhafaj, président de la Commission parlementaire *ad hoc* sur la réforme de la justice albanaise, a demandé le 1^{er} octobre 2015 à la Commission de Venise un avis sur le projet d'amendements de la Constitution albanaise (CDL-REF(2015)037, ci-après désigné par « le projet d'amendements»). Les modifications proposées avaient été préparées par le groupe d'experts de haut niveau créé par la Commission *ad hoc*. M. Ilir Meta, président du Parlement de la République d'Albanie, a confirmé la demande d'avis dans une lettre adressée le 5 octobre 2015 à la Commission de Venise et formulée en termes similaires.

2. MM. S. Bartole, H. Suchocka, J. Hamilton et K. Vardzelashvili ont été rapporteurs pour la Commission de Venise. Une délégation de cette dernière s'est rendue les 2 et 3 novembre 2015 à Tirana, où elle s'est entretenue avec des représentants de l'Etat et de la classe politique, ainsi qu'avec des juges, des procureurs, des représentants de la société civile et des spécialistes. La délégation est très reconnaissante de la bonne organisation de sa visite dans le pays, et des fructueux échanges qu'elle y a eus.

3. Le présent avis se fonde sur la traduction anglaise du projet d'amendements communiquée par les autorités albanaises. Cette traduction pourrait n'être pas parfaitement fidèle à la version originale, et certains points avoir ainsi été relevés en raison de problèmes de traduction.

4. Le présent avis se concentre en majeure partie sur le texte soumis par la Commission parlementaire *ad hoc*. Au cours des consultations qui ont eu lieu à Tirana, des représentants d'autres partis politiques ont fait valoir qu'elles n'avaient pas vraiment été associées au projet de révision. Le Parti démocratique et le Mouvement socialiste pour l'intégration ont fourni leurs propres commentaires sur le projet d'amendements (CDL-REF(2015)043 et CDL-REF(2015)044). Ces documents ont fait l'objet d'un examen attentif et ont été pris en compte par les rapporteurs dans la préparation du présent avis.

5. Enfin, eu égard à l'ampleur de la révision envisagée et à l'urgence de l'affaire, il a été convenu avec les autorités albanaises que l'avis ne couvrirait que certains points parmi les plus critiques de la réforme, et constituerait seulement un rapport intérimaire. Ce n'est qu'une fois que le projet d'amendements aura été remanié au vu des recommandations émises dans le présent avis intérimaire (voir ci-dessous) que la Commission de Venise préparera un avis définitif sur le texte mis au point.

6. Le présent avis intérimaire a été adopté par la Commission de Venise à sa 105^{ème} session plénière (Venise, 18-19 décembre 2015)

I. OBSERVATIONS GENERALES

7. Le projet d'amendements présente trois volets : l'intégration européenne, le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, l'organisation de la justice et du ministère public. Mais il est clair qu'il vise surtout à garantir l'intégrité des juges d'Albanie – ce pourquoi le présent avis intérimaire porte principalement sur cet aspect des choses.

8. La Constitution albanaise actuelle date de 1998 et avait été préparée en étroite collaboration avec la Commission de Venise¹. Le dispositif qu'elle mettait en place suffirait en principe à garantir l'indépendance et la transparence de la justice. Mais en Albanie, comme dans d'autres

¹ Voir par exemple CDL-INF(1998)009, avis de la Commission de Venise sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie.

CDL-AD(2015)045

pays anciennement communistes, la garantie constitutionnelle de l'indépendance de la justice a eu un effet paradoxal : elle a protégé des juges qui n'étaient en pratique pas encore indépendants et impartiaux. De l'avis des milieux politiques albanais et du grand public, l'esprit de corps s'est ainsi répandu chez nombre d'entre eux, ce qui se traduit par une corruption fréquente et un manque de professionnalisme et d'efficacité. Dans ces conditions, la volonté de réviser les dispositions de la constitution relatives à la justice se comprend parfaitement.

9. Ce paradoxe explique la structure générale de la réforme. Le projet d'amendements comporte essentiellement deux pans (du moins en ce qui concerne la réforme de la justice) : une nouvelle structure institutionnelle *permanente* pour la justice et le ministère public, et un nouveau mécanisme *temporaire* (décrit dans l'annexe) censé « nettoyer » les rangs de la magistrature et « relancer » le système dans son ensemble. Ce mécanisme temporaire fait appel à des experts internationaux désignés par des autorités étrangères et chargés de contrôler tout un processus de vérification des juges et procureurs en exercice.

10. La réforme a un but louable, mais compte tenu de la lourdeur du mode d'organisation retenu dans le projet de révision, elle risque de mettre en place une mécanique décisionnelle assez complexe, dans lequel de nombreux organismes se surveillent les uns les autres au sein d'un appareil aux nombreux freins et contrepoids.

11. En ce qui concerne le niveau de détail, le projet d'amendements semble très spécifique, surtout dans l'annexe qui décrit le mode de vérification des magistrats en exercice. Au cours des consultations qui ont eu lieu à Tirana, les membres de l'équipe d'experts de haut niveau ont évoqué la possibilité de fixer plutôt certains détails dans la loi (probablement une loi organique et une loi ordinaire) ; ce pourrait être une façon avisée de procéder, qui permettrait plus tard d'assouplir les règles de détail lorsque cela deviendra nécessaire.

II. ANALYSE

A. Intégration européenne et droit international

12. Les articles 1 à 13 du projet d'amendements traitent de l'adhésion possible de l'Albanie à l'Union européenne. Ils n'ont pour l'instant ici qu'un intérêt politique, mais le projet a été rédigé comme si l'Albanie était déjà membre de l'Union, et il suffira de procéder à un éventuel et nécessaire ajustement du texte de la Constitution pour permettre l'adhésion sans autre révision constitutionnelle. Si le législateur albanais tient à introduire certaines dispositions dès à présent (pour éviter d'avoir à le faire plus tard), le texte devrait indiquer clairement qu'elles n'entreront en vigueur qu'à l'adhésion de l'Albanie à l'Union européenne.

13. Certaines dispositions du projet d'amendements sont particulièrement bienvenues (comme la référence aux valeurs européennes dans le préambule, la mention de l'orientation sexuelle parmi les motifs d'interdiction de la discrimination à l'article 18 de l'actuelle Constitution², le droit de vote accordé par l'article 9 aux citoyens de l'UE pour les élections européennes, en complément à l'actuel article 109).

14. La modification proposée de l'article 2 de la Constitution manque de clarté. Que sont ces « pouvoirs de l'Etat » exercés conjointement avec d'autres Etats membres de l'UE ? Il semblerait que la disposition porte sur les pouvoirs que les Etats membres ont remis à l'Union

² Il pourrait également être souhaitable de faire figurer l'identité de genre parmi les motifs de discrimination interdits, ainsi que de rendre la liste non exhaustive, voire d'aligner l'article sur l'article 14 de la CEDH et l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en mentionnant les opinions « autres », ainsi que l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou autre condition, etc.

européenne ; mais dans ce cas, il n'est pas exact de les désigner comme pouvoirs « de l'Etat ». A l'heure actuelle, une simple mention du fait que l'Albanie peut adhérer à l'UE et lui transférer certains pouvoirs souverains suffirait probablement³. Le cas échéant, cette disposition pourrait aussi préciser comment la décision d'adhésion sera prise (en imposant par exemple une majorité qualifiée au Parlement).

15. L'article 3 (qui modifie l'article 12 de la Constitution) traite du déploiement de forces armées étrangères sur le territoire albanais et de l'envoi de forces armées albanaïses à l'étranger. Il serait assez souhaitable de confier au Parlement, plutôt qu'au gouvernement, la décision sur les questions stratégiques liées à la coopération militaire internationale (avec dérogation possible en situation d'urgence). La Commission de Venise observait en effet dans son rapport sur le contrôle démocratique des forces armées que « de l'avis général, les parlements ont un rôle crucial dans l'exécution des fonctions de contrôle de la sécurité et de la défense »⁴. Si un accord-cadre international a été ratifié par le Parlement en matière de coopération militaire de l'Albanie avec d'autres pays, le gouvernement peut fixer les modalités de cette coopération, mais le mandat donné par le Parlement au gouvernement devrait être assez spécifique, bien défini dans la loi, et l'exercice des pouvoirs gouvernementaux en la matière devrait « respecter le principe de la collaboration loyale entre les pouvoirs de l'Etat »⁵.

16. L'article 6 (qui modifie l'article 43) est ambigu : il accorde à toute personne le droit de « porter plainte » contre une décision de justice moyennant une restriction qui pourrait exclure les cas où ladite décision est définitive. Si ce n'est pas un problème de traduction, il conviendrait de reformuler la disposition. Il est très vraisemblable que le droit de « porter plainte » doit être compris comme le droit de faire appel d'une décision de justice. Il est important que ce droit soit garanti dans la Constitution. Mais il serait souhaitable d'indiquer clairement si la constitution garantit également un recours ordinaire ou un pourvoi en cassation. La mention des décisions définitives pourrait être mal comprise. S'il est normal qu'il existe un droit de contester une condamnation pénale (moyennant certaines exceptions ; se reporter à l'article 2 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme)⁶, il doit exister dans tout système judiciaire un point où la décision devient définitive. Le dispositif de recours ne devrait pas ouvrir la porte à d'interminables contestations de décisions « définitives », et la législation devrait fixer clairement le moment où la décision de justice devient définitive et ne peut donc plus être contestée⁷.

17. L'article 7 devrait préciser que l'élection des représentants albanais au Parlement européen est traitée dans la loi afférente. L'article 9 semble dire que les citoyens de l'UE qui résident en permanence en Albanie acquièrent le droit de vote et le droit de se porter candidats aux élections locales.

³ Pour plus ample information sur les dispositions constitutionnelles relatives aux rapports entre l'UE et ses membres, voir CDL-AD(2014)010, avis sur le projet de loi de révision de la Constitution de la Roumanie, paragraphes 128 et 129

⁴ CDL-AD(2008)004, paragraphe 153

⁵ CDL-AD(2014)010, cité précédemment, paragraphes 105 et 109.

⁶ Droit à un double degré de juridiction en matière pénale : 1 Toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. 2 Ce droit peut faire l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement.

⁷ Voir Cour européenne des droits de l'homme, arrêt en l'affaire *Brumărescu c. Roumanie* [GC], n° 28342/95, paragraphes 61 sqq., ECHR 1999-VII

B. Cour constitutionnelle

18. Certaines des dispositions relatives à la Cour constitutionnelle sont tout à fait bienvenues, comme l'exigence d'un budget distinct géré indépendamment, l'élection du président par ses pairs, l'immunité fonctionnelle des juges de la Cour, l'élargissement de la liste des personnes habilitées à saisir la Cour, etc.⁸. Les principaux points contestables sont passés en revue ci-dessous.

19. L'article 12 (qui complète l'article 131) dit que la Cour constitutionnelle ne peut pas déclarer inconstitutionnelle une loi approuvée par l'Assemblée portant révision de la Constitution⁹. Le texte actuel de l'article 131 de la Constitution ne semble pas dire que la Cour constitutionnelle peut évaluer la constitutionnalité d'une modification de la Constitution ; mais il ne le lui interdit pas non plus. La modification limite donc explicitement l'étendue des pouvoirs de la Cour constitutionnelle dans ce domaine.

20. La question de savoir si une Cour constitutionnelle peut contrôler et annuler une partie de la Constitution elle-même est extrêmement controversée et complexe, surtout si la Constitution ne comporte pas de « clauses d'éternité ». Dans son avis sur l'Ukraine, la Commission de Venise a dit qu'il n'y a pas dans le droit constitutionnel comparé de norme communément admise concernant la participation des cours constitutionnelles au processus de modification de la constitution¹⁰. Dans son récent rapport sur l'amendement des constitutions¹¹, elle a observé que si certains pays européens prévoient expressément une telle possibilité¹², le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des amendements constitutionnels adoptés est un mécanisme procédural relativement rare. Dans certains pays, le contrôle de constitutionnalité des amendements à la Constitution est possible en théorie, mais n'est jamais appliqué dans la pratique¹³. Dans d'autres, cette possibilité a été rejetée au motif que les cours, en tant qu'organes de l'Etat, ne peuvent se placer au-dessus du législateur constitutionnel agissant en tant que pouvoir constituant. Un système qui a rejeté fermement tout contrôle de constitutionnalité des amendements à la Constitution est le système français, qui considère que cela ne relève pas de la compétence du Conseil constitutionnel (ni de toute autre juridiction), le législateur constitutionnel étant souverain ; les amendements constitutionnels ne peuvent donc être examinés par d'autres organes (eux-mêmes créés par la Constitution)¹⁴. La Cour constitutionnelle autrichienne a adopté une autre solution, dans laquelle les principes fondamentaux de la Constitution sont *de facto* intangibles (ou plutôt modifiables uniquement par référendum).

