



Strasbourg, le 17 décembre 2018

**CDL-AD(2018)028**

**Avis n° 940 / 2018**

Or. angl.

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

**MALTE**

**AVIS**

**SUR LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES, LA SEPARATION DES  
POUVOIRS ET L'INDEPENDANCE DES ORGANES JUDICIAIRES ET  
REPRESSIFS**

**Adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 117<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 14-15 décembre 2018)**

**sur la base des observations de**

**M. Richard Clayton (Membre, Royaume-Uni)  
M. Martin Kuijer (Membre suppléant, Pays-Bas)  
M. Myron M. Nicolatos (Membre, Chypre)  
M<sup>me</sup> Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir (Membre, Islande)  
M. Kaarlo Tuori (Membre, Finlande)**

**Table des Matières**

I.	Introduction .....	3
II.	Remarques générales .....	3
A.	Étendue des demandes .....	3
B.	Lutte contre la corruption .....	4
C.	Séparation des pouvoirs et système de contre-pouvoirs .....	6
III.	Pouvoir judiciaire .....	8
A.	Nominations judiciaires .....	8
B.	Discipline judiciaire .....	12
C.	Poursuites .....	14
D.	Effets des arrêts de la Cour constitutionnelle .....	18
E.	Tribunaux spécialisés .....	19
IV.	Pouvoir législatif .....	20
A.	La Chambre des représentants .....	20
B.	L'Ombudsman .....	22
V.	Le pouvoir exécutif .....	23
A.	Le Président de Malte .....	23
B.	Le Premier ministre .....	24
C.	La fonction publique .....	26
1.	Les secrétaires permanents .....	26
2.	Postes et personnes de confiance .....	27
D.	Police .....	28
VI.	Média / Société civile .....	29
VII.	Conclusion .....	31

## **I. Introduction**

1. Par lettre datée du 10 octobre 2018, la Présidente de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE), M<sup>me</sup> Ævarsdóttir, a demandé l'avis de la Commission de Venise sur les dispositions constitutionnelles maltaises, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs. Le 13 octobre 2018, le ministre de la Justice, de la Culture et de l'Autonomie locale, M. Owen Bonnici, a demandé un avis concernant les structures juridiques et institutionnelles maltaises chargées de la répression, des enquêtes et des poursuites au regard de la nécessité d'assurer un système adéquat de contre-pouvoirs ainsi que l'indépendance et la neutralité de ces institutions et de leur personnel tout en garantissant leur efficacité et leur responsabilité démocratique.

2. M. Richard Clayton, M. Martin Kuijer, M. Myron Nicolatos, M<sup>me</sup> Kjerulf Thorgeirsdóttir et M. Kaarlo Tuori ont été invités à être les rapporteurs du présent avis. Lors d'une visite organisée à Malte les 5 et 6 novembre 2018, ils ont rencontré, par ordre chronologique, le Premier ministre par intérim et le ministre de la Justice, de la Culture et de l'Autonomie locale, le juge en chef de Malte, l'Association des magistrats, le Procureur général (*Attorney General*) en exercice, la Présidente de la République de Malte, le chef du groupe parlementaire majoritaire (*Whip*), des membres de l'opposition du parlement, le médiateur (*Ombudsman*), le chef de la police, l'Association de la police maltaise, le Syndicat des officiers de police et le doyen de la faculté de droit, ainsi que des représentants de la société civile. La Commission de Venise remercie les autorités maltaises de l'excellente organisation de la visite.

3. Le présent avis a été rédigé sur la base des observations des rapporteurs et des résultats de la visite à Malte. Il a été adopté par la Commission de Venise à sa 117<sup>e</sup> session plénière (Venise, 14-15 décembre 2018).

## **II. Remarques générales**

### **A. Étendue des demandes**

4. La demande de l'APCE concerne les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs. La demande du ministre de la Justice porte sur les structures juridiques et institutionnelles chargées de la répression, des enquêtes et des poursuites. Aucune des demandes ne porte sur l'examen d'un texte juridique en particulier. Les « dispositions constitutionnelles » renvoient à la Constitution (CDL-REF(2018)058), mais pas exclusivement. L'étendue du présent avis est donc potentiellement très large et la Commission de Venise a décidé de se concentrer sur un certain nombre de questions précises.

5. La demande de l'APCE tire son origine d'une proposition de saisir la Commission de Venise présentée par le rapporteur de l'Assemblée pour le rapport intitulé « L'assassinat de M<sup>me</sup> Daphne Caruana Galizia et l'État de droit, à Malte et ailleurs : veiller à ce que toute la lumière soit faite ». La journaliste d'investigation Daphne Caruana Galizia a été assassinée le 16 octobre 2017. À la suite d'enquêtes menées avec l'aide d'Europol, du FBI et de l'Institut néerlandais de médecine légale, trois personnes ont été accusées devant le tribunal de la commission du crime. L'inefficacité alléguée de l'enquête menée sur des personnes ayant commandité cet assassinat et la culture alléguée de l'impunité ont été dénoncées par différents observateurs.

6. La Commission de Venise note que la demande d'avis de l'APCE doit être replacée dans ce contexte. Toutefois, elle souhaite souligner que l'étendue de la demande se limite à l'examen du système constitutionnel maltais. La Commission de Venise ne dispose ni du mandat

nécessaire ni des compétences requises pour examiner l'efficacité d'une enquête criminelle particulière ou la véracité des allégations faites par la journaliste assassinée concernant des affaires spécifiques de corruption et de blanchiment d'argent. Cependant, la Commission de Venise insiste sur les obligations positives qui découlent de l'article 1<sup>er</sup>, lu en combinaison avec les articles 2 et 10, de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>1</sup>.

7. Le présent avis examine des questions structurelles, constitutionnelles et législatives afin d'aider Malte à améliorer son système de contre-pouvoirs ainsi que l'indépendance de son pouvoir judiciaire. Au Conseil de l'Europe, d'autres organes comme le GRECO et Moneyval préparent actuellement des rapports concernant Malte dans le cadre de leurs mandats respectifs.

8. Dans sa demande d'avis, le ministre de la Justice de Malte a insisté sur le fait que, ces six dernières années, son gouvernement a mis en œuvre un programme de réforme législative très ambitieux visant à renforcer la bonne gouvernance et l'État de droit, dont :

1. Une loi supprimant la prescription dans les affaires de corruption par des titulaires de mandats politiques<sup>2</sup> ;
2. Une loi sur la protection des lanceurs d'alerte ;
3. Une loi sur le financement des partis politiques<sup>3</sup> ;
4. Un nouveau contrôle parlementaire de la nomination de présidents et d'ambassadeurs qui ne sont pas des fonctionnaires de carrière ;
5. Une nouvelle loi sur les médias et la diffamation ;
6. Un ensemble de mesures législatives supprimant les obstacles à la liberté d'expression artistique ;
7. Une nouvelle loi sur les normes de la vie publique ;
8. L'adhésion de Malte au processus de mise en place d'un Parquet européen ;
9. Une réforme constitutionnelle qui a mené à la création d'une Commission des nominations judiciaires indépendante.

Le ministre a souligné que la plupart de ces lois constituaient une première dans l'histoire du droit maltais. La Commission de Venise reconnaît la volonté de réforme des autorités maltaises.