21. Cela dit, il serait possible de permettre au moins à la Cour constitutionnelle de vérifier *la procédure* d'adoption des amendements constitutionnels (par opposition à leur *teneur*). Après tout, le projet d'amendements ne touche pas à la compétence de la Cour constitutionnelle en

⁸ Pour renforcer encore l'indépendance de la Cour constitutionnelle, il pourrait être bon de lui donner droit de regard non seulement dans l'exécution du budget, mais aussi dans sa préparation. De plus, la Constitution et/ou la loi doivent mettre en place une règle n'autorisant la réduction du budget de la Cour sans son consentement que dans des situations exceptionnelles, et en proportion de la réduction du budget des autres services de l'Etat.

⁹ L'article 131 n'a formellement pas de paragraphe 1 ; il contient 9 alinéas, qui énumèrent les compétences de la Cour constitutionnelle. La modification devrait donc porter sur l'ensemble de l'article, et créer un paragraphe 1 qui comporterait les alinéas correspondants, puis ajouter le cas échéant un paragraphe 2.

¹⁰ Avis sur la situation constitutionnelle de l'Ukraine (CDL-AD(2010)044).

¹¹ CDL-AD(2010)001

¹² Voir par exemple Allemagne, Bulgarie, Roumanie ou Turquie (cf. CDL-AD(2010)001, paragraphe 230)

¹³ Par exemple, Norvège.

¹⁴ Conseil constitutionnel français, n° 92 - 312 du 2 septembre 1992, paragraphe 34 : « Considérant que, dans les limites précédemment indiquées, le pouvoir constituant est souverain ; qu'il lui est loisible d'abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu'il estime appropriée ».

matière de contrôle de constitutionnalité des référendums (article 131e de la Constitution actuelle), ce qui inclut les référendums portant sur une révision de la Constitution. Quoiqu'il en soit, lorsque la Constitution est aussi détaillée et règle des questions normalement traitées dans la loi, le rôle de la Cour constitutionnelle est déjà assez restreint. Si elle est habilitée à contrôler la procédure d'adoption des amendements constitutionnels, des règles plus détaillées seront nécessaires, par exemple sur les délais de soumission d'une requête à la Cour, les personnes habilitées à la saisir, etc.

22. L'article 14 (qui complète l'article 124) peut être interprété comme signifiant que la Cour constitutionnelle connaît de toutes les questions relatives à « l'observation de la Constitution », dont elle donne une interprétation définitive (le texte actuel contient la même formulation). Mais cela ne vaut que pour les questions qui lui sont soumises. Dans bien des cas, une décision définitive émanera d'un juge ordinaire (voire d'un organisme administratif) sans être jamais contestée devant la Cour constitutionnelle. Tous les organes de l'Etat sont censés respecter la Constitution ; la Cour constitutionnelle n'est que le niveau le plus élevé de règlement des litiges constitutionnels qui remontent jusqu'à elle.

23 L'article 15 (qui modifie l'article 125) traite de la composition de la Cour constitutionnelle. Dans le système proposé, trois membres sont élus par le président, trois autres par l'Assemblée, et trois autres conjointement par la Haute cour et le Tribunal administratif supérieur¹⁵. Il s'agit donc de mettre en place un modèle que l'on retrouve déjà dans de nombreux pays d'Europe de l'Est, et dans lequel le président, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire participent à la composition de la Cour constitutionnelle. Le président et l'Assemblée choisissent les candidats dans une liste préparée par le Conseil des nominations judiciaires, au sein duquel les juges ont un rôle déterminant. C'est en principe un changement souhaitable, qui réduit les possibilités de manipulation politique.

24. Les juges de la Cour constitutionnelle sont désormais nommés pour 12 ans, et renouvelables par tiers tous les quatre ans. L'intention est sans doute que le président, l'Assemblée et les juges sélectionnent chacun un juge tous les quatre ans, même si le texte du projet ne le précise pas. Cette rotation peut réduire le risque de voir un groupe obtenir une position dominante au sein de la Cour, car il est plus probable qu'au cours d'un même mandat politique¹⁶ se succèdent deux cycles de trois ans et non deux cycles de quatre ans. L'article 57 du projet d'amendements contient une disposition transitoire qui prévoit que trois sièges seront renouvelés en 2026 : l'un par le président, un autre par l'Assemblée et le troisième par la Cour et le Tribunal ; mais quatre seront renouvelés en 2030, et deux seulement en 2034. Cette disposition transitoire doit donc être revue, car elle contredit l'article 15 du projet.

25. Le projet d'article 125 prévoit par ailleurs que les membres sélectionnés pour siéger au sein de la Cour ne seront pas associés aux grands forums des partis politiques. On ne voit pas très bien ce qu'il faut comprendre par là. Il serait nécessaire de reformuler la disposition pour éviter l'ambiguïté et prévenir une application excessivement large de cette restriction. Les mots « grands forums » sont particulièrement vagues. De plus, ce mode de protection de la Cour contre les influences politiques ne sera probablement guère efficace : dans la plupart des systèmes, on trouve fréquemment des personnes dont les sympathies sont bien connues, mais qui n'ont jamais formellement adhéré au parti politique qu'elles soutiennent notoirement. Il ne paraît d'ailleurs pas juste qu'il soit interdit pour toujours à une personne qui a eu des activités politiques d'avoir certaines autres activités. Enfin, l'activité politique ne devrait pas être perçue

¹⁵ La loi sur la procédure de nomination définira probablement plus en détail les règles et procédures d'élection des trois juges par la Cour et le Tribunal réunis. Il faudrait que les règles évitent le blocage qui pourrait se produire si les deux organes ne s'entendent pas sur un candidat.

¹⁶ Les élections législatives ont lieu tous les quatre ans (article 65 de la Constitution) ; le mandat présidentiel est de cinq ans, avec une seule réélection possible.

comme suspecte par nature. Le problème réside plutôt dans le passage direct d'une activité à l'autre, ainsi que dans l'avantage dont jouirait un militant politique si la nomination passe par un processus politique. Les conditions qu'impose le projet d'amendements aux candidats au poste de procureur général (ne pas avoir eu de fonction politique ni de poste dans un parti politique au cours des 10 dernières années) paraissent plus raisonnables. En tout état de cause, l'exclusion de candidats sur le simple critère de l'*association* à des groupes politiques ou en raison d'une activité politique (par opposition à l'adhésion formelle à un parti) est trop restrictive.

26. Le paragraphe 5 de ce même article dit que le juge de la Cour constitutionnelle conserve ses fonctions jusqu'à la nomination de son successeur. Il est recommandé de permettre également au juge de conserver ses fonctions jusqu'au terme de l'affaire sur laquelle il travaillait à la fin de son mandat.

27. Les articles 17 et 18 (modifiant les articles 127 et 128) du projet d'amendements proposent des changements relatifs à la révocation d'un juge de la Cour constitutionnelle. Dans le texte actuel, le juge est révoqué s'il manque sans raison à s'acquitter de ses fonctions pendant plus de six mois ; on ne voit pas très bien pourquoi cette disposition est supprimée, car elle semble constituer un motif raisonnable de révocation. En ce qui concerne la révocation pour infraction à la discipline, il conviendrait de préciser clairement les infractions disciplinaires considérées comme suffisamment graves pour justifier la révocation, que ne devrait pas entraîner n'importe quelle entorse à la discipline¹⁷. Enfin, l'article devrait prévoir la possibilité de suspension d'un juge de la Cour constitutionnelle inculqué d'une infraction pénale grave. Cela vaut non seulement pour les juges de la Cour constitutionnelle, mais aussi pour tous les agents d'Etat tenus à la discipline qui pourraient être sous investigation. D'une manière plus générale, le projet d'amendements ne dit rien des procédures à suivre dans l'examen d'une affaire de révocation, ni sur les droits du juge ou autres agents menacés de révocation. Même s'il n'est pas question de mettre en place tout un code détaillé dans la Constitution, il serait bon d'y faire figurer un principe général.

28. L'article 17 (qui modifie l'article 127) prévoit la révocation sur décision définitive dans une procédure disciplinaire. Le projet d'amendements ne dit pas clairement qui peut infliger des mesures disciplinaires à un juge de la Cour constitutionnelle. L'article 147/a, qui habilite le Conseil supérieur de la magistrature à prendre des mesures disciplinaires contre les juges, exclut explicitement ceux de la Cour constitutionnelle (voir également le projet d'article 147/ç). Le paragraphe 2 de l'article 127 propose que la fin des fonctions d'un membre de la Cour constitutionnelle soit déclarée sur décision de la Cour constitutionnelle. La meilleure solution consisterait sans doute à indiquer clairement que c'est à la Cour constitutionnelle elle-même qu'il revient de prendre des sanctions disciplinaires contre ses juges. L'article devrait aussi préciser qu'un juge de la Cour constitutionnelle ne peut être révoqué que pour faute grave.

29. L'article 21 (qui modifie l'article 130 de la Constitution) dit que la fonction de juge de la Cour constitutionnelle est incompatible avec toute autre activité professionnelle rémunérée, sauf disposition contraire de la loi. Outre cette interdiction de toute activité professionnelle rémunérée, qui paraît souhaitable, cet article devrait aussi conserver l'actuelle interdiction d'une activité politique, rémunérée ou non. De plus, il est recommandé de préciser au moins le type de dérogation que peut prévoir la loi à cette règle, plutôt que de laisser une liberté quasi totale au législateur.

¹⁷CDL-AD(2015)027, Avis sur les projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire approuvés par la Commission constitutionnelle le 4 septembre 2015.

30. L'article 22 (qui modifie l'article 131) propose de reformuler la disposition donnant compétence à la Cour constitutionnelle en ce qui concerne l'examen des plaintes individuelles en violation de droits garantis par la Constitution. Dans le texte actuel, cette compétence est limitée à la décision définitive sur les plaintes individuelles pour violation du droit constitutionnel aux procédures équitables. Si l'intention est ici d'étendre la compétence de la Cour constitutionnelle aux plaintes portant sur des atteintes à d'autres libertés et droits fondamentaux, on ne peut que s'en féliciter¹⁸.

31. Mais cet article (comme le texte actuel) impose que toutes les voies de recours aient été épuisées pour qu'une requête individuelle soit recevable par la Cour constitutionnelle. Cette disposition manque de précision : dans sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme parle de voies de recours internes « effectives »¹⁹ à épuiser avant de lui soumettre l'affaire. On ne voit pas très bien non plus ce que seraient les recours autres que judiciaires à épuiser. Les cours constitutionnelles nationales pourraient probablement appliquer la règle issue de la jurisprudence de la Cour européenne : seules les voies de recours internes « effectives », susceptibles d'apporter la satisfaction voulue, devraient être épuisées pour que la plainte puisse être portée devant la Cour constitutionnelle. Si tel n'est pas le cas, la Cour constitutionnelle elle-même risque de ne pas être considérée comme un « recours effectif ». L'article 22 devrait donc être interprété conformément à la conception adoptée par la Cour européenne des droits de l'homme.

32. L'article 24 (qui modifie l'article 132) propose d'apporter certains changements aux effets des décisions de la Cour constitutionnelle. Sauf problème de traduction, l'intention n'est ici pas claire. Dans le texte actuel, les décisions de la Cour constitutionnelle ont force contraignante générale. L'adjectif « générale » a été supprimé dans le nouveau texte. La décision ne doit-elle donc désormais être contraignante que pour les parties à l'affaire ? La Commission de Venise recommande de donner un effet plus large aux décisions de la Cour constitutionnelle ; elle rappelle qu'un « attribut typique des Cours constitutionnelles créées sur la base du modèle européen est l'effet *erga omnes* de leurs décisions »²⁰. De plus, l'article 24 ne précise pas si la publication des opinions dissidentes est obligatoire ou laissée à la discrétion des membres de la minorité.

33. L'article 24 dit aussi que sauf disposition contraire de la loi²¹, la décision de la Cour constitutionnelle prend normalement effet le jour de sa publication. La Cour peut décider d'abroger une loi ou tout autre acte normatif à une autre date. Dans le cadre de l'élargissement des pouvoirs de la Cour constitutionnelle (voir 131f), il semblerait plus opportun de ne pas parler de « loi ou tout autre acte normatif », mais de se référer à tout acte examiné par la Cour constitutionnelle. Pour accroître l'efficacité du contrôle constitutionnel, il serait aussi possible de donner à la Cour la possibilité d'ordonner la suspension de l'application de l'acte normatif abrogé au justiciable concerné même si elle décide de différer l'annulation du texte lui-même.

¹⁸ Voir CDL-AD(2014)026, 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 à sa 100^e session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014), paragraphe 79.

¹⁹ Voir, par exemple, *Sejdovic c. Italy* [GC] (n° 56581/00, ECHR 2006-II), paragraphe 45.

²⁰ CDL-AD(2010)039rev, étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle – adoptée par la Commission de Venise à sa 85^e session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), paragraphe 167.

²¹ On peut se demander si le législateur devrait vraiment être habilité à fixer dans la loi la date de prise d'effet des décisions de la Cour constitutionnelle, car il pourrait ainsi les rendre inopérantes. Il devrait appartenir à la Cour constitutionnelle elle-même de différer les effets de ses décisions.

34. L'article 25 (qui se rapporte à l'article 133 laissé intact) implique que la recevabilité d'un recours en inconstitutionnalité peut être décidée non pas en séance plénière, mais en formation plus réduite fixée dans la loi. C'est une solution possible, qui facilite la gestion des affaires. Mais l'actuel paragraphe 2 de l'article 133 (qui dit que toutes les décisions sont prises à la majorité des juges de la Cour) peut donner une impression contraire ; il est donc proposé de reformuler cet article d'une façon qui permette de créer un « mécanisme de vérification » au sein de la Cour constitutionnelle.

35. L'article 26 (qui modifie l'article 134) dit que le médiateur et d'autres organes de l'Etat peuvent déposer une demande sur des questions les concernant.

C. Réforme de la justice et du ministère public

1. Cour suprême et Tribunal administratif supérieur

36. L'article 27 (qui modifie l'article 135 de la Constitution) traite du pouvoir judiciaire et de l'organisation des juridictions. La principale nouveauté est la création du Tribunal administratif supérieur, qui pourrait – comme toute spécialisation – avoir certains effets bénéfiques en professionnalisant les juges chargés des affaires de droit administratif. Dans son avis sur les amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire²², la Commission de Venise se déclarait favorable à la création de tribunaux administratifs distincts :

21. Il faut aussi se féliciter de l'inscription dans la Constitution des tribunaux administratifs [...] qui existent déjà en Ukraine. Sous l'angle des droits de l'homme, la justice administrative est un élément important du processus de contrôle du bon fonctionnement de l'administration publique.

37. Cela dit, on peut se demander si l'Albanie possède les ressources humaines et financières nécessaires à la création d'une nouvelle juridiction *supérieure*, en plus des tribunaux spécialisés de rang inférieur, surtout quand on sait que le système de tribunaux administratifs de rang inférieur a été créé il y a quelques années à peine, et que le Parlement albanais a déjà eu du mal à pourvoir des vacances à la Cour suprême, déjà en place.

38. De plus, la création de deux juridictions supérieures de statut égal entraîne un risque de litiges juridictionnels entre elles. L'article 23 (qui ajoute le paragraphe g à l'actuel article 131) confie à la Cour constitutionnelle le soin de régler les litiges survenant entre elles sur des questions matérielles et fonctionnelles. Cette disposition n'est toutefois pas parfaitement claire. Tout d'abord, la Commission de Venise a certaines réserves en ce qui concerne l'implication de la Cour constitutionnelle dans l'administration de la justice dans les tribunaux à juridiction générale. Et ensuite, on ne voit pas très bien quelle sorte de litiges la Cour constitutionnelle est censée régler. Il peut arriver que deux juridictions soient en désaccord sur celle qui doit connaître d'une affaire, mais il y a des litiges de nature différente, notamment lorsque des sections différentes de la justice ne contestent pas leur compétence dans telle ou telle affaire, mais appliquent différemment les mêmes dispositions de la loi et adoptent des conceptions divergentes dans leur jurisprudence. La Cour constitutionnelle pourrait certes régler des litiges juridictionnels directs entre deux juridictions, mais ne devrait certainement pas se prononcer sur le fond.

²² CDL-AD(2015)026, avis sur les amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire proposés par le groupe de travail de la Commission constitutionnelle.

39. Une nouvelle disposition prévoit par ailleurs que la justice administrative comportera désormais deux niveaux : le Tribunal administratif de première instance et le Tribunal administratif supérieur. Il ne paraît pas très logique de mentionner nommément une juridiction administrative de première instance quand le paragraphe précédent de la Constitution dit que les juridictions de première instance sont instituées dans la loi. On se demande alors si le dispositif d'institution des juridictions administratives de première instance pourrait être modifié par loi organique ou nécessiterait une révision de la Constitution. Il serait préférable d'aligner les règles constitutionnelles relatives aux juridictions administratives sur celles qui s'appliquent aux tribunaux ordinaires, c'est-à-dire de ne mentionner nommément que les juridictions de niveau supérieur, en laissant l'organisation de toutes les juridictions de première et seconde instance à une loi organique. Le même problème se présente en ce qui concerne le tribunal anticorruption de première instance mentionné dans le nouvel article 148/c, où il n'est toutefois apparemment pas envisagé de le créer.

40. L'article 27 (qui modifie l'article 135) évoque des juridictions spécialisées, mais sans les nommer ni préciser si elles doivent être instituées par loi organique ou ordinaire. Cet article supprime en outre une disposition antérieure qui prévoyait la création possible de juridictions locales ; il vaudrait peut-être mieux conserver cette disposition, à côté de la mention des juridictions spécialisées, car juridiction spécialisée et juridiction locale sont deux choses distinctes, et il semblerait utile que les juridictions de l'une et l'autre catégories puissent être créées sans nouvelle révision de la Constitution. Les tribunaux spéciaux anticorruption (mentionnés à l'article 53 du projet, qui modifie l'article 148/c de l'actuelle Constitution) pourraient aussi figurer explicitement parmi les juridictions spécialisées.

41. L'article 31 (qui modifie l'article 139) dit que le juge de la Cour suprême ou du Tribunal administratif supérieur doit quitter sa fonction lorsqu'il atteint l'âge de 65 ans (alinéa a). Pour les juges de la Cour constitutionnelle, l'âge limite est de 70 ans. On voit ne voit pas très bien ce qui justifie cette différence. Le projet d'alinéa b précise que la fonction prend fin au terme de la douzième année. Dans les deux cas (âge limite ou fin de la 12^e année de fonction), le juge ne devrait pas nécessairement avoir à partir immédiatement ; le législateur pourrait par exemple envisager qu'il mène à son terme l'examen d'une affaire dans laquelle il est rapporteur.

42. L'article 34 (qui modifie l'article 141) a pour effet que la Cour suprême ne connaîtra plus en première instance des affaires impliquant de hauts responsables de l'Etat, mais n'aura que le rôle d'une Cour de cassation (elle examinera les pourvois sur des points de droit). Eu égard à la participation des membres de la classe politique à l'élection des juges de la Cour, la solution proposée paraît bonne ; mais on peut se demander quelle juridiction entendra les affaires dans lesquelles l'accusé est un très haut responsable de l'Etat²³.

43. L'article 34 dit par ailleurs que la Cour suprême et le Tribunal administratif supérieur ne connaissent pas des affaires relevant de la compétence de la Cour constitutionnelle. Certes, cette dernière a bien compétence exclusive sur une certaine catégorie de litiges, mais la Constitution instituant le droit de recours individuel devant elle, les affaires qui lui seront soumises auront pour la plupart déjà été entendues par des tribunaux ordinaires ou administratifs. Cet article devrait donc être reformulé.

²³ Voir CDL-AD(2014)010, cité précédemment, paragraphes 133-134

2. Nomination et statut des juges

44. Nombre de propositions contenues dans le projet d'amendements à propos des juges sont tout à fait bienvenues, par exemple en ce qui concerne leur immunité fonctionnelle, ou encore les exigences auxquelles doivent satisfaire les candidats aux fonctions de juge de la Cour suprême et du Tribunal administratif supérieur. Les points plus problématiques sont passés en revue ci-dessous.

45. L'article 28 (qui modifie l'article 136) traite de la nomination des juges. La modification vise en majeure partie à dépolitiser le processus en retirant son rôle à l'Assemblée et en réduisant celui du Président à la nomination purement formelle des candidats désignés par le Haut conseil des juges aux plus hautes fonctions judiciaires. Il conviendrait de préciser si et dans quelle mesure le Président peut rejeter les candidatures que lui propose le Haut conseil des juges ; l'objection du Président ne devrait en principe pas pouvoir porter sur la personnalité des candidats, sa décision devrait toujours être dûment justifiée, et sa compétence se limiter exclusivement au rejet des candidatures qui ne conviennent manifestement pas.

46. Cet article définit en outre les exigences auxquelles doivent satisfaire les candidats à des fonctions de juge au sein de la Cour suprême ou du Tribunal administratif supérieur. Il est plus détaillé que l'actuel paragraphe 5 de l'article 136, mais il ne prévoit pas qu'un candidat doive être diplômé de l'École de la magistrature ce qui n'est pas cohérent avec l'article 50 relatif à la nomination des procureurs qui impose cette exigence même aux procureurs de niveau inférieur²⁴.

47. Les exigences auxquelles doit satisfaire un juge d'une juridiction inférieure sont assez minimales, et ne diffèrent guère des critères actuels (paragraphe 5 du projet d'article 136). La procédure de nomination n'est absolument pas décrite. Il est recommandé de faire figurer dans la Constitution les principes généraux de nomination des juges par le Haut conseil des juges (les juges sont nommés par concours équitable, la procédure doit être transparente, donner lieu à un appel public à candidatures, garantir la sélection des candidats les mieux qualifiés et possédant la meilleure réputation, etc.). La loi pourra ensuite préciser les détails de la procédure.

48. Le projet d'amendements ne dit rien non plus de la procédure de nomination des juges du Tribunal administratif de première instance (articles 27 et 28) et des autres tribunaux spécialisés, ni de l'organisation de ces juridictions, ni de leur indépendance. On peut se demander dans quelle mesure l'article 28 (qui modifie l'article 136) s'applique à la nomination des juges administratifs et autres juges spécialisés. Cela devrait être précisé.

49. L'article 29 (qui modifie l'article 137) garantit l'immunité des juges pour ce qui est des opinions qu'ils expriment et des décisions qu'ils prennent dans l'exercice de leurs fonctions professionnelles ; il devrait toutefois préciser que l'immunité ne couvre pas les agissements délictueux (comme la prise d'une décision délibérément illicite par corruption, animosité ou intérêt personnels, etc.).

²⁴ L'absence de cette exigence pourrait s'expliquer par les dispositions transitoires : si leur mise en œuvre libère de nombreux postes, il risque de n'y avoir pas suffisamment de diplômés de l'École de la magistrature pour les occuper. Le diplôme de l'École de la magistrature pourrait être exigé non pas immédiatement, mais après un certain temps, des candidats aux fonctions de juge.

50. L'article 29 mentionne la responsabilité disciplinaire du juge, mais sans préciser que celui-ci peut être révoqué pour faute disciplinaire grave. L'article 31 (qui modifie l'article 139) applicable aux juges de la Cour suprême et du Tribunal administratif supérieur dit bien toutefois qu'un juge de cette catégorie peut être révoqué par procédure disciplinaire. Il semble qu'une procédure disciplinaire peut aussi conduire à la révocation d'un juge de juridiction inférieure, mais cela devrait être précisé – surtout du fait que l'article 30 (qui modifie l'article 138) dit que la durée des fonctions du juge ne peut pas être réduite. Il est recommandé d'harmoniser ces dispositions.

51. Ensuite, cet article reprend la disposition de l'actuel article 138 de la Constitution (qui dit que le traitement d'un juge et les prestations auxquelles il a droit ne peuvent pas être réduits), mais y ajoute une exclusion : sauf en cas de sanction infligée au juge. Il s'agit probablement surtout de ménager la possibilité de réduire à titre de sanction disciplinaire le traitement d'un juge et les prestations auxquelles il a normalement droit, mais dans ce cas, il serait bon de préciser les situations dans lesquelles cette sanction peut être infligée. De plus, la disposition constitutionnelle devrait éviter d'être trop catégorique, et prévoir la possibilité de réduction du traitement des juges en cas de grave crise économique ou autre urgence nationale ; ce qui compte, c'est d'empêcher qu'un juge ou un groupe de juges puisse être ciblé et la réduction de traitement ou des prestations être utilisée comme punition déguisée, ce qui pourrait menacer leur indépendance²⁵.

52. L'article 31 (qui modifie l'article 139) traite de la cessation des fonctions des juges de la Cour suprême et du Tribunal administratif supérieur. En cas de révocation, la durée de fonction du remplaçant est égale à la durée restante des fonctions du juge révoqué. Cette règle se justifie, dans le cas d'un juge de la Cour constitutionnelle, par la nécessité de préserver le renouvellement par tiers des juges tous les quatre ans, mais pas dans le cas d'un juge ordinaire, qui devrait être nommé pour 12 ans ou à vie, selon ce que requièrent ses conditions de nomination.

53. L'article 36 (qui modifie l'article 143 de la Constitution) dit que la fonction de juge est incompatible avec une autre activité professionnelle rémunérée, sauf disposition contraire de la loi. Tout d'abord, la formulation de l'article (sauf disposition contraire de la loi) semble laisser une très grande liberté au législateur, et ne dit rien des dérogations admissibles. Elle devrait mentionner les dérogations usuelles, comme des activités universitaires, à but non lucratif et autres occupations similaires. De même, comme à l'article 21 (qui modifie l'article 130), il conviendrait d'ajouter l'interdiction d'une activité politique, rémunérée ou non.