## **B. Lutte contre la corruption**

9. Malte est un pays à l'économie prospère. Elle compte des industries importantes telles que l'automobile, le transport maritime, la logistique, les produits pharmaceutiques génériques, les emballages de haute qualité et la production de jouets. Malte est non seulement une destination touristique importante, mais elle a aussi développé une importante industrie du jeu (casinos et jeux d'argent en ligne, avec possibilité de paiement en crypto-devises) qui génère environ 12 % du PIB de Malte et emploie environ 6 000 personnes<sup>4</sup>. Le gouvernement soutient

---

<sup>1</sup> Voir CDL-AD(2018)021, paragraphe 29, et Cour européenne des droits de l'homme, *Mazepa e.a. c. Russie* (requête n° 15086/07), 17.07.2018, concernant le meurtre de la journaliste Anna Politkovskaïa.

<sup>2</sup> Par voie de modification de l'article 115.2 du Code pénal en 2013, le délai de prescription a été supprimé pour les infractions de corruption passive commises par des personnes exerçant un mandat de ministre, de secrétaire parlementaire, de député, de maire ou de conseiller municipal au moment où l'infraction a été commise, si cette infraction impliquait un abus de pouvoir.

<sup>3</sup> Sur demande des autorités maltaises, la Commission de Venise a rendu un avis sur le projet de législation : CDL-AD(2014)035, avis conjoint sur le projet de loi de Malte visant à réglementer la formation, les structures internes, le fonctionnement et le financement des partis politiques et leur participation aux élections.

<sup>4</sup> « Le secteur du jeu est important et s'est rapidement développé ces 20 dernières années. Il représentait environ 12 % du PIB en 2016 et employait plus de 6 000 personnes (c'est-à-dire environ 2 % de la population active). Le secteur du jeu est composé de quatre sociétés basées à Malte (des casinos par exemple) et de 453 sociétés agréées de jeux à distance (comme des paris et des loteries

le programme de l'investisseur individuel (*Individual Investor Programme*) qui est le premier programme mondial d'obtention de la citoyenneté maltaise au moyen d'un investissement<sup>5</sup>. Ces secteurs constituent une source de revenus importante pour Malte.<sup>6</sup>

10. L'équilibre constitutionnel des pouvoirs ainsi que la bonne gouvernance sont particulièrement importants dans des petits États où l'appareil gouvernemental a une forte influence sur l'économie et la génération de richesses. Les contrôles et la transparence sont nécessaires pour garantir une gestion sûre de la richesse nationale, en particulier concernant le système de passation des marchés publics, et les commandes directes contournant ce système doivent rester tout à fait exceptionnelles.

11. Des mesures préventives et répressives sont nécessaires pour lutter contre la corruption. La Convention pénale sur la corruption de 1999<sup>7</sup>, signée et ratifiée par Malte, appelle notamment à instaurer une législation érigeant en infraction pénale un grand nombre de pratiques de corruption. La Convention demande en outre des sanctions et des mesures « effectives et dissuasives », dont la confiscation des produits des infractions pénales (article 19). Dans le même esprit, l'article 30.3 de la Convention des Nations Unies contre la corruption (2003) appelle les États parties à la convention à « optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression »<sup>8</sup>. Comme la Commission de Venise l'a déclaré par le passé, les instruments internationaux « définissent clairement une obligation internationale dans le domaine de la corruption, c'est-à-dire l'obligation des États de mettre en place des organes, services ou personnes spécialisés, chargés de combattre la corruption par la répression. Les exigences clés d'un exercice approprié et effectif des fonctions de ces organes, telles qu'elles ressortent des instruments précités, sont les suivantes: l'indépendance/autonomie (degré suffisant d'autonomie structurelle et opérationnelle, y compris des dispositions légales et institutionnelles pour prévenir toute ingérence politique ou autre) ; la transparence et l'obligation de rendre des comptes ; un personnel spécialisé et formé ; des ressources et compétences appropriées »<sup>9</sup>. De même, la Commission de Venise a précédemment indiqué qu'« [o]n peut conclure [...] que l'État a l'obligation positive de veiller à ce que son système pénal lutte effectivement contre les formes graves de criminalité, à ce que son droit pénal dissuade fortement de commettre de tels actes criminels et à ce que leurs auteurs ne restent pas impunis »<sup>10</sup>.

12. Dans son avis sur le projet d'amendements du Code pénal et du Code de procédure pénale de la Roumanie, la Commission de Venise a identifié les normes de droit international applicables<sup>11</sup> issues des instruments internationaux de lutte contre la corruption<sup>12</sup> ainsi que des obligations (procédurales) positives découlant des traités relatifs aux droits de l'homme<sup>13</sup> et de l'État de droit<sup>14</sup>.

---

en ligne). Le secteur des sociétés de jeux basées à Malte agréées par l'Autorité maltaise de contrôle des jeux employait 866 personnes et le secteur des jeux à distance plus de 5 300 personnes » (ministère des Finances, résultats tirés de l'évaluation nationale des risques de BC/TF 2018, p. 10).

<sup>5</sup> <http://www.maltaimmigration.com/>.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> STCE n° 173.

<sup>8</sup> Résolution 58/4 de l'Assemblée générale du 31 octobre 2003.

<sup>9</sup> CDL-AD(2014)041, Avis intérimaire concernant le projet de loi sur le bureau spécial du ministère public du Monténégro, paragraphes 17, 18 et 23. Voir aussi CDL-PI(2018)007, paragraphe 106.

<sup>10</sup> CDL-AD(2018)021, Avis sur le projet d'amendements du Code pénal et du Code de procédure pénale de la Roumanie, paragraphe 31.

<sup>11</sup> Voir aussi CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.F.1.

<sup>12</sup> CDL-AD(2018)021, Roumanie – Avis sur le projet d'amendements du Code pénal et du Code de procédure pénale, adopté par la Commission de Venise à sa 116<sup>e</sup> session plénière (Venise, 19-20 octobre 2018), paragraphe 22 seq.

<sup>13</sup> CDL-AD(2018)021, paragraphe 29 seq.

<sup>14</sup> CDL-AD(2018)021, paragraphes 32 et 33.

13. Ces derniers temps, la Commission de Venise a été sollicitée plusieurs fois pour formuler des avis dans ce domaine<sup>15</sup>. En 2016, la mise au jour de l'affaire des Panama Papers a révélé des faits de corruption dans divers pays d'Europe. On peut affirmer à juste titre que la corruption est un phénomène qui touche l'ensemble des États membres du Conseil de l'Europe. D'après de récents rapports, la corruption représente un coût de plus de 120 milliards d'euros par an pour l'économie des États membres de l'Union, certaines estimations allant jusqu'à avancer un chiffre de 990 milliards d'euros<sup>16</sup>.

14. Le nombre de vies brisées, l'érosion de l'État de droit et le déclin de la démocratie représentent un coût plus important encore. Ces deux dernières années, un certain nombre de journalistes qui enquêtaient sur des affaires de corruption ont été sauvagement assassinés sur le sol européen. Les journalistes ont des devoirs spéciaux, ils ont plus de devoirs que les citoyens ordinaires et nécessitent une protection spéciale<sup>17</sup>.