3. Réforme du Haut conseil des juges

54. L'article 40 (qui modifie l'actuel article 147) traite du nouveau Haut conseil des juges, qui comporte six magistrats et six non-magistrats, ces derniers élus par l'Assemblée à la majorité des trois cinquièmes. Cette composition est acceptable, surtout puisqu'il est prévu que le vote de l'Assemblée se fonde sur les propositions soumises par les structures respectives et sur l'avis du Conseil des nominations judiciaires. La Commission de Venise observe également que le président du Conseil est élu parmi les membres non magistrats (paragraphe 5). Dans son avis sur le Monténégro²⁶, elle avait déclaré ceci :

²⁵ Voir CDL(1995)074rev, avis sur la loi albanaise relative à l'organisation judiciaire (chapitre VI de la Constitution transitoire de l'Albanie), p.3; voir également CDL-AD(2010)038, mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » sur les modifications apportées à plusieurs lois relatives au barème de salaires et de rémunérations des agents publics élus et nommés, paragraphes 16 à 20

²⁶ CDL-AD(2012)024, avis sur deux séries de projets d'amendements aux dispositions constitutionnelles relatives au système judiciaire du Monténégro, paragraphe 22.

Dans le cadre de l'équilibre recherché, l'élection du Président du Conseil de la magistrature par le Conseil lui-même à la majorité des deux tiers de ses membres non professionnels est très positive.

55. La Commission de Venise constate que la coalition actuellement au pouvoir possède la majorité qualifiée qu'exige le projet d'amendements pour élire les membres non magistrats du Conseil. Dans un avis sur le Conseil des médias de Hongrie²⁷, elle avait observé qu'en conditions normales, l'exigence de majorité qualifiée sert à ce que des mesures ou des nominations importantes bénéficient du soutien de plusieurs partis. Cela dit, si cette exigence est introduite par un groupe politique qui possède cette super majorité, elle cimenterait l'influence du groupe en question au sein de l'organisme de contrôle et la préserverait de tout changement politique, au lieu d'assurer le pluralisme et neutralité politique. La question est alors de savoir si, dans le contexte politique actuel, la procédure d'élection des membres non magistrats du Haut conseil des juges garantit le pluralisme de ce dernier. Le problème pourrait sans doute être réglé dans la législation d'application, qui devrait faire en sorte que la nomination des candidats soit dans toute la mesure possible à l'abri des influences politiques.

56. L'article 41 (qui ajoute l'article 147/a) confère au Conseil des pouvoirs assez considérables : nommer, évaluer, promouvoir et transférer les juges ; prendre des mesures disciplinaires ; proposer des candidats à la Cour suprême et au Tribunal administratif supérieur ; approuver le code déontologique de la justice et le faire respecter ; diriger et gérer l'administration des tribunaux ; proposer et gérer le budget ; préparer le plan stratégique du système judiciaire et rendre compte à l'Assemblée de l'état de ce dernier. Bien sûr, l'organisation de toutes ces fonctions nécessitera un système de sous-organes du Conseil et une administration ayant à sa tête un directeur placé sous les ordres du Conseil.

57. Il est recommandé d'ajouter certains principes fondamentaux relatifs à la procédure d'élection des membres du Haut conseil des juges. On ne voit pas très clairement combien de candidats doivent désigner dans chaque catégorie les organismes chargés de les sélectionner. Il serait bon *de garantir la pluralité des candidats* à cette phase, et de prévoir un *appel public* à candidatures. La Constitution elle-même n'a pas à être très spécifique sur ces points ; les principes généraux pourront être développés dans la législation d'application.

58. L'article 56 semble dire que le Conseil des nominations judiciaires classe les candidats en laissant l'Assemblée choisir. L'avis du Conseil n'a donc rien d'impératif pour l'Assemblée ; il ne l'emporte que si cette dernière ne parvient pas par deux fois à se décider à la majorité des trois cinquièmes (en faisant l'hypothèse que le projet d'amendements parle ici des candidats les mieux placés dans la seconde sélection, mais cela n'est pas parfaitement clair, et devrait être précisé).

59. On pourrait reprocher à ce dispositif que si le candidat le mieux placé par le Conseil des nominations judiciaires est soutenu par un peu plus d'un tiers des membres de l'Assemblée, cette minorité pourra imposer son candidat simplement en bloquant la majorité, ce qui ne serait pas vraiment une solution très démocratique. On peut toutefois en dire autant de toutes les possibilités fondées sur une majorité qualifiée.

²⁷ CDL-AD(2015)015, Avis sur la législation relative aux médias (Loi CLXXXV sur les services médiatiques et les médias, Loi CIV sur la liberté de la presse et législation concernant l'imposition des recettes publicitaires des médias) de Hongrie, paragraphe 64

60. Le projet d'amendements prévoit que l'Assemblée vote séparément sur chaque groupe de candidats. Dans chacun de ces groupes, un seul candidat est retenu, sauf pour les professeurs de droit (deux à élire dans cette catégorie). On ne voit pas très bien le mécanisme qui permet à l'Assemblée de choisir deux candidats à la majorité qualifiée, sauf si chaque député a deux voix (le détail d'un dispositif de ce type aurait probablement plutôt sa place dans une loi organique).

61. Il serait souhaitable de préciser au moins certaines exigences auxquelles doivent satisfaire les candidats (magistrats et non-magistrats) à des sièges au Haut conseil des juges, de sorte que ne soient élues que des personnes possédant un certain crédit et une solide expérience professionnelle.

62. Il conviendrait de préciser et de réduire le rôle du ministre de la Justice au sein du Haut conseil des juges. La Commission de Venise rappelle sa recommandation émise dans un avis concernant l'Albanie²⁸ :

La présence au Conseil du ministre de la Justice est relativement préoccupante, pour les questions qui concernent les mutations et les mesures disciplinaires prises pour les juges de première instance et d'appel [...]. Il est cependant souhaitable que le ministre de la Justice ne participe pas aux décisions concernant les mutations des juges et les mesures disciplinaires à l'encontre des juges, car cela pourrait conduire à une ingérence inopportune de la part du gouvernement.

Dans le projet de révision, le ministre participe aux travaux du Conseil en qualité d'observateur ; il y joue également un rôle actif (il peut par exemple demander une enquête en cas d'allégation d'infraction disciplinaire d'un juge). Si le ministre peut engager une action contre un juge, il doit être précisé clairement qu'il ne joue plus aucun rôle dans aucune réunion du Conseil où se discute l'affaire, même en qualité d'observateur (mais il peut être présent en qualité de partie). En principe, le ministre peut bien avoir le droit de demander l'ouverture d'une procédure disciplinaire contre un juge, mais en pareil cas, il devrait adresser sa demande à la Haute inspection (pour plus ample information, se reporter ci-dessous). Enfin, si le ministre demande une procédure contre un juge, il ne doit pas siéger d'office au tribunal disciplinaire (une proposition que la Commission de Venise critique aussi d'une manière plus générale ci-dessous) qui examine les sanctions disciplinaires décidées par le Conseil.

63. L'article 40 (qui modifie le paragraphe 6 de l'article 147) impose la majorité qualifiée pour l'élection du président du Conseil. Si cette majorité n'est pas atteinte au second tour, il suffit d'une majorité simple. Ce dispositif a l'inconvénient de n'inciter en rien un groupe possédant une majorité simple à trouver un candidat susceptible de remporter les trois cinquièmes nécessaires des voix. Le système devrait fonctionner, mais on ne peut pas vraiment dire qu'il incite réellement au consensus – si telle était l'intention sous-jacente.

64. L'article 44 (qui modifie l'article 147/ç) devrait être remanié et préciser les critères de dérogation admissibles en ce qui concerne les activités professionnelles rémunérées compatibles avec un siège au Haut conseil des juges. Comme pour l'article 36 ci-dessus, il conviendrait de conserver ici l'actuelle interdiction d'une activité politique, rémunérée ou non.

²⁸ CDL-INF(1998)009, avis de la Commission de Venise sur les récents amendements à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie, paragraphe 16.

4. Nouveaux organismes : Conseil des nominations judiciaires, Tribunal disciplinaire, Haute inspection de la justice

65. La Commission de Venise remarque que le projet d'amendements crée plusieurs organes censés se contrôler les uns les autres. Mais cette structure institutionnelle complexe pourrait avoir des effets pervers : elle suscite une impression de méfiance, qui pourrait éroder plus encore la confiance déjà faible du public dans la justice. De plus, créer tant de nouveaux organes demandera de recruter un grand nombre de juristes professionnels, alors que le vivier de candidats possédant l'éducation, la formation, l'expérience et l'indépendance requises pourrait être très limité dans un pays aussi petit que l'Albanie.

66. Certes, éviter les conflits d'intérêts et mettre en place des freins et des contrepoids implique une certaine complexité institutionnelle. En matière disciplinaire, par exemple, la personne qui demande l'enquête ne devrait pas être celle qui décide sur le fond, et ne devrait pas non plus siéger dans une instance d'appel. Mais cela ne nécessite pas toujours la création d'entités spéciales²⁹. On peut obtenir le même résultat en dédoublant les fonctions au sein d'un même organisme ou par des règles de prévention des conflits d'intérêts. Encore une fois, on peut obtenir des effets de freins et de contrepoids par le pluralisme de la composition interne d'un organisme, ce qui rendra superflue la création d'un autre organe extérieur de surveillance. La Commission de Venise recommande au législateur albanais de revenir sur la structure institutionnelle de sa réforme, et d'envisager la possibilité de réduire le nombre d'organismes de contrôle de la justice.

67. La Commission de Venise entend que la création de nouveaux organes constitutionnels met automatiquement un terme au mandat des organes préalablement existants et qui ont des fonctions similaires, comme par exemple le service d'inspection du ministère de la Justice chargé des inspections du système judiciaire, ou encore le Service supérieur d'inspection des déclarations et de la vérification du patrimoine. La Commission de Venise pense que ce changement est positif car la coexistence de plusieurs services d'inspection crée un doublon et il est préférable de ne pas avoir d'organismes séparés ayant des fonctions similaires qui se chevauchent.

a. Conseil des nominations judiciaires

68. L'article 56 (qui complète l'article 149/b) propose la création d'un Conseil des nominations judiciaires, organisme consultatif *ad hoc* chargé d'examiner si les membres non magistrats du Haut conseil des juges et du Conseil supérieur des procureurs, le candidat à la fonction de Procureur général et les candidats à deux tiers des sièges de la Cour constitutionnelle satisfont aux exigences légales, déontologiques et professionnelles³⁰. Ce nouvel organe appelle plusieurs remarques.

69. La création du Conseil des nominations judiciaires complique la structure de la justice. Elle a vocation à réduire la liberté de choix des organes constitutionnels associés à la procédure de nomination. Sa composition mérite un examen plus détaillé. Dans le système de nomination

²⁹ Cela dit, la création d'un nouvel organe ne fait pas problème en soi : dans le mémorandum sur la réforme du système judiciaire en Bulgarie (CDL-AD(2003)012, paragraphe 15), la Commission de Venise disait elle-même : « [...] Toute action visant à révoquer des juges corrompus ou incompétents devrait respecter les normes élevées du principe d'inamovibilité des juges, dont l'indépendance doit être protégée. Il est nécessaire de dépolitiser de telles révocations. Un moyen d'y parvenir consisterait à avoir un petit organe d'experts composé uniquement de juges donnant un avis sur les compétences ou le comportement des juges concernés avant qu'un organe indépendant ne rende une décision finale. »

³⁰ Il semble que le Conseil des nominations judiciaires contrôle les candidatures, mais pas les membres en exercice des organes concernés. En d'autres termes, il n'aurait aucune compétence en matière disciplinaire ou d'évaluation, et n'interviendrait que dans les nominations, comme son nom l'indique. Cela devrait être dit plus clairement.

proposé, le Conseil – un organisme constituant une toute petite élite – se voit accorder un pouvoir considérable. La majorité de ses onze membres est très étroitement liée à la justice : six d'entre eux représentent les juges³¹, deux autres les procureurs, un l'exécutif (le ministre de la Justice) et les deux derniers sont d'autres professionnels du droit (le président du Barreau et le président du Haut conseil des juges, qui est élu parmi les membres non magistrats de ce dernier et n'est donc pas un juge). Cette composition vise à protéger le Conseil contre les influences politiques, mais elle accroît en même temps le risque de corporatisme, en raison de la nette majorité des membres appartenant à la justice. Cela dit, cinq des membres du Conseil n'étant pas directement liés aux fonctions de juge, ils peuvent faire contrepoids dans les nominations, pour autant que les grandes décisions soient prises à la majorité qualifiée, de sorte que les membres « judiciaires » ne puissent pas l'emporter sur les autres simplement parce qu'ils détiennent plus de voix.

b. Tribunal disciplinaire

70. L'article 49 (qui complète l'article 147/f) crée un Tribunal disciplinaire de la justice, instance disciplinaire à laquelle peuvent être déférés les membres des organismes de surveillance de la justice et du ministère public : le Haut conseil des juges, le Haut conseil des procureurs, l'Inspection supérieure de la justice, la Commission indépendante des qualifications et leur personnel. Il entend également les recours contre les mesures disciplinaires imposées à des juges et des procureurs par leurs Hauts conseils respectifs.