15. La Commission de Venise salue l'adoption par le Parlement maltais de la législation sur les normes de la vie publique<sup>18</sup> et la récente élection d'un Commissaire aux normes de la vie publique issu du milieu politique du parti actuellement dans l'opposition.

16. Conformément à l'article 4 de la loi sur les normes de la vie publique (*Standards in Public Life Act*) du 30 octobre 2018<sup>19</sup>, le Président de Malte nomme un Commissaire aux normes de la vie publique (*Commissioner for Public Standards*) sur la base d'une résolution de la Chambre des représentants. Conformément à l'article 13 de cette loi, le commissaire examine entre autres les déclarations d'intérêts et du patrimoine ainsi que les plaintes, émet des recommandations, formule, sur demande, des conseils quant à la conformité d'un acte avec le code de déontologie applicable ou avec toute autre obligation, contrôle la liste d'absences de la Chambre des représentants, identifie les activités des lobbys concernant lesquelles il formule des recommandations. La loi s'applique aux députés (y compris aux membres du gouvernement), aux secrétaires parlementaires et aux assistants parlementaires qui sont liés par le code de déontologie figurant en annexe de la loi ainsi qu'aux personnes de confiance qui sont liées par le code de déontologie figurant dans la première annexe de la loi sur l'administration publique (pour les personnes de confiance, voir section V.C.2 ci-dessous). Il est encore trop tôt pour apprécier l'impact du travail du Commissaire aux normes de la vie publique à Malte.

### C. Séparation des pouvoirs et système de contre-pouvoirs

17. La bonne gouvernance est essentielle aux fins de garantir la protection effective des droits de l'homme. Cela étant, il n'existe pas de modèle constitutionnel uniforme pour parvenir à une bonne gouvernance. Notamment en ce qui concerne les juridictions de plus petite taille, force est de reconnaître que les modèles de gouvernance qui fonctionnent dans des juridictions plus grandes ne sont pas toujours réalistes dans le contexte d'une petite île<sup>20</sup>. En écho à cette affirmation – dans le contexte de Guernesey – la Cour européenne des droits de l'homme a

<sup>15</sup> CDL-AD(2016)009, Avis final sur le projet révisé d'amendements à la Constitution concernant le système judiciaire (15 janvier 2016) de l'Albanie ; CDL-AD(2016)036, Albanie - Mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle relative à la loi sur la réévaluation transitoire des juges et des procureurs (Loi sur la réévaluation) ; CDL-AD(2017)020, Ukraine – Ukraine – Avis relatif au projet de loi sur les juridictions anticorruption et projet de loi portant révision de la loi sur le système judiciaire et le statut des juges (concernant l'institution d'une spécialisation obligatoire des juges chargés des infractions de corruption et des infractions connexes).

<sup>16</sup> [Parlement européen, Criminalité organisée et corruption, Rapport sur le coût de la non-Europe](#)

<sup>17</sup> H. Thorgeirsdottir, Journalism Worthy of the Name: Freedom within the Media and the Affirmative Side of Article 10 of the ECHR, p. 297, Kluwer Law International (2005). Affaire *Erdogdu et Ince c. Turquie*.

<sup>18</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.F.1.a.i.

<sup>19</sup> <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=12650&l=1>.

<sup>20</sup> Voir Island Rights Initiative; <https://www.islandrights.org/>.

jugé que « ni l'article 6 ni aucune autre disposition de la Convention n'exigent des États qu'ils se conforment à des concepts constitutionnels en tant que tels »<sup>21</sup>.

18. L'actuelle Constitution de Malte a été élaborée en 1964, reflétant le statut d'État souverain de Malte. Elle repose largement sur la théorie et la pratique constitutionnelles britanniques. Il est donc intéressant de comparer les systèmes constitutionnels de Malte et du Royaume-Uni.

19. Premièrement, une différence entre les deux systèmes juridiques réside dans le fait que Malte a une constitution écrite qui comprend un chapitre sur les droits fondamentaux inspiré de la Convention européenne des droits de l'homme.

20. En ce qui concerne les freins et contrepoids, il convient de souligner que Malte n'est pas un exemple typique du régime constitutionnel du Royaume-Uni, car elle a une seule chambre parlementaire : il n'existe pas de chambre haute ayant une fonction délibérante lors de l'examen des propositions de loi. Le parlement maltais a été bicaméral de 1921 à 1933, mais il s'est ensuite écarté de la tradition britannique. La plupart des pays du Commonwealth ont deux chambres, même si la Nouvelle-Zélande et Chypre font figure d'exception. Le fait de n'avoir qu'une seule chambre législative a un impact significatif sur le plan constitutionnel, car cela empêche la chambre haute d'exercer un contrôle sur les décisions prises par le législateur et permet au Premier ministre d'exercer un pouvoir plus important en imposant aux parlementaires le respect de la discipline du parti.

21. La rémunération des députés constitue une autre différence importante avec le Royaume-Uni. Les députés britanniques percevaient à l'origine un salaire de 400 £ en 1911 (durant la période des budgets audacieux de Lloyd George et du tollé politique qui a entraîné une restriction des pouvoirs de la Chambre des Lords en 1911) et touchent à présent 76 011 £, leurs frais étant couverts, alors qu'à Malte, les députés ne sont rémunérés que pour un travail à temps partiel. Cela affecte inévitablement leur capacité à agir de façon indépendante du pouvoir exécutif et la délégation de la Commission de Venise a appris que les conséquences de cette situation étaient exacerbées par le développement récent de la pratique consistant à nommer des parlementaires qui ne sont pas membres du gouvernement (*backbenchers*) à d'importantes fonctions rémunérées de commissaires au sein des diverses commissions publiques.

22. Le système de gouvernance du Royaume-Uni, comme toute autre démocratie parlementaire, brouille le principe de séparation des pouvoirs et crée un exécutif très fort, en raison du contrôle exercé par le Premier ministre sur les députés par le biais du système de parti. Le programme législatif du Parlement est ainsi déterminé par le gouvernement, et les projets de loi du gouvernement sont presque toujours adoptés par la Chambre des communes, du fait de la nature du système électoral de scrutin majoritaire et d'élection à un tour qui produit généralement un gouvernement fort, associée à l'imposition de la discipline du parti à la majorité du parti au gouvernement qui assure la loyauté. Malte, en revanche, a une représentation proportionnelle avec un système électoral avec un vote unique transférable.

23. Les deux systèmes confèrent ainsi un pouvoir très important au Premier ministre. Cela étant, le Royaume-Uni possède également une très forte tradition d'indépendance individuelle du juge. Le respect de cette indépendance est un élément essentiel du constitutionnalisme et l'essence de l'État de droit.

24. Au Royaume-Uni, la position du Premier ministre est en outre renforcée par le fait qu'un grand nombre de députés exercent des mandats gouvernementaux (en tant que ministres,

---

<sup>21</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *McGonnell c. Royaume-Uni* (requête n° 28488/95), 8.02.2000, paragraphe 51.

secrétaires d'État et secrétaires personnels parlementaires). Un système similaire existe à Malte (voir section IV ci-dessous).

25. Jusqu'aux réformes de la Constitution du Royaume-Uni menées au début des années 2000, le ministre de la Justice (*Lord Chancellor*) exerçait des responsabilités dans le domaine exécutif, judiciaire et législatif : le Lord Chancellor était chef du pouvoir judiciaire en Angleterre et au Pays de Galles, Président de la Chambre des Lords, ministre du gouvernement et juge en chef (*Law Lord*). À la suite de la loi de réforme constitutionnelle de 2005, un juge en chef (*Lord Chief Justice*) a pris la tête du pouvoir judiciaire et la Chambre des Lords élit son propre Président. En 2009, la fonction judiciaire de la Chambre des Lords a été dissociée de sa fonction législative et la Cour suprême (*Supreme Court*) a été créée.

26. Il convient de noter que la vie politique maltaise repose en grande partie sur un système à deux partis. Même s'il existe à présent un troisième plus petit parti au Parlement, il y a deux principaux partis politiques : le parti travailliste (*Labour Party*) et le parti nationaliste (*Nationalist Party*). Étant donnée la position importante du Premier ministre en matière de nominations judiciaires (voir section III ci-dessous), il manque des contre-pouvoirs essentiels.

### III. Pouvoir judiciaire

27. Aussi bien le pouvoir judiciaire en tant qu'institution que les juges à titre individuel doivent être en mesure d'exercer leurs responsabilités professionnelles de règlement des litiges sans être influencés par le pouvoir exécutif ou par toute autre personne ou entité. Seul un pouvoir judiciaire indépendant peut rendre la justice de façon impartiale sur le fondement du droit et empêcher tout abus de pouvoir. La confiance de la population dans l'aptitude du pouvoir judiciaire à fonctionner de façon indépendante et impartiale revêt une importance capitale pour l'État de droit.

28. Comme l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme, « pour établir si un tribunal peut passer pour 'indépendant' aux fins de l'article 6 § 1, il faut notamment prendre en compte le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »<sup>22</sup>.

29. Presque toutes les parties prenantes entendues par la délégation de la Commission de Venise ont appelé à une réforme du pouvoir judiciaire, notamment en ce qui concerne le rôle des services de poursuite. La question des nominations judiciaires mérite également une attention spéciale.

#### A. Nominations judiciaires

30. En Europe, il y a une grande variété de méthodes de nomination des juges dans les systèmes juridiques internes<sup>23</sup>. Il n'existe aucun « modèle » spécifique qui respecterait de façon idéale le principe de séparation des pouvoirs et garantirait pleinement l'indépendance du pouvoir judiciaire<sup>24</sup>. Toutefois, on peut affirmer que les normes internationales penchent plutôt du côté de la dépolitisation complète du processus<sup>25</sup>. Des considérations politiques ne sauraient l'emporter sur les mérites objectifs d'un candidat. L'article 6 de la CEDH protège non

---

<sup>22</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Incal c. Turquie* (requête n° 22678/93), 9.06.1998, paragraphe 65.

<sup>23</sup> Voir M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Wolf Legal Publishers, 2004.

<sup>24</sup> CDL-AD(2007)028, Nominations judiciaires - Rapport adopté par la Commission de Venise, paragraphe 3.

<sup>25</sup> *Ibid.*

seulement l'indépendance individuelle des juges, mais appelle à des systèmes de nominations judiciaires qui excluent les nominations arbitraires<sup>26</sup>.

31. La nomination des juges et des magistrats est visée aux articles 96, 96A et 100 de la Constitution de Malte. Celle-ci fixe deux catégories de juges : les juges (qui siègent dans les juridictions supérieures) et les magistrats (dans les juridictions inférieures). Malte compte au total – pour une population d'environ 475 000 habitants – quelques 20 juges et 20 magistrats seulement. Le juge en chef (*Chief Justice*) est à la tête du pouvoir judiciaire et préside aussi la Cour constitutionnelle maltaise composée de trois juges, chargée de statuer sur les affaires constitutionnelles.

32. Le Président nomme les juges et les magistrats « sur avis du Premier ministre ». Jusqu'en 2016, le Premier ministre pouvait recommander au Président de Malte toute personne aux fins d'une nomination judiciaire (comme juge, article 96 de la Constitution ; comme magistrat, article 100 de la Constitution). L'article 96A ajouté dans la Constitution en 2016 crée une Commission des nominations judiciaires chargée d'évaluer les candidats à une nomination judiciaire et d'adresser des recommandations au Premier Ministre, sauf pour le poste de juge en chef.

33. La Commission des nominations judiciaires, qui est une sous-commission de la Commission de l'administration de la justice (article 101 de la Constitution), est composée du juge en chef (*Chief Justice*), du procureur général (*Attorney General*), de l'Auditeur général, du médiateur (*Ombudsman*) et du Président de la Chambre des avocats. La structure de la Commission des nominations judiciaires est très différente de celle de la Commission des nominations judiciaires du Royaume-Uni à laquelle elle paraît ressembler. Au Royaume-Uni, la Commission des nominations judiciaires est composée de 15 membres, dont la majorité n'est pas issue du système judiciaire, seul un candidat à une nomination à la Haute cour (*High Court*)<sup>27</sup> peut être choisi pour chaque recommandation, nomination ou participation à un groupe qui est visée par une demande<sup>28</sup>, et les juges de la Haute cour sont choisis par le *Lord Chancellor*<sup>29</sup>.

34. La Commission des nominations judiciaires est chargée de vérifier si les candidats à une fonction judiciaire remplissent les critères de nomination. Outre la nationalité etc., il est nécessaire de justifier de sept ans de pratique judiciaire pour une nomination à un poste de magistrat et de douze ans de pratique judiciaire pour une nomination à un poste de juge. La Commission des nominations judiciaires s'entretient également avec le candidat et effectue un exercice de « *due diligence* » sur tous les actifs, toutes les activités et les autres activités du candidat.<sup>30</sup>

35. Les avis de vacance aux fonctions judiciaires ne sont ni annoncés ni publiés. Les juges ou magistrats intéressés peuvent le faire savoir à tout moment, et la Commission des nominations judiciaires procède alors à leur évaluation puis inscrit les candidats admissibles sur un registre permanent. La Commission des nominations judiciaires ne peut pas classer les candidats ou exprimer sa préférence pour l'un d'entre eux. Elle peut seulement déterminer si les candidats remplissent les critères requis. Les magistrats sont considérés comme étant éligibles et intéressés par une nomination à un poste de juge.

---

<sup>26</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Oleksandr Volkov c. Ukraine* (requête n° 21722/11), 9.01.2013.

<sup>27</sup> Section 85.1 de la loi de 2005 sur la réforme constitutionnelle.

<sup>28</sup> Section 88.4 de la loi de 2005 sur la réforme constitutionnelle.

<sup>29</sup> Section 94.4.a.ii de la loi de 2005 sur la réforme constitutionnelle.

<sup>30</sup> La Commission des nominations judiciaires a publié des directives sur ce qui constitue une "éligibilité" et davantage de "mérite" aux fins des exigences de la Constitution (<https://justice.gov.mt/fr/justice/Pages/criteria-for-appointment-to-the-judiciaire.aspx>).