71. La présence du ministre de la Justice et du Procureur général en son sein fait problème s'il doit s'agir d'une sorte de « tribunal » ayant compétence sur des organes non judiciaires. De plus, la présence des trois membres les plus âgés n'est pas forcément la meilleure solution : le membre le plus âgé pourrait tout à fait avoir été nommé récemment, sans nécessairement posséder le plus d'expérience. Si c'est l'expérience que l'on recherche, il pourrait être préférable de nommer dans chaque cas le membre ayant le plus d'ancienneté.

72. Les commissaires de la Commission indépendante des qualifications relèveront aussi du Tribunal disciplinaire de la justice ; la chose fait problème dans la mesure où la Commission doit évaluer tous les membres magistrats du Tribunal. Une solution pourrait consister à préciser que les membres de la Commission ne relèvent pas de la juridiction du Tribunal disciplinaire tant que tous les membres de ce dernier n'ont pas été évalués par la Commission. La contestation des décisions de la Commission est abordée plus en détail ci-dessous. Il est en tout cas indispensable que la Commission soit soumise au contrôle disciplinaire, car il y aura des personnes portées par des intérêts puissants à corrompre ses membres.

73. L'article 49 prévoit que les recours contre les décisions du Tribunal disciplinaire seront examinés par la Cour constitutionnelle ; en même temps, le président de cette dernière est membre d'office du Tribunal disciplinaire, qu'il préside aussi d'office, d'où un conflit d'intérêts. On peut en dire autant de la présence du Procureur général, membre d'office du Tribunal disciplinaire habilité à lui demander raison d'infractions disciplinaires.

³¹ Il serait aussi plus logique de nommer au Conseil des nominations judiciaires les juges ayant le plus d'ancienneté plutôt que les plus âgés.

c. Haute inspection de la justice

74. L'article 45 (qui ajoute l'article 147/d) institue la Haute inspection de la justice, organisme permanent qui jouera le rôle de l'accusation dans les procédures disciplinaires, et sera également chargée de l'inspection des tribunaux et bureaux du procureur.

75. La Commission de Venise observe qu'à la place des trois services d'inspections existants, il est proposé de créer une seule inspection indépendante qui devrait concentrer à elle seule toutes les fonctions d'investigation. D'un point de vue pratique, ce changement pourrait économiser des ressources humaines et financières et aboutir à une simplification du système, ce qui semble positif. Sur le plan plus théorique, cette solution est également acceptable. Ainsi, la Commission de Venise a-t-elle pu observer dans le passé que « le fait que le système proposé établit une distinction claire des tâches entre l'organe chargé d'enquêter (le Haut conseil judiciaire) et l'organe chargé de se prononcer sur l'imposition ou non d'une sanction disciplinaire (le conseil de discipline) est conforme aux normes internationales ». ³² La Commission de Venise est consciente que la « distinction des tâches » ne demande pas obligatoirement la création d'un organisme indépendant séparé, mais tel décision appartient à l'Etat concerné et paraît être justifiée *in casu*.

76. Cela dit, la composition de cet organe accroît par ailleurs le risque d'une approche corporatiste de la discipline et des inspections. L'organe ne comptera en effet que des juges et des procureurs, et pratiquement personne d'extérieur à la justice. Certaines enquêtes disciplinaires peuvent effectivement être demandées par le ministère de la Justice (paragraphe 9 de l'article 147/d), mais il n'est pas dit clairement si cela se traduira automatiquement par la saisine du Haut conseil des juges, avec acte d'accusation. La plupart du temps, ce sera surtout aux collègues d'un juge ou d'un procureur de déclencher une procédure disciplinaire contre lui.

77. Il conviendrait de coordonner l'institution d'une Haute inspection de la justice avec la fonction disciplinaire du Haut conseil des juges (article 41) et le pouvoir donné au ministère de la Justice de déclencher une enquête pour infraction disciplinaire d'un juge (article 40). Les résultats de l'enquête interne adoptés par la Haute inspection de la justice risquent d'anticiper sur les décisions du Haut conseil des juges et de les conditionner. Une loi organique devra prévenir les possibilités de confusion et de chevauchement d'activités.

78. La Haute inspection de la justice doit aussi « inspecter » les tribunaux et les bureaux du procureur. On ne sait pas très bien en quoi consiste cette inspection, car elle n'apparaît nulle part ailleurs dans le projet de révision. On ne sait pas non plus s'il s'agit de l'« évaluation » à laquelle procède le Haut conseil des juges. La Commission de Venise recommande de bien séparer d'un côté les enquêtes sur des infractions disciplinaires, et de l'autre les évaluations portant principalement sur la compétence (par opposition aux fautes), qui font souvent ressortir des dysfonctionnements généraux du système plutôt qu'un manquement disciplinaire.

79. Après modification, le paragraphe 4 de l'article 147 permet au ministre de la Justice, membre du Haut conseil des juges sans droit de vote, de demander une procédure disciplinaire à l'encontre d'un juge. Le paragraphe 4 du projet d'article 148/a permet au ministre de la Justice, membre du Haut conseil des procureurs sans droit de vote, de demander une

³² CDL-AD(2014)032-f, Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des Droits de l'Homme (DDH) de la Direction Générale Droits de l'Homme et Etat de Droit (DGI) du Conseil de l'Europe, sur le projet de loi portant révision de la loi sur la responsabilité disciplinaire des juges ordinaires et la procédure disciplinaire applicable aux juges ordinaires en Géorgie, paragraphe 71.

procédure disciplinaire à l'encontre d'un procureur. Enfin, le paragraphe 9 du nouvel article 147/d permet au ministre de la Justice, membre de l'Inspection sans droit de vote, de demander une procédure disciplinaire à l'encontre d'un juge ou d'un procureur. Ces trois dispositions se recoupent en partie, ce qui pourrait donner lieu à des confusions et créer des incertitudes sur l'organisme auquel doit être transmise la demande : l'un ou l'autre conseil, ou l'Inspection.

80. La présence du ministre de la Justice dans différents organes disciplinaires pourrait faire surgir un conflit d'intérêts. L'article 45 (qui ajoute l'article 147/d) dit que le ministre de la Justice assiste avec statut d'observateur aux réunions de l'Inspection. Mais s'il peut demander une enquête, il ne devrait pas participer aux réunions de l'organisme qui en est chargé, même avec statut d'observateur. Il pourrait sans doute présenter son avis à l'Inspection en qualité de partie, mais ne saurait avoir part aux délibérations. Un peu plus loin (paragraphe 2 de l'article 147/f), le projet d'amendements mentionne de nouveau le ministre comme membre de l'instance d'appel chargée des affaires disciplinaires, bien qu'il puisse avoir lancé l'enquête, ou encore procédé à l'inspection si l'appel porte sur une décision de l'Inspection elle-même (article 147/e). Cette disposition n'est pas acceptable et doit être modifiée.

81. Le paragraphe 9 du projet d'article 147/d traite en outre des plaintes à l'encontre de membres des deux conseils et du Procureur général. Il ne semble pas non plus admissible que le ministre puisse porter plainte contre deux conseils au sein desquels il siège en qualité d'observateur. De même, le ministre de la Justice « inspecte » les membres de l'Inspection (article 47 ajoutant l'article 147/e), alors qu'il est membre sans droit de vote de l'Inspection (paragraphe 9 du projet d'article 147/d) et membre d'office avec droit de vote du Tribunal disciplinaire (paragraphe 2 du projet d'article 147/f), qui examine les affaires disciplinaires impliquant des membres de l'Inspection (article 147/f) ; là encore, cela ne paraît pas acceptable.

82. En définitive, il semblerait nécessaire de revoir soigneusement les fonctions qu'il est proposé de confier au ministre de la Justice dans ce nouveau dispositif ; il conviendrait d'éviter les conflits d'intérêts, voire de donner l'impression que le ministre peut exercer des pressions sur des organismes censés trancher avec indépendance dans des affaires aussi importantes.

83. L'article 46 (qui ajoute l'article 147/dh) traite de la cessation du mandat des membres de l'Inspection. Il semble justifié ici que le remplacement se fasse pour la durée résiduelle du mandat de la personne remplacée, du fait qu'il est envisagé que les membres de l'Inspection soient nommés pour une durée déterminée, et remplacés par une nouvelle équipe d'inspecteurs en fin de mandat. La disposition selon laquelle l'organisme qui nomme un membre le remplace également a été reprise d'autres dispositions analogues, mais doit être adaptée ici, car les règles régissant les élections à l'Assemblée portent sur des élections à candidats multiples, alors qu'il est question ici de ne remplacer qu'une seule personne dont le mandat prend fin.

5. Bureau du procureur, Haut conseil des procureurs et procureurs anticorruption

84. L'article 50 apporte quelques modifications à l'article 148 de la Constitution, qui institue le bureau du procureur. Ce dernier devient, dans le projet de révision, un organe indépendant, fonctionnant sur le mode décentralisé, conformément à la loi. Cette indépendance doit sans doute être comprise avant tout comme *interne*, c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir subordination hiérarchique entre les procureurs de niveau inférieur et supérieur dans le traitement des affaires. Cette interprétation est corroborée par la teneur du projet d'article suivant (149) qui, à propos des compétences du Procureur général, le restreint à ne donner que des consignes écrites à caractère général aux procureurs du bureau du procureur. Mais cette indépendance peut aussi être *externe*, à l'égard de l'exécutif. La Commission note à ce propos « une tendance générale à un ministère public plus indépendant plutôt qu'un ministère public

CDL-AD(2015)045

subordonné ou lié à l'exécutif »³³. La Constitution devrait préciser plus clairement la nature de l'indépendance qu'elle entend conférer au procureur (probablement les deux types, la « décentralisation » désignant l'indépendance interne).

85. En cas d'instauration de l'indépendance interne, il sera nécessaire de garantir un haut degré de transparence dans des lois organiques, de sorte qu'il soit possible d'évaluer objectivement les décisions des procureurs et de les contester le cas échéant.

86. L'article 50 (qui modifie l'article 148) définit les critères d'éligibilité aux fonctions de procureur : les candidats doivent être diplômés de l'École de la magistrature et avoir passé une évaluation, avec vérification de leur patrimoine et de leurs antécédents. Ces dispositions sont d'une manière générale bienvenues, mais elles mériteraient d'être précisées. Il faudrait par exemple mieux définir le contrôle des antécédents (sans doute en l'alignant sur les critères de vérification définis dans l'annexe – voir ci-dessous).

87. L'article 51 (qui ajoute l'article 148/a) institue un Haut conseil des procureurs distinct. Il existe plusieurs modèles nationaux de gestion de la nomination et de la surveillance disciplinaire des procureurs ; la création d'un conseil spécial pour les procureurs en est une. Il est vrai que c'est une option onéreuse pour l'Albanie ; une autre possibilité serait de mettre en place un Conseil de la magistrature (juges et procureurs, avec chambres distinctes, si nécessaire)³⁴. Cela dit, la création de deux conseils séparés n'est pas moins une façon de faire tout à fait légitime, peut-être même préférable dans un pays où le ministère public est fort, mais la magistrature assise plus faible, sachant que la présence des procureurs dans le conseil commun pourrait être perçue comme menaçant l'indépendance des juges. En conséquence, la Commission de Venise considère que le choix fait par les auteurs – comme avoir deux conseils séparés – est acceptable.

88. L'article 52 (qui ajoute l'article 148/b) énumère les fonctions du Haut conseil des procureurs. La préparation des plans stratégiques et les rapports publics à l'Assemblée (article 52, qui ajoute l'article 148/a) figurent aussi parmi les fonctions du Procureur général (article 54 qui modifie le paragraphe 4 (dh) de l'article 149), ce qui pose problème, car la même fonction ne devrait pas être attribuée à deux organes différents. On peut aussi se demander si le code déontologique des procureurs doit être adopté ou non par le Haut conseil des procureurs.

89. L'article 53 (qui ajoute l'article 148/c) propose la création d'un nouveau bureau du procureur pour la Structure spéciale anticorruption, ce qui pourrait être une bonne chose en ce qui concerne la lutte contre la corruption³⁵ ; il est important que les procureurs spéciaux jouissent au moins du même statut d'indépendance que leurs collègues ordinaires. Il convient toutefois de revenir sur les rapports entre le Procureur général et les procureurs spéciaux anticorruption.

90. L'article 53 prévoit que les procureurs spéciaux anticorruption seront nommés par le Haut conseil des procureurs pour 10 ans. On ne sait pas très bien s'ils pourront être reconduits, et s'il existera des garanties quelconques d'emploi subséquent. On ne sait pas non plus si le chef du bureau des procureurs spéciaux anticorruption sera nommé de la même façon ; il n'y a pas de disposition concernant spécifiquement sa nomination et son rôle, alors qu'il s'agit

³³ Voir CDL-AD(2010)040, rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : Partie II – Le ministère public, paragraphe 26 ; voir également paragraphes 28, 30 et 31.