36. Lorsqu'un poste de juge est vacant, le Premier ministre est libre de choisir aux fins d'une nomination toute personne figurant sur le registre ou occupant un poste de magistrat. Comme l'indique la Constitution qui prévoit que le Président nomme les juges et les magistrats « sur avis du Premier ministre », le rôle du Président à cet égard est purement formel. En effet, la Commission des nominations judiciaires est chargée d'identifier un groupe de candidats à des fonctions judiciaires parmi lesquels le Premier ministre désigne de plein droit de façon totalement discrétionnaire les juges et les magistrats.

37. Conformément à l'article 96.4 de la Constitution, le Premier ministre peut ne pas tenir compte de l'avis de la Commission des nominations judiciaires et nommer une personne qui n'a pas fait l'objet d'une évaluation positive (soit qu'elle n'ait pas demandé à être évaluée, soit que son évaluation ait été négative)<sup>31</sup>. Dans ce cas, le Premier ministre doit adresser une déclaration à la Chambre des représentants en expliquant les raisons de son choix de ne pas suivre la décision de la commission. Toutefois, cette situation ne s'est pas produite depuis 2016.

38. Les autorités maltaises ont expliqué que cette exception au choix des candidats évalués positivement par la Commission des nominations judiciaires était nécessaire afin de s'assurer que la commission ne puisse exercer de discrimination à l'égard de certaines personnes en raison, par exemple, de leur orientation sexuelle.

39. Dans leurs discussions avec la délégation de la Commission de Venise, les autorités ont insisté sur le fait que l'exercice par le Premier ministre de son pouvoir discrétionnaire avait permis d'assurer une nomination équilibrée des femmes et des hommes. Toutefois, la Commission de Venise estime que, si la recherche d'une participation équilibrée entre les femmes et les hommes et la lutte contre la discrimination constituent des objectifs valables, l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire au Premier ministre en matière de nominations judiciaires n'est certainement pas un moyen adéquat pour atteindre ces objectifs.

40. Certes, la création de la Commission des nominations judiciaires est en principe à saluer, par rapport à la situation existant avant 2016, mais sa composition n'est pas conforme aux normes européennes. La Commission des nominations judiciaires est composée du juge en chef (*Chief Justice*), du procureur général (*Attorney General*), de l'Auditeur général, du médiateur (*Ombudsman*) et du Président de la Chambre des avocats. La délégation de la Commission de Venise a été informée des principes qui régissent la composition actuelle de la commission. Deux des cinq membres sont choisis et révoqués par le parlement à la majorité des deux tiers (le médiateur et le contrôleur des comptes), deux membres peuvent uniquement être révoqués par le parlement à la majorité des deux tiers (le juge en chef et le procureur général), et un membre n'est pas nommé par le politique (le président du barreau).

41. Les autorités soulignent que, notamment en raison de la petite taille du pouvoir judiciaire (44 juges et magistrats, y compris le juge en chef), le contrôle des nominations ne peut pas être laissé entièrement au pouvoir judiciaire lui-même et qu'il est nécessaire d'inclure des freins et contrepoids tels que ceux prévus par le système actuel en vertu duquel le Premier ministre peut procéder à des nominations à la magistrature contre l'avis du Comité des nominations judiciaires, soumis à l'obligation d'expliquer ses actions au Parlement, reflétant ainsi une proposition du rapport de 2013 sur la réforme holistique du système de justice. Même si le système actuel devait être modifié en excluant le pouvoir exécutif des nominations à la magistrature, il serait encore nécessaire de mettre en place un contrepoids au pouvoir de la magistrature proposé pour les nominations à la magistrature. Les autorités soulignent également que le juge en chef ne devrait pas être nommé de la même manière que les autres juges, car les juges au sein de l'organe de nomination aspireraient eux-mêmes à devenir juge en chef. Pour cette nomination, les autorités proposent de limiter la nomination aux juges en

---

<sup>31</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.E.1.a.vi.

exercice et de prévoir statutairement une consultation avec le chef de l'opposition. Enfin, les autorités se demandent si l'âge de la retraite de soixante-cinq ans des juges et du procureur général doit être prolongé.

42. Pour se conformer aux normes européennes énoncées dans la Recommandation CM/Rec (2010) 12 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, au moins la moitié des membres des conseils de la justice devraient être des juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire<sup>32</sup>. La Commission de Venise désire préciser qu'elle n'a pas d'objections de principe contre les membres actuels de la Commission des nominations judiciaires. Une composition plus équilibrée pourrait également être assurée en intégrant des juges à la Commission des nominations judiciaires. La Commission de l'administration de la justice, dont la Commission des nominations judiciaires est une sous-commission, se rapproche davantage d'une telle composition, mais elle n'est pas en charge de l'évaluation et de la nomination des candidats. L'inclusion d'une partie importante de membres non judiciaires dans l'organe de sélection des juges assure la reddition de comptes et le contrôle des contrepoids demandés par les autorités. Dans un système où les postes vacants à la magistrature sont annoncés et où les candidats doivent poser leur candidature, les juges qui postulent au poste de Juge en chef sont clairement définis. Ces juges devraient se récuser dans la procédure de nomination du juge en chef. En ce qui concerne l'âge de la retraite, la Commission de Venise a vivement critiqué la réduction de l'âge de la retraite lorsque cela concerne les juges en exercice, mais rien ne s'oppose en principe à ce que cet âge soit prolongé si les juges en exercice ont la possibilité de prendre leur retraite conformément aux règles en vigueur.

43. Pour conclure, les amendements constitutionnels de 2016 qui ont permis la mise en place de la Commission des nominations judiciaires constituaient un pas dans la bonne direction, mais ils ne permettent pas encore d'assurer l'indépendance du pouvoir judiciaire. D'autres pas sont nécessaires. Le principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire impose de choisir les juges et les magistrats en fonction de leurs mérites, et toute pression politique injustifiée devrait être exclue. Le Premier ministre ne devrait pas avoir le pouvoir d'influencer la nomination des juges et des magistrats au risque d'éventuelles pressions politiques, ce qui est incompatible avec une conception moderne de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

44. Pour améliorer le système des nominations judiciaires, la Commission de Venise recommande donc :

1. que les avis de vacance judiciaire soient publiés et que la possibilité de se porter candidat à un poste vacant auprès de la Commission des nominations judiciaires soit ouverte aux membres du corps judiciaire comme aux non-membres.
2. que la Commission des nominations judiciaires soit composée d'au moins une moitié de juges choisis par leurs pairs issus de tous les niveaux du pouvoir judiciaire<sup>33</sup>.
3. que la Commission des nominations judiciaires classe les candidats en fonction de leurs mérites évalués au moyen de critères de nomination préétablis, clairs et transparents<sup>34</sup>, tout en tenant compte de l'objectif de parvenir à une nomination équilibrée des femmes et des hommes.
4. que la Commission des nominations judiciaires propose directement un ou des candidats au Président de Malte pour nomination. Ses propositions devraient être contraignantes pour le Président.
5. Il ne devrait pas y avoir d'exception à cette procédure pour la nomination du juge en chef.

---

<sup>32</sup> Recommandation CM/Rec(2010)12, paragraphe 27 ; voir aussi CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.E.1.a.viii.

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> CDL-AD(2010)004, Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I: L'indépendance des juges, paragraphe 27.

## B. Discipline judiciaire

45. Dans le domaine de la discipline judiciaire, un équilibre doit être établi entre l'indépendance du pouvoir judiciaire, d'une part, et l'indispensable obligation de rendre des comptes qui incombe au pouvoir judiciaire, d'autre part, afin d'éviter les effets négatifs du corporatisme en son sein.

46. Le Conseil consultatif de juges européens a déclaré qu'il ne jugeait pas possible de spécifier, au niveau européen, dans des termes précis ou détaillés, la nature de toutes les inconduites qui pourraient justifier une procédure disciplinaire<sup>35</sup>. Une telle codification des inconduites devrait être réalisée au niveau national. Un rapport de recherche en droit comparé intitulé « Judicial Independence in Transition »<sup>36</sup> indique que, dans de nombreux pays européens, les motifs engageant la responsabilité disciplinaire des juges sont définis dans des termes assez généraux. Le droit italien fait figure d'exception en prévoyant une liste exhaustive de 37 infractions disciplinaires différentes concernant la conduite des juges dans l'exercice et en dehors de leurs fonctions.

47. Le principe 5.1 de la Charte européenne sur le statut des juges prévoit que les motifs de sanction disciplinaire doivent être « expressément définis ». La Cour européenne des droits de l'homme a utilisé une formulation similaire dans sa décision sur l'affaire *Pitkevich*<sup>37</sup>. Dans cette affaire russe, la juge était disciple fervente d'un mouvement religieux qui a commencé à influencer son travail judiciaire. En 1998, le comité des nominations judiciaires russe l'a révoquée de son poste dans le cadre d'une procédure disciplinaire au motif qu'elle avait « nui à sa réputation de juge et mis en péril l'autorité du pouvoir judiciaire ». La juge a saisi la Cour de Strasbourg en faisant valoir que sa révocation constituait une ingérence injustifiée dans sa liberté de religion consacrée à l'article 9 de la CEDH. La Cour n'a donc pas examiné l'affaire sous l'angle de l'indépendance judiciaire. Néanmoins, le raisonnement de la Cour peut être important aux fins de déterminer certains des critères d'appréciation du caractère adéquat d'une procédure disciplinaire intentée à l'encontre d'un juge. La Cour a par exemple jugé important que les motifs d'une procédure disciplinaire soient « précisément définis ». Ce point a été repris dans l'arrêt *Volkov* de 2013. En l'absence de pratique, le droit interne doit établir des lignes directrices concernant l'interprétation des notions vagues pour prévenir toute application arbitraire des dispositions pertinentes : « l'absence tant d'un ensemble de lignes directrices et d'une pratique établissant une interprétation cohérente et restrictive de la 'rupture de serment' que de garanties juridiques appropriées ont eu pour effet que les dispositions pertinentes du droit interne étaient imprévisibles quant à leurs effets »<sup>38</sup>.

48. À Malte, la question de la responsabilité disciplinaire est visée à l'article 101B de la Constitution. Cette disposition introduite par les amendements de 2016 établit une Commission de discipline des juges et des magistrats. Aux termes de cette disposition, une procédure disciplinaire est engagée contre un juge ou un magistrat « pour violation des dispositions du code de déontologie des membres du corps judiciaire ou pour violation d'un code ou de règles disciplinaires concernant les membres du corps judiciaire adoptés selon la même procédure que le code de déontologie dans la mesure où ils s'appliquent auxdits membres ».

---

<sup>35</sup> CCJE-GT (2002) 7, p. 32.

<sup>36</sup> Seibert-Fohr, Anja (ed.); [Max Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht], Beiträge zum Ausländischen Öffentliches Recht und Völkerrecht ; vol. 233, Berlin, 2012.

<sup>37</sup> Cour européenne des droits de l'homme (décision sur la recevabilité), *Pitkevich c. Russie* (requête n° 47936/99), 8.02.2001.

<sup>38</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Oleksandr Volkov c. Ukraine* (requête n° 21722/11), 9.01.2013, paragraphe 185.

49. Dans ce code de déontologie<sup>39</sup> modifié en 2004, il existe, il est vrai, quelques normes définies de manière générale (exercer ses fonctions avec « dignité, courtoisie et humanité », se conduire de façon à ne « pas ternir son intégrité et sa dignité personnelles » et éviter les comportements qui « pourraient provoquer un scandale public »). L'utilisation de certaines de ces normes définies de manière générale est inévitable. Il convient de noter en outre que les dispositions du code de déontologie sont assorties de « lignes directrices » qui décrivent dans des termes plus concrets les actes concernés. Ces lignes directrices visent à donner des éléments d'orientation supplémentaires aux membres du corps judiciaire. Sur le principe, ce point ne pose pas problème. Dans l'avis relatif à la loi sur le système judiciaire en Bulgarie, « la Commission de Venise reconnaît qu'en définissant les comportements contraires à la déontologie, la loi peut avoir recours à certaines formules générales »<sup>40</sup>.

50. Dans l'arrêt *Volkov* de 2013<sup>41</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné l'importance de l'indépendance et de l'impartialité de l'organe chargé d'imposer des sanctions disciplinaires et a renvoyé à cet égard à la Charte européenne sur le statut des juges (à savoir à la participation d'un nombre substantiel de juges à l'organe disciplinaire pertinent<sup>42</sup>). La Cour a également rappelé l'avis de la Commission de Venise selon lequel le fait que le procureur général soit membre d'un organe chargé de nommer, de sanctionner et de révoquer les *juges* est source de risque<sup>43</sup>. En outre, il conviendrait d'éviter les situations où les personnes chargées d'engager des procédures disciplinaires participent ensuite aux décisions d'imposer ou non une sanction disciplinaire<sup>44</sup>.

51. Jusqu'en 2016, la seule sanction disponible à l'encontre d'un juge maltais était sa révocation. La réforme constitutionnelle de 2016 a permis la mise en place d'une gradation opportune des sanctions imposées par la Commission de discipline des juges et des magistrats, une autre sous-commission de la Commission de l'administration de la justice, composée de trois membres du corps judiciaire « qui ne sont pas membres de la Commission de l'administration de la justice et qui sont élus parmi les juges et les magistrats conformément aux règles adoptées par la Commission de l'administration de la justice, étant entendu que, dans les procédures disciplinaires engagées à l'encontre d'un magistrat, deux des trois membres sont des magistrats et, dans les procédures disciplinaires engagées à l'encontre d'un juge, deux des trois membres sont des juges » (article 101B.1 de la Constitution). Il existe une voie de recours contre les décisions disciplinaires rendues par la Commission de discipline des juges et des magistrats devant la Commission de l'administration de la justice.

52. La Commission de discipline des juges et des magistrats peut émettre un avertissement ou imposer une amende en cas de violation mineure (article 101B.10.a de la Constitution) ou suspendre le juge ou le magistrat pour une durée maximum de six mois et lui verser la moitié de son salaire (article 101B.1.b). En principe, ce point ne pose pas problème. Toutefois, l'article 101B.10.c dispose que la commission n'est pas habilitée à imposer la sanction la plus grave, à savoir la révocation du juge ou du magistrat. Dans cette situation, la commission transmet ses conclusions à la Commission de l'administration de la justice. Celle-ci sera habilitée – si elle constate que les éléments portés à sa connaissance constituent des preuves manifestes – à suspendre le juge ou le magistrat. L'imposition de la sanction ultime relève d'un organe politique : la Chambre des représentants. Ce point pose problème du point de vue des

---

<sup>39</sup> <http://www.judiciarymalta.gov.mt/code>.

<sup>40</sup> CDL-AD(2017)018, paragraphe 108.

<sup>41</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Oleksandr Volkov c. Ukraine* (requête n° 21722/11), 9.01.2013.

<sup>42</sup> *Ibid.*, paragraphe 109.

<sup>43</sup> *Ibid.*, paragraphe 114.

<sup>44</sup> *Ibid.*, paragraphe 115.

normes européennes<sup>45</sup>, même si la révocation nécessite une majorité de deux tiers des tous les membres de la Chambre et qu'il y ait un recours judiciaire contre cette révocation. La solution la plus évidente serait de donner ce pouvoir à la Commission de l'administration de la justice et d'ouvrir une voie de recours juridictionnel contre les décisions de cet organe. Bien que les autorités semblent accepter une telle proposition, elles soulignent la nécessité de mettre en place des freins et des contrepoids. Là encore, la composition mixte de la Commission pour l'administration de la justice devrait offrir des freins et contrepoids.

53. Pour conclure, les réformes introduites par les amendements constitutionnels de 2016 peuvent être saluées. Toutefois, ces amendements ne vont pas assez loin. La Commission de Venise recommande par conséquent :

- que la révocation d'un juge ou d'un magistrat ne soit pas décidée par un organe politique ;
- qu'il existe une voie de recours en justice contre les décisions disciplinaires imposées directement par la Commission de l'administration de la justice.

### C. Poursuites

54. À l'image du modèle britannique, à Malte, la majeure partie des poursuites sont menées sous l'autorité de la police. Celle-ci enquête sur les infractions puis engage des poursuites devant les tribunaux. Le bureau du procureur général n'engage directement les poursuites que pour les infractions les plus graves. Dans les affaires complexes, la police demande les conseils du procureur général, mais n'est pas tenue de les suivre (il semble qu'en pratique, ces conseils soient généralement suivis). La tâche de mener les poursuites est donc partagée entre la police et le procureur général. Ce système ambigu pose problème du point de vue de la séparation des pouvoirs, compte tenu notamment des rôles du procureur général et du chef de la police (*Police Commissioner*), qui peut prêter le flanc à la critique lorsqu'on a affaire à des poursuites politiquement controversées ou sensibles.

55. En vertu de l'article 91 de la Constitution, un procureur général est nommé par le Président sur avis du Premier ministre. Le procureur général doit être éligible à un poste de juge de juridiction supérieure. Il exerce en toute indépendance ses pouvoirs d'engager, de mener et d'abandonner des poursuites pénales. Cependant, le procureur général est aussi le conseiller juridique du gouvernement, le représentant des intérêts de l'État dans les procédures en justice et il apporte son aide à la rédaction des lois et des conventions.

56. En outre, le procureur général préside la cellule de renseignements financiers (*Financial Intelligence Analysis Unit – FIAU*) qui produit des rapports susceptibles de mener à des poursuites pénales. Les autorités soulignent que le conseil des gouverneurs de la FIAU, présidé par le procureur général, n'est pas associé aux questions opérationnelles de la FIAU telles que des enquêtes financières particulières. Néanmoins, attribuer la présidence d'un tel organe au procureur général, qui joue un rôle clé dans les poursuites, semble problématique et même toute apparence d'incompatibilité devrait être évitée.

57. L'article 91.3 de la Constitution dispose que les décisions prises par le procureur général ne sont soumises au contrôle d'aucune autre personne ou autorité (c'est-à-dire y compris à celui des tribunaux) dans l'exercice de ses pouvoirs d'engager, de mener et d'abandonner des poursuites pénales et dans l'exercice de tout autre pouvoir que lui confère la loi en des termes l'autorisant à l'exercer de façon discrétionnaire. Ce point pose problème, particulièrement en ce qui concerne les décisions de ne pas engager de poursuites.

---

<sup>45</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.E.1.a.ii ; voir également arrêt récent de la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme, Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal (requêtes nos 55391/13, 57728/13 et 74041/13)

58. Les multiples rôles du procureur général sont un héritage du système britannique (ils existent par exemple toujours à Chypre). La concentration des pouvoirs de conseiller du gouvernement et de procureur aux mains d'une seule institution donne beaucoup de puissance à la fonction. Cet aspect est problématique du point de vue du principe des contrepoids démocratiques et du principe de séparation des pouvoirs. Au Royaume-Uni, les deux fonctions ont été dissociées en 1983 avec la création du poste de directeur du ministère public à la suite des recommandations formulées par la commission royale sur la procédure pénale ou commission Phillips (*Phillips Royal Commission on Criminal Procedure*) en 1981<sup>46</sup>.

59. Il n'y a pas eu de réforme similaire à Malte. Toutefois, la délégation de la Commission de Venise a l'impression que la dissociation des rôles du procureur général est à présent largement acceptée à Malte, suite au rapport de la commission pour une réforme globale du système de justice publié en 2013<sup>47</sup>.

60. Les autorités insistent que le procureur général n'est un homme politique, qu'il jouit d'une sécurité de mandat égale à celle d'un juge et qu'il ne puisse être révoqué que par une résolution de la Chambre des représentants appuyée par un vote à la majorité des deux tiers. Sa nomination dépasse la durée du mandat d'un gouvernement et il a toujours été coutume de le nommer parmi les avocats les plus chevronnés du bureau du procureur général. Les autorités soulignent également que les deux fonctions sont au service de la loi et non au service des hommes politiques. Ces fonctions sont exercées de manière indépendante, dans la mesure où les juristes chargés des poursuites ne donnent pas de conseils civils ou constitutionnels, et inversement, car le bureau du procureur général est organisé en deux sections principales, l'une consacrée aux affaires civiles, administratives et constitutionnelles et l'autre aux fonctions administratives qui traite des questions de droit pénal et de poursuites. Le procureur général n'exerce aucun pouvoir exécutif et ne tire aucun «pouvoir» du fait qu'il est conseiller juridique auprès des gouvernements, dont les conseils n'ont pas force obligatoire. En ce qui concerne les poursuites pénales, le procureur général n'engage même pas les poursuites lui-même, mais avise la police lorsque celle-ci lui demande son avis. En ce qui concerne les poursuites, le procureur général a le pouvoir d'interrompre les poursuites (pouvoir de «*nolle prosequi*») et certaines poursuites doivent être préalablement approuvées. Il supervise également les procédures d'incarcération, a le droit de faire appel de tous les jugements de la Cour de magistrature et de poursuivre les procès devant jury et les appels de ces procès. On ne voit pas que ces pouvoirs vont au-delà des pouvoirs de poursuite normaux. En résumé, le procureur général a une fonction consultative légale et non politique.