³⁴ Voir CDL-AD(2015)022, Opinion on the draft Act to amend and supplement the Constitution (in the field of the Judiciary) of the Republic of Bulgaria, paragraphe 88 (en anglais), où la Commission de Venise se félicitait de voir le Conseil subdivisé en deux chambres, l'une pour les juges et l'autre pour les procureurs.

³⁵ Voir CDL-AD(2014)041, avis intérimaire concernant le projet de loi sur le bureau spécial du Ministère public du Monténégro, paragraphe 74

manifestement d'une fonction extrêmement importante. Une disposition place les investigations du Bureau national des enquêtes sous la direction des procureurs spéciaux anticorruption. Pour que le système fonctionne, le Bureau national des enquêtes (qui n'apparaît nulle part ailleurs dans la Constitution) ne devrait pas être soumis à une direction extérieure, et la Constitution devrait préciser, au moins brièvement, son rôle et ses compétences.

91. Les procureurs spéciaux anticorruption doivent satisfaire à des exigences encore plus strictes avant et pendant leur nomination : leur patrimoine et leurs antécédents sont vérifiés tout comme ceux des procureurs ordinaires, mais leurs comptes financiers et leurs télécommunications sont aussi soumis à des contrôles périodiques, ainsi que ceux de leurs proches. Ces précautions sont sans doute indiquées s'il est exact que la corruption atteint un tel degré en Albanie, mais on ne voit pas pourquoi elles ne s'appliquent pas à d'autres agents de l'Etat ; ni le Procureur général ni les juges, par exemple, ne sont soumis à une surveillance permanente de ce type.

92. L'article 54 (qui modifie l'article 149) traite de la nomination du Procureur général. Il comporte quelques anomalies. Il interdit de nommer une personne qui aurait occupé des postes politiques ou au sein d'un parti politique au cours des 10 années précédentes. Cette formulation est différente de celle qui a été adoptée pour les juges (article 28 modifiant le paragraphe 2 de l'article 136), et on voit mal comment se justifie la différence. En tout cas, la restriction est mieux formulée pour le Procureur général que dans la version plus rigide proposée pour les candidats à des fonctions judiciaires. Il n'est pas dit de façon absolument claire si le terme de « poste » inclut ou non l'adhésion à un parti politique.

93. On ne sait pas non plus si le Haut conseil des procureurs doit proposer à l'Assemblée plus d'un candidat aux fonctions de Procureur général. Cette disposition pourrait préciser que la procédure d'élection doit être transparente, fondée sur un appel public à candidatures, et que plusieurs candidatures, classées par le Conseil des nominations judiciaires, devraient être soumises à l'Assemblée. Enfin, si l'Assemblée doit voter la nomination à la majorité des trois cinquièmes, il faudrait prévoir un mécanisme antiblocage au cas où cette majorité ne serait pas atteinte.

D. Dispositions transitoires

94. L'article 57 du projet d'amendements contient des dispositions transitoires relatives aux fonctions des magistrats du siège et du parquet. Il y est prévu que les membres en exercice de la Cour constitutionnelle continuent d'y siéger jusqu'au terme de leur durée de fonction, ce qui est une bonne chose. La durée des fonctions de leurs remplaçants sera ensuite modulée en vue de la mise en place du nouveau dispositif constitutionnel décrit à l'article 15 (qui modifie l'article 125) ; il convient de vérifier si cette disposition est bien compatible avec lui, en particulier en ce qui concerne le renouvellement d'un tiers des membres de la Cour constitutionnelle tous les quatre ans.

95. L'actuel Haut conseil de la justice cessera de fonctionner trois mois après l'entrée en vigueur de la loi, et le nouveau Haut conseil des juges sera élu. Dans le cas particulier de l'Albanie, compte tenu de cette restructuration radicale et des pouvoirs additionnels substantiels qu'acquiert le nouveau Conseil (voir l'actuel article 147), on peut dire que la situation n'est pas la même que celle dans laquelle la Commission de Venise avait critiqué une proposition de dissolution anticipée du Conseil de la magistrature de Géorgie, y voyant une ingérence dans le fonctionnement de la justice et une tentative d'obtenir, sous prétexte d'une réforme, « le renouvellement complet d'un conseil judiciaire à la suite d'élections législatives »³⁶.

³⁶ Voir CDL-AD(2013)007, avis sur les projets d'amendements à la loi organique sur les juridictions de droit commun de Géorgie, paragraphes 67 sqq. ; voir également l'évolution de la position de la Commission de Venise, notamment

96. Le paragraphe 6 de l'article 179 proposé a pour effet que le Procureur général n'ira probablement pas jusqu'au bout de la durée d'exercice de ses fonctions puisqu'il devra les quitter dès qu'un nouveau Procureur général aura été élu sous le nouveau régime. Le Procureur général ne bénéficie pas de la même protection que les juges du siège en ce qui concerne la durée de ses fonctions, et son remplacement pourrait être considéré comme justifié s'il y a réorganisation du système de nomination et modification du rôle du Procureur général (à savoir « décentralisation » de l'ensemble du système). Mais il n'est certainement pas indispensable de remplacer le Procureur général, qu'il serait tout à fait acceptable de maintenir en poste jusqu'à fin prévue de ses fonctions. Il semble par ailleurs curieux de nommer par modification de la Constitution un ancien Procureur général à un poste de juge de la cour d'appel.

E. Vérification des juges et des procureurs en exercice

97. Les articles 58 et suivants ajoutent à la Constitution une annexe sur le processus transitoire d'évaluation des qualifications des juges et des procureurs, qui confie à des Commissions indépendantes des qualifications spécialement constituées à cet effet le soin de procéder à la vérification (évaluation des qualifications) de tous les juges et procureurs en place. Il s'agit sans doute de la proposition la plus radicale du projet de révision, et elle exige une attention particulière.

98. La nécessité de cette vérification s'explique par l'idée, que partagent pratiquement tous les interlocuteurs avec lesquels se sont entretenus les rapporteurs à Tirana, que la corruption a atteint un tel niveau dans la justice albanaise que la situation exige de toute urgence des mesures radicales. La question est alors de savoir si un large consensus justifie à lui seul que tous les juges en exercice (honnêtes comme malhonnêtes) soient soumis à une évaluation, sans égard pour la situation particulière de chacun. Le cas relève de la nécessité politique, et la Commission de Venise ne saurait se prononcer. Une solution aussi radicale ne serait certes pas indiquée en temps normal, car elle suscite des tensions considérables au sein de la justice, la déstabilise dans son travail, nourrit la défiance publique, distrait les juges de leur mission et – comme toute mesure d'exception – risque de permettre aux forces politiques qui pilotent le processus de s'emparer de la justice.

99. La Commission de Venise a récemment eu l'occasion d'étudier une situation très semblable en Ukraine³⁷. Voici ce qu'elle en a dit :

72. [...] les représentants des autorités ont expliqué en détail l'objet de cette disposition. Ils ont souligné les problèmes majeurs de corruption et d'incompétence au sein de l'appareil judiciaire, dus à l'influence politique sur les nominations des juges au cours de la période précédente. Ils ont également mis l'accent sur le manque de confiance quasi général du public dans l'honnêteté et la compétence des magistrats. Dans ces circonstances, il y avait selon eux deux solutions : soit révoquer l'ensemble des juges et les inviter à présenter de nouvelles candidatures à leurs fonctions (ce qui ne serait pas préférable), soit les évaluer selon une procédure comme celle maintenant établie par l'article 6 transitoire.

73. Si la situation est telle que la décrivent les représentants des autorités, il peut être à la fois nécessaire et justifié de prendre des mesures exceptionnelles pour remédier aux

en ce qui concerne le remplacement des membres d'office des organes réformés, CDL-AD(2014)028, avis sur les projets d'amendement à la loi relative au Haut conseil judiciaire de Serbie, paragraphes 71 à 75.

³⁷ CDL-AD(2015)007, avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction générale des Droits de l'Homme et Etat de Droit (DG I) du Conseil de l'Europe concernant la loi sur le système judiciaire et le statut des juges et la révision de la loi sur le Haut conseil de la Justice d'Ukraine.

insuffisances constatées, lesquelles mesures devraient viser à identifier les juges inaptes à occuper une fonction judiciaire. La révocation de tous les membres de l'appareil judiciaire nommés pendant une période donnée ne serait pas une solution appropriée aux problèmes signalés par les autorités, d'autant que les juges ont été nommés de manière légale dans un pays doté d'un système qui, bien qu'imparfait à bien des égards et autorisant une trop grande influence politique dans la nomination des juges, est un système démocratique.

74. Cela étant, une mesure comme l'évaluation des qualifications prévue à l'article 6 transitoire doit être considérée comme exceptionnelle et être assortie de garanties extrêmement strictes pour protéger les juges qui sont aptes à exercer leurs fonctions.

100. La Commission de Venise pense qu'un remède radical de ce type pourrait paraître convenir au contexte albanais, mais il doit rester une mesure exceptionnelle. Toutes les recommandations qui suivent reposent sur l'hypothèse qu'une vérification aussi complet de la justice et du ministère public jouit d'un large soutien au sein de la classe politique et du public, que c'est une mesure d'exception et strictement temporaire, qui serait déconseillée à d'autres pays où le problème de la corruption de la justice n'aurait pas atteint une telle ampleur.

101. Le processus de vérification est décrit dans l'annexe de la Constitution ; c'est une technique juridiquement possible, ce qui met en lumière le caractère exceptionnel et temporaire du processus de vérification. Cela dit, la Commission de Venise considère que l'annexe est très longue et trop chargée de détails qui doivent être normalement mentionnés au niveau législatif et non pas constitutionnel. Une disposition additionnelle devrait préciser que l'annexe ne fera plus partie de la Constitution à partir d'une date fixée, et qu'elle sera omise dans les publications ultérieures de la Constitution.

102. La date d'expiration de l'annexe n'est pas non plus très claire. L'article 61 du projet d'amendements dit que le mandat de la Commission indépendante des qualifications court jusqu'au 31 décembre 2019, mais qu'il peut être reconduit par décision du Parlement prise à la majorité simple (dernière phrase de l'article 61). Cette règle pourrait être dangereuse : elle fait apparaître un risque de conversion du processus de vérification en un dispositif *de facto* permanent, fonctionnant parallèlement aux mécanismes ordinaires de garantie de la transparence. Le projet d'amendements devrait préciser clairement qu'une fois qu'un juge est passé par le filtre, il retombe dans le régime des règles ordinaires prévues dans la Constitution et sa législation d'application. Le mandat de la Commission indépendante des qualifications ne devrait pouvoir être reconduit que si le processus de vérification n'a pas été mené à son terme pour des raisons objectives (les juges n'ont pas tous été filtrés, par exemple). La possibilité de reconduction pourrait avoir un impact sur l'indépendance des commissaires : il est bien connu que la possibilité de prolongation ou de nouvelle nomination rend le titulaire d'une fonction plus enclin à obéir à l'autorité qui en décide. Le mode de reconduction du mandat des commissaires devrait donc être défini dans la loi, et la décision devrait être prise à une majorité plus large.

1. La restriction des droits pendant le processus de vérification à la lumière de la Constitution albanaise

103. Suspendre ou révoquer des juges en grand nombre pourrait être incompatible avec la règle d'inamovibilité (article 138 de la Constitution actuelle), avec les dispositions actuelles relatives à la révocation (paragraphe 7 de l'article 147 de la Constitution actuelle)³⁸, mais aussi avec les conditions dont était assortie la nomination des magistrats non juges. Il s'agit donc de

³⁸ Les motifs de révocation des juges dans le processus de vérification ne sont pas les mêmes que dans le régime actuel, où le manquement à démontrer l'origine légitime d'un bien ne constitue pas une infraction disciplinaire ; on ne voit pas très bien si, dans le système actuel, les contacts réguliers avec des membres de la classe politique ont des conséquences juridiques pour un juge.

savoir si une telle disposition, même si elle est introduite par modification de la Constitution, enfreint le droit européen et le droit national.

104. En ce qui concerne le droit constitutionnel, la question est abordée, du moins dans une certaine mesure, à l'article 59 du projet de révision, qui dit que l'application de toute une série de dispositions de la Constitution albanaise est sujette aux restrictions nécessaires à la mise en œuvre de la partie 18 du projet. Là encore, on ne voit pas clairement si ces restrictions ne sont valables que pour la durée des dispositions transitoires, et si ces dernières ne s'appliquent que pendant la durée du mandat de la Commission des qualifications fixée à l'article 61. On ne sait pas non plus dans quelle mesure les dispositions transitoires restreindraient l'application de dispositions de la Constitution autres que celles qui sont directement mentionnées à l'article 58. Cette question a son importance : le paragraphe 3 de l'article 61, par exemple, prévoit que les commissaires (les membres de la Commission des qualifications) et leur personnel renoncent à certains droits à la vie privée normalement garantis par l'article 36 et, dans une certaine mesure aussi, par l'article 37 de la Constitution actuelle. Ce point est à préciser.

105. La Commission de Venise rappelle à ce propos que l'article 12 du projet d'amendements (qui ajoute un nouveau paragraphe à l'article 131 de la Constitution actuelle) place les dispositions adoptées par révision de la Constitution hors de la compétence de la Cour constitutionnelle. Il semblerait viser à obtenir que les restrictions spécifiques aux droits des juges en exercice introduites dans l'annexe ne soient pas contestées, et que les dispositions transitoires de l'annexe priment les règles de la Constitution existante, surtout celles du chapitre II sur les libertés et les droits de la personne. Mais on ne sait pas quelle sera la position de la Cour constitutionnelle à ce sujet : après tout, les dispositions relatives à la vie privée, à la charge de la preuve, etc. ne sont pas formellement abrogées, elles demeurent dans la Constitution, et la Commission pense qu'elles devraient aussi s'appliquer aux juges, même si elles sont modulées et restreintes par les dispositions transitoires en vue de la vérification.

2. La restriction des droits pendant le processus de vérification à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme

106. Même si certains droits garantis par la Constitution albanaise peuvent être modulés ou restreints pour le processus de vérification, l'Albanie est liée par la CEDH et ne peut pas se soustraire au contrôle de la Cour de Strasbourg. L'article 15 de la CEDH donne aux Etats membres le droit de mettre en place des dérogations « en cas d'état d'urgence »³⁹, mais l'Albanie ne se prévaut certainement pas de cet article, car elle ne fait pas face à une guerre ou à un autre danger menaçant la vie de la nation. Cela ne vaut d'ailleurs que tant que la Cour européenne des droits de l'homme interprète très étroitement cette disposition, et la notion d'état d'urgence est elle-même sujette à interprétation.

- a. La vérification a-t-elle un impact sur « l'indépendance » de la justice albanaise dans son ensemble ?

107. Il convient tout d'abord de se demander si le processus d'évaluation compromet l'indépendance de tous les juges en exercice du pays. S'il en est ainsi, les décisions prononcées dans ce contexte ne seraient pas compatibles avec l'article 6 de la Convention européenne, qui garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue

³⁹ L'article 15 est intitulé « Dérogation en cas d'état d'urgence » : 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ; l'Albanie est aussi partie au Pacte International relatif aux droits civils et politiques qui contient une clause tout aussi restrictive concernant la dérogation aux droits prévus par l'article 4.

équitablement par un tribunal indépendant et impartial⁴⁰. Si l'évaluation est une mesure d'ordre général, de rang constitutionnel, appliquée à l'ensemble des juges, assortie de certaines garanties procédurales et sans rapport direct avec une affaire qu'examinerait le juge, la Commission de Venise ne voit pas comment elle pourrait être interprétée comme ayant sur l'indépendance du juge des effets incompatibles avec l'article 6. Ce qui n'exclut pas toutefois la possibilité que la vérification soit utilisée ici ou là pour influencer indûment sur la position du juge dans une affaire : si l'allégation était prouvée, il pourrait être nécessaire de rouvrir l'affaire, car le juge n'aurait pas été un « tribunal indépendant ».

b. La vérification affecte-t-il le droit des juges eux-mêmes à un procès équitable ?

108. La deuxième question à se poser porte sur les droits de l'homme du juge. La CEDH ne garantit pas de droits du travail en tant que tel : la révocation du juge au terme de la procédure de vérification ne porterait donc pas atteinte en principe aux droits substantiels que lui garantit la Convention⁴¹. Cela dit, l'article 6 de cette dernière garantit le droit à un procès équitable⁴². En théorie, le juge révoqué pourrait faire valoir que la vérification enfreint cette disposition.

109. Il faut commencer par déterminer si l'article 6 s'applique bien ici. Il ne vaut que pour les poursuites pénales ou les droits et obligations à caractère civil. Il est assez clair que la révocation d'un juge ne peut pas être assimilée à une sanction pénale ; le volet pénal de l'article 6 ne s'appliquerait donc pas à elle.

110. Il n'est pas sûr, mais probable que le volet « civil » de l'article 6 s'appliquerait au . En l'affaire *Mishgjoni c. l'Albanie*⁴³, qui portait sur la révocation d'un juge, la Cour européenne avait estimé, en évoquant l'affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*⁴⁴, que le volet civil du paragraphe 1 de l'article 6 devait s'appliquer à tous les litiges touchant des fonctionnaires, sauf si la législation nationale privait expressément de l'accès à la justice la fonction ou la catégorie de personnel concernée, et cela pour des motifs objectifs, justifiés par l'intérêt de l'Etat. Auquel cas la requête de nature civile était examinée par la Cour suprême et la Cour constitutionnelle, et la législation nationale ne privait pas le requérant de l'accès à la justice ; le paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention s'appliquait donc aux procédures disciplinaires engagées contre un juge.

111. L'applicabilité de l'article 6 au vérification peut aussi remettre en question certains dispositifs institutionnels proposés dans l'annexe. Dans l'affaire *Olujić c. Croatie*, la Cour européenne avait estimé que l'article 6 s'appliquait à la révocation du président de la Cour suprême par le Conseil national de la magistrature⁴⁵. Bien que la législation croate exclue expressément le recours en justice contre les décisions du Conseil de la magistrature, la Cour

⁴⁰ La partie applicable ici de cet article, intitulé « droit à un procès équitable », se lit ainsi : « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement [...] ».

⁴¹ Sauf si le juge est révoqué pour ses croyances religieuses, ses opinions ou son adhésion à une association, auquel cas les articles 9, 10 et 11 pourraient s'appliquer ; mais de telles situations sont rares. Le cas particulier de la révocation motivée par le comportement personnel du juge pourrait être interprété comme une atteinte à son droit à la vie privée, garanti à l'article 8 de la Convention ; la question sera examinée un peu plus loin.

⁴² L'Albanie doit aussi se conformer à l'article 14 du Pacte International relatif aux droits civil et politique qui est libellé en ses passages pertinents, ainsi « [...] Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et allégations à caractère civil. [...] ».

⁴³ Cour européenne des droits de l'homme, n° 18381/05, 7 décembre 2010

⁴⁴ Cour européenne des droits de l'homme, GC, n° 63235/00, ECHR 2007-IV

⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, n° 22330/05, 5 février 2009, paragraphe 35

CDL-AD(2015)045

constitutionnelle avait admis une demande de contrôle constitutionnel émanant du président de la Cour suprême et portant sur sa révocation. La Cour de Strasbourg avait conclu que l'article 6 devait être applicable puisque le requérant avait eu *de facto* accès à un tribunal. Elle était allée plus loin en appliquant le critère du tribunal indépendant et impartial aux membres du Conseil national de la magistrature.

112. Il existe d'autres exemples d'affaires dans lesquelles il a été estimé que l'article 6 s'appliquait à des procédures qui avaient débouché sur la révocation d'un juge⁴⁶. On trouve aussi quelques exemples du contraire, où la Cour avait décidé que les deux conditions de l'affaire *Vilho Eskelinen* étaient satisfaites, et que l'article 6 ne s'appliquait pas⁴⁷.

113. Enfin, la Commission de Venise renvoie à l'affaire *Baka c. Hongrie*⁴⁸, qu'examine actuellement la Grande Chambre ; la Cour a décidé qu'à la cessation prématurée de ses fonctions de président de la Cour suprême de Hongrie à la suite d'une révision de la Constitution, le juge devrait avoir joui du droit d'accès à un tribunal en vertu de l'article 6. La décision était unanime, et bien qu'elle soit actuellement pendante devant la Grande Chambre, et que l'issue de la procédure ne soit pas certaine, elle a montré qu'il est probable que l'article 6 s'applique aux procédures pouvant conduire à la révocation d'un juge.

114. A l'heure actuelle, le projet d'amendements présente l'ensemble de la procédure de vérification comme *non judiciaire* ; la révocation d'un juge par la Commission indépendante des qualifications ne relève donc pas de la compétence des tribunaux ordinaires (paragraphe 5 de l'article 68)⁴⁹. Il reste toutefois à déterminer si l'exclusion reposera sur des motifs objectifs, justifiés par l'intérêt de l'Etat (seconde condition ressortant de l'affaire *Vilho Eskelinen*). Il n'est nullement garanti que la Cour européenne déciderait que l'article 6 n'est pas applicable en l'espèce.

115. Il serait plus prudent de faire l'hypothèse que l'article 6 s'appliquerait bien à la vérification. Dans ce cas, l'absence d'instance judiciaire entendant les recours contre les décisions de la Commission indépendante des qualifications pourrait faire problème. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme confirme le droit de contester en justice une décision disciplinaire ; dans l'affaire *Albert et Le Compte c. Belgique*⁵⁰, la Cour s'était exprimée ainsi :

[...] De nombreux Etats membres du Conseil de l'Europe confient à des juridictions ordinaires le soin de statuer sur des infractions disciplinaires. Même quand l'article 6 § 1 [...] trouve à s'appliquer, une telle attribution de compétence n'enfreint pas en soi la Convention [référence omise]. Toutefois, celle-ci commande alors, pour le moins, l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 § 1 [...], ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle

⁴⁶ Dans la récente affaire *Saghatelyan c. Arménie* (n° 7984/06, 20 octobre 2015, non définitif), la Cour a conclu à l'applicabilité de l'article 6 du fait que le droit interne n'exclut pas spécifiquement l'accès à un tribunal pour les juges, mais comporte une exclusion générale pour une catégorie particulière d'actes administratifs (un décret présidentiel en l'espèce).

⁴⁷ Voir *Serdal Apay c. Turquie*, n° 3964/05, décision du 11 décembre 2007 sur la recevabilité ; il s'agissait d'un procureur de la République ; voir également l'affaire *Özpinar c. Turquie*, 19 octobre 2010, dans laquelle la Cour semblait dire que l'article 6 pourrait ne pas être applicable à la révocation d'un juge, mais sans élucider clairement le point.

⁴⁸ Cour européenne des droits de l'homme, n° 20261/12, 27 mai 2014

⁴⁹ Il reste à savoir si la Cour constitutionnelle pourra recevoir des requêtes individuelles de juges révoqués par la vérification.

⁵⁰ Arrêt du 10 février 1983, série A n° 58, paragraphe 29

ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article. 1 [...] ⁵¹.

116. La Commission de Venise prône en principe l'introduction du droit de contester en justice les décisions des organes habilités à se prononcer sur la responsabilité disciplinaire des juges⁵². Dans le cas particulier de l'Albanie, elle admet qu'il peut être difficile d'introduire ce droit du fait que la Commission indépendante des qualifications soumettra toutes les juridictions, à commencer par la Cour suprême, à la même procédure de vérification, et qu'une juridiction ne peut évidemment pas se saisir de son propre cas. Une solution possible consisterait alors à introduire graduellement le droit de recours, en confiant l'examen des recours à la Cour suprême une fois qu'elle sera elle-même passée par la vérification.

117. Dans le projet de révision, les recours contre les décisions de la Commission indépendante des qualifications sont entendus par la Commission d'appel⁵³. Auquel cas il ne suffira pas que la Commission soit simplement définie formellement comme « indépendante ». Le législateur devra veiller à ce que ses membres possèdent un statut semblable à celui des juges. La Commission d'appel devrait être suffisamment coupée des organes prenant la décision en première instance (il faudrait par exemple exclure la possibilité actuellement envisagée au paragraphe 2 de l'article 68 d'une chambre conjointe comportant des assesseurs des commissions de première instance). La Commission d'appel devrait aussi posséder les compétences nécessaires à l'égard des instances inférieures, par exemple celle de transférer les procédures abusives, d'exiger des commissions de rang inférieur qu'elles prennent des mesures spécifiques pour établir les faits ou qu'elles respectent dûment les procédures légales. Enfin, les actions engagées devant la Commission d'appel devraient satisfaire aux exigences d'équité et de publicité du paragraphe 1 de l'article 6 de la CEDH (mais non pas des paragraphes 2 et 3, qui ne concernent que les procédures pénales)⁵⁴. Essentiellement, la Commission d'appel devrait posséder les traits fondamentaux d'une juridiction, et assurer au juge révoqué un procès équitable.

118. La conception adoptée par la Cour européenne en l'affaire *Albert et Le Compte* ne permet pas de dire aisément si et dans quelle mesure les commissions de première instance doivent satisfaire à toutes les exigences de l'article 6 (voir à ce propos la conception de la Cour en l'affaire *Olujić*). La Commission de Venise pense que le plus prudent serait d'étendre les garanties institutionnelles et procédurales du paragraphe 1 de l'article 6 aux commissions de première instance, et de veiller à ce que tous les commissaires satisfassent aux exigences

⁵¹ La Commission de Venise perçoit certaines contradictions entre les conceptions avancées par la Cour d'une part dans l'affaire *Albert et Le Compte*, où elle avait expliqué que les juridictions ordinales n'ont pas nécessairement à remplir les exigences de l'article 6 de la Convention si leurs décisions sont ultérieurement contrôlées par un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties voulues, et d'autre part dans l'affaire *Olujić*, où elle avait estimé que les membres du Conseil national de la magistrature, qui peut être considéré comme l'organe « ordinal » des magistrats, satisfaisaient bien aux exigences de l'article 6.