61. Consciente de ces arguments valables, la Commission de Venise recommande néanmoins que pour mettre fin au double rôle du procureur général, un poste de directeur du ministère public (DMP) ou de procureur de la République devrait être créé à Malte. Cela éviterait l'apparence de tout conflit possible. Ce directeur devrait reprendre les pouvoirs de poursuite du procureur général qui pourrait garder sa fonction de conseiller juridique du gouvernement avec des fonctions normalement exercées par un procureur général dans les juridictions où un DMP indépendant est également en place<sup>48</sup>. Afin de garantir l'indépendance du DMP, sa sécurité du mandat conforme aux pratiques internationales reconnues est essentielle.

---

<sup>46</sup> En ce qui concerne la séparation des rôles d'enquêteur et d'avocat, le rapport Phillips note qu'il a « ... été considéré comme insatisfaisant que la personne en charge de la décision d'engager des poursuites soit la personne qui a mené l'enquête ou qui y a un intérêt » (6.24) et que « ... La thèse de la séparation est également justifiée par le fait que l'enquêteur, du fait de sa fonction, est incapable de prendre une décision objective concernant les poursuites » (6.28).

<sup>47</sup> <https://justice.gov.mt/en/justice/krhq/Pages/Commission-for-the-Holistic-Reform-of-Justice-System.aspx>.

<sup>48</sup> CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, paragraphe 77.

62. En ce qui concerne les poursuites menées par la police, la délégation de la Commission de Venise a été informée qu'il y a déjà près de 15 ans, pendant une courte période, la police avait créé un service uniquement dédié aux poursuites. Toutefois, cette réforme avait à l'époque été abandonnée. Les policiers ont indiqué à la délégation de la commission qu'ils devaient passer une partie considérable de leur journée de travail à mener les poursuites au tribunal et ne pouvaient effectuer leur travail d'enquête que durant les heures de travail restantes. Il semble que de nombreux policiers n'aient guère passé du temps au tribunal, car cela les empêche d'effectuer leur « vrai travail de policier ».

63. La délégation de la commission a également appris que la création d'un service spécialisé dans les poursuites est à nouveau actuellement en cours de préparation. Les policiers de ce service abandonneraient le travail d'enquête pour se spécialiser uniquement dans les missions de poursuite, tandis que les autres policiers se consacraient uniquement aux activités d'enquête.

64. Une telle réforme est assurément louable. Toutefois, la Commission de Venise recommande d'aller plus loin et de réunir le personnel de ce nouveau service de policiers chargés des poursuites et le service de poursuites existant du procureur général afin de former le nouveau service du directeur du ministère public. Cette mesure permettrait de rassembler l'ensemble des instances de poursuites (de la police et du procureur général) au sein d'une même structure. La délégation de la Commission de Venise a été informée que certains policiers chargés des poursuites préféreraient garder leur statut de membres des forces de police, mais une telle fusion serait possible si elle était assortie des mesures transitoires appropriées.

65. Le bureau du directeur indépendant du ministère public serait ainsi responsable de l'ensemble des poursuites publiques (ouverture, suspension et clôture des poursuites pénales), reprenant les pouvoirs de poursuite de la police et ceux du procureur général.

66. Concernant les poursuites, Malte applique le principe de légalité continental<sup>49</sup> qui oblige l'autorité chargée des poursuites à engager des poursuites chaque fois qu'il existe des preuves

---

<sup>49</sup> 1) Ordonnance du Conseil du 30 janvier 1854 sur le Code pénal

« 2. Il existe deux catégories d'infractions : les délits et les crimes, et les contraventions.

3.1. Toute infraction donne lieu à une action pénale et à une action civile.

2. Les actions pénales sont menées devant les juridictions pénales qui décident de la sanction à infliger à l'auteur des actes en réparation de l'infraction.

3. Les actions civiles sont menées devant les juridictions civiles qui décident du dédommagement dû par l'auteur des actes pour le préjudice causé par l'infraction.

4.1. L'action pénale est essentiellement une action publique ; elle incombe à l'État et est intentée au nom de la République de Malte, par l'intermédiaire des forces de police ou du procureur général, selon le cas, conformément à la loi.

2. Les actions pénales sont menées d'office lorsque la plainte d'un particulier n'est pas requise pour engager des poursuites ou lorsque la loi ne laisse pas expressément aux particuliers le soin d'engager les poursuites.

346.1. La police est chargée de maintenir l'ordre public et la paix, de prévenir, de détecter et d'instruire les infractions, de rassembler les preuves en faveur et à l'encontre du présumé coupable et de traduire en justice les coupables, qu'ils soient principaux auteurs ou complices.

3. Dans l'exercice de ses missions, la police prend toutes les mesures nécessaires à la protection immédiate des victimes, à la suite d'une évaluation au cas par cas.

2) Loi n° XVIII de 2017 réglementant l'organisation, la discipline et les devoirs des forces de police et régissant toutes questions connexes ou en découlant.

« 4. Les principaux objectifs des forces de police sont les suivants :

b. Répondre immédiatement à toute demande de protection et d'intervention de la loi ;

La partie III « Enquêtes » comporte des dispositions sur chaque élément de la procédure : auditions, protection des témoins, etc.

<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=28520&l=>

suffisantes en ce sens. Le principe de légalité s'oppose au principe d'opportunité selon lequel l'autorité chargée des poursuites engage des poursuites uniquement lorsque c'est dans l'intérêt de l'État. Cette obligation pesant sur la police (article 346 du code pénal) devrait être maintenue pour le directeur indépendant du ministère public.

67. L'absence de contrôle juridictionnel de l'exercice des pouvoirs d'engager, de suspendre et d'abandonner des poursuites pénales est incompatible avec une conception moderne de l'État de droit, même si l'absence de poursuites peut donner lieu à un recours en justice. Il a été dit que les tribunaux maltais avaient toujours soutenu que les clauses d'exemption («*ouster clauses*») de la Constitution excluant le contrôle juridictionnel n'affectaient pas le pouvoir des tribunaux de déterminer si les actes de toute autorité violaient les droits de l'homme fondamentaux. Les pouvoirs du nouveau directeur du ministère public devraient être soumis à un contrôle juridictionnel<sup>50</sup>, notamment en ce qui concerne l'absence de poursuites<sup>51</sup>, sur demande des victimes.

68. Le rôle des magistrats dans une enquête constitue une question spécifique. Si la police est généralement chargée d'enquêter sur les infractions, en vertu du droit maltais, il peut être demandé au magistrat d'ouvrir une enquête préliminaire «*in genere*» (article 546 du Code pénal, parfois erronément appelée «*enquête*»). Si, à l'origine, les enquêtes préliminaires visaient à décrire et à conserver les preuves matérielles<sup>52</sup>, elles se sont transformées en enquêtes approfondies. Étant donné que, durant une enquête préliminaire, il n'y a pas encore d'accusé, la procédure n'est pas contradictoire. Toutefois, le magistrat peut identifier un suspect à la suite d'une enquête préliminaire. Le résultat de cette enquête préliminaire est notifié à la personne qui l'a demandée et, le cas échéant, au suspect. Il semble que, récemment, le nombre de demandes d'enquête préliminaire ait augmenté et que leur durée augmente également.

69. L'enquête préliminaire ne doit pas être confondue avec l'enquête judiciaire