⁵² Voir, par exemple, CDL-AD(2014)018, Joint opinion - Commission de Venise and OSCE/ODIHR - on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic, paragraphe 111 (en anglais et en russe).

⁵³ La Commission de Venise lit dans les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985 que « des dispositions appropriées doivent être prises pour qu'un organe indépendant ait compétence pour réviser les décisions rendues en matière disciplinaire, de suspension ou de destitution. » Les principes fondamentaux de l'ONU prescrivent que la révision soit assurée par un organe « indépendant », mais pas nécessairement « judiciaire ».

⁵⁴ Voir la Recommandation CM/Rec(2010/12) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur les juges, dans laquelle le Comité dit ceci : « 69. Une procédure disciplinaire peut être exercée à l'encontre des juges qui ne s'acquittent pas de leurs obligations de manière efficace et adéquate. Cette procédure devrait être conduite par une autorité indépendante ou un tribunal avec toutes les garanties d'un procès équitable et accorder aux juges le droit d'exercer un recours contre la décision et la sanction. Les sanctions disciplinaires devraient être proportionnelles à la faute commise. »

d'indépendance et d'impartialité, la procédure soit contradictoire, l'affaire entendue avec promptitude et équité, etc.

c. Critères d'évaluation

119. L'évaluation des juges et des procureurs en exercice se fonde sur trois critères : leur patrimoine (article 63 du projet de révision), leur fréquentation, c'est-à-dire leurs liens avec la criminalité (article 64), et leur aptitude, c'est-à-dire leurs qualités professionnelles (article 65).

i. Evaluation du patrimoine : renversement de la charge de la preuve et droit de ne pas témoigner contre soi-même

120. L'article 63 « évaluation du patrimoine » permet à la Commission indépendante des qualifications de révoquer un juge : a) si son patrimoine déclaré excède le double du montant justifié par ses revenus légitimes ; b) si la déclaration est inexacte. Dans les deux cas, il y a présomption de motif de révocation et il appartient au juge ou au procureur concerné de prouver la légitimité de l'origine de son patrimoine ou de démontrer son innocence en ce qui concerne les inexactitudes de sa déclaration.

121. Il s'agit alors de savoir si le renversement de la charge de la preuve est ici compatible avec la présomption d'innocence et avec le droit de garder le silence et de ne pas témoigner contre soi-même garantis au paragraphe 2 de l'article 6 de la CEDH⁵⁵. La Commission de Venise pencherait à penser qu'il l'est. Tout d'abord, le paragraphe 2 de l'article 6 vaut pour des procédures pénales, et ne s'appliquerait donc normalement pas à la révocation d'un juge ou d'un procureur ; deuxièmement, cette garantie ne couvre pas la production de documents que possède la personne concernée ; et troisièmement, on trouve de nombreux exemples dans d'autres domaines de la loi montrant que le manquement à communiquer ou à déclarer des transactions, actes, contacts, etc. engage la responsabilité de la personne (par exemple sa responsabilité fiscale pour le manquement à soumettre une déclaration de revenus, ou la falsification de cette déclaration). Il est raisonnable de mettre en place des règles encore plus strictes pour les agents de l'Etat, dont les juges et les procureurs.

ii. Evaluation de fréquentation et vie privée du juge

122. L'évaluation de fréquentation (article 64) doit déterminer si la personne a eu des contacts réguliers et inadmissibles avec des membres d'organisations criminelles. Dans l'affirmative, il y a présomption de motif de révocation. Là encore, la personne évaluée doit soumettre une déclaration. On ne voit pas très clairement qui est habilité à désigner une personne comme appartenant à une organisation criminelle, et ce que « les contacts réguliers et inappropriés » pourrait signifier. Est-ce à la Commission indépendante des qualifications de le faire, ou alors se fondera-t-on sur des condamnations antérieures (en Albanie ou ailleurs) ? Ces points seront à préciser dans la législation d'application.

iii. Evaluation d'aptitude et stabilité des décisions de justice

123. Le troisième critère appliqué est celui de l'évaluation des aptitudes (article 65). Le projet donne à penser que l'appréciation se fondera sur le travail fourni jusque-là par la personne évaluée. Il s'agit là du critère le plus délicat : si la Commission indépendante des qualifications estime que le travail d'un juge est d'une qualité clairement insuffisante, que fera-t-on de toutes les décisions qu'il a prises ? Bien évidemment, l'évaluation ne devrait pas conduire à la réouverture d'un nombre considérable d'affaires anciennes (sauf rares situations

⁵⁵ Cette disposition se lit ainsi : « 2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. »

exceptionnelles). Le seul fait qu'une décision contestée émane d'un juge révoqué pour inaptitude ne devrait pas constituer automatiquement un motif de réouverture de l'affaire : le requérant devra montrer dûment qu'une grave erreur fondamentale justifie la réouverture et l'emporte sur le principe de la sécurité juridique.

- d. Renonciation des commissaires et du personnel de la Commission indépendante des qualifications au droit au respect de la vie privée

124. Le paragraphe 3 de l'article 61 prévoit la divulgation d'informations personnelles sur les commissaires et le personnel de la Commission indépendante des qualifications, qui doivent renoncer pour dix ans à la confidentialité de leurs communications liées à leur travail. Cette renonciation paraît en principe possible, pour autant que la législation d'application soit soigneusement conçue et circonscrive exactement l'ampleur de la renonciation, d'une façon compatible avec les normes européennes applicables.

3. Composition de la Commission indépendante des qualifications et la procédure de vérification devant elle

125. L'annexe met en place un dispositif assez complexe d'évaluation des qualifications. La Commission est formée de deux commissaires publics (qui font fonction de ministre public dans la procédure), et d'une à trois commissions de première instance, chacune formée de trois commissaires. Une commission d'appel interviendra aussi en deuxième instance. Il y a en outre des commissaires remplaçants en première instance et en appel.

126. L'incertitude sur le nombre de commissions (une, deux ou trois) rend les choses confuses. On voit mal pourquoi leur nombre et celui des commissaires ne peuvent pas être fixés dans la Constitution. La structure interne de la Commission indépendante des qualifications pourrait être plus simple.

127. Il paraît en théorie raisonnable que les candidats soient choisis par l'Assemblée à la majorité des trois cinquièmes, sur proposition du médiateur et à l'issue d'un appel public à candidatures (paragraphe 6 de l'article 61). On comprend mal, toutefois, pourquoi le paragraphe 3 de l'article 59 fait intervenir le Président dans la sélection des commissaires, alors que l'article 61 confie leur désignation au médiateur. Sachant que la majorité actuelle semblerait posséder trois cinquièmes des voix à l'Assemblée, il vaudrait mieux charger de la désignation des candidats un organe indépendant ou un agent de l'Etat qui ne s'inscrive pas clairement dans la mouvance politique de la majorité gouvernementale actuelle.

128. Le paragraphe 8 de l'article 61 évoque la possibilité de révocation de membres de la Commission indépendante des qualifications par le nouveau Tribunal disciplinaire, dont la Commission est elle-même censée évaluer des juges qui y siègent d'office. Le projet d'amendements devrait prévoir une autre forme de contrôle des membres de la Commission.

4. Statut et mandat des observateurs internationaux

129. L'article 60 crée une « opération de suivi international » : un groupe d'experts étrangers chargés de surveiller le bon fonctionnement du processus de vérification et possédant certains droits procéduraux dans ce cadre. La principale fonction de ces experts est de surveiller les décisions de la Commission indépendante des qualifications, d'examiner les dossiers des personnes soumises à la vérification et, s'ils jugent une décision déraisonnable, de demander le réexamen de l'affaire par une Commission indépendante des qualifications à la composition différente. Mais ils ne semblent avoir aucune compétence sur le fond des affaires examinées.

130. Il est très inhabituel qu'une constitution nationale insère dans le système constitutionnel de freins et contrepoids une personne ou un organisme désignés depuis l'extérieur du pays, et qui rend compte en dernier ressort non pas à des organes nationaux démocratiquement élus, mais à un gouvernement étranger ou à une organisation internationale. De plus, l'existence et le bon fonctionnement de ce dispositif dépendront de la bonne volonté d'Etats étrangers ou d'organisations internationales, ce qui échappe à la garantie d'une constitution nationale.

131. Si ce dispositif est approuvé au niveau constitutionnel, cela veut toutefois dire qu'il jouit d'un large soutien public. Et si des partenaires internationaux ont la claire volonté politique de venir en aide à l'Albanie dans ce processus, cette formule inhabituelle pourrait être acceptable pour autant qu'elle soit temporaire et ultérieurement remplacée par des mécanismes normaux de contrôle démocratique de la justice.

132. L'article 60 ne dit rien de la façon dont les observateurs internationaux sont nommés, ni de la durée de leur mandat. Ils pourraient sans doute être *nommés* par un organe constitutionnel, comme le Président, mais *désignés* par un groupe de « partenaires internationaux » coordonnés par l'UE. Leur mandat devrait être irrévocable et avoir la même durée que celui de la Commission indépendante des qualifications ; les partenaires internationaux pourraient toutefois avoir le droit de demander au Président la révocation d'observateurs internationaux ayant commis des fautes graves.

133. Le paragraphe 2 de l'article 60 précise que les observateurs internationaux doivent posséder des qualifications semblables à celles qui sont exigées des commissaires. Les critères devront être formulés pour correspondre au profil d'un juriste étranger chevronné.

134. Enfin, l'étendue exacte des compétences des observateurs internationaux n'est pas claire. Ces observateurs semblent avoir libre accès à toute l'information dont dispose la Commission indépendante des qualifications (paragraphe 4 de l'article 62) ; ils peuvent en même temps demander et soumettre des preuves (paragraphe 3 de l'article 60). Faut-il comprendre qu'ils auront aussi certains pouvoirs d'investigation, avec la possibilité d'obtenir de leur propre chef des preuves d'autres organes de l'Etat, voire de particuliers ? Ce serait à préciser.

135. On ne voit pas très bien non plus à quel moment un observateur international peut demander le renvoi d'une affaire devant une autre commission (paragraphe 3 de l'article 60) ou une commission d'appel élargie (paragraphe 2 de l'article 68), ni comment cette compétence est à mettre en rapport avec la possibilité ouverte aux parties impliquées dans la vérification de contester les décisions des commissions de première instance. La deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 68 est incomplète.

III. CONCLUSIONS

136. La Commission de Venise soutient les efforts que déploient les autorités albanaises pour remanier en profondeur le système judiciaire de leur pays. Cette réforme répond à un besoin pressant, et la situation critique dans laquelle se trouve la justice appelle des solutions radicales. Le projet d'amendements constitue une base solide pour le travail qu'il reste à fournir. Cela dit, les propositions qu'il contient mériteraient d'être simplifiées, et certaines clarifiées. Quelques dispositions auraient aussi plutôt leur place dans une loi organique ou ordinaire.

137. Certaines des recommandations les plus importantes qu'aurait à formuler la Commission de Venise en ce qui concerne le projet d'amendements sont reprises ci-dessous :

- l'ensemble du dispositif institutionnel devrait être revu et simplifié; le projet d'amendements (particulièrement en ce qui concerne le processus de vérification) ne devrait contenir que les grands principes, et laisser les détails à la législation d'application ;
- il est recommandé de préciser qui prend des mesures disciplinaires contre les juges de la Cour constitutionnelle; les décisions de cette dernière devraient avoir force contraignante générale, et la Cour devrait conserver le contrôle au moins procédural de l'amendement de la constitution;
- il conviendrait de revenir sur le rôle du ministre de la Justice au sein de la Haute inspection de la justice et du Haut conseil des juges pour supprimer les possibilités de conflits d'intérêts; d'une manière générale, il faudrait revoir les arrangements institutionnels de manière à prévenir les potentiels conflits d'intérêts; le ministre de la Justice ne devrait pas siéger au Tribunal disciplinaire ;
- la Constitution devrait fixer les principes généraux de nomination des juges et des procureurs (sélection au mérite, appel public à candidatures, procédure transparente de sélection, pluralité de candidats, etc.); il conviendrait de clarifier dans la Constitution la formulation proposée de la responsabilité disciplinaire des juges ;
- la Constitution devrait mieux définir les rapports entre les procureurs de la Structure spéciale anticorruption et le Procureur général ;
- il conviendrait de mettre en place un mécanisme antiblocage pour l'élection du Procureur général, et celui-ci ne devrait pas siéger au Tribunal disciplinaire ;
- la composition des Commissions indépendantes des qualifications et le statut de leurs membres devraient authentiquement garantir leur impartialité et leur indépendance ; les juges et les procureurs soumis au processus de vérification devraient bénéficier du droit
- fondamental à un procès équitable et au recours devant un organe indépendant ;
- il conviendrait de définir le statut et les conditions de nomination et de révocation des observateurs internationaux, dont les compétences devraient être précisées (et détaillées dans la législation d'application).

138. La Commission de Venise sait que le travail se poursuit sur le projet de révision, et que les textes d'application seront préparés très prochainement. Elle est toute disposée à fournir son appui aux organes législatifs albanais dans ce processus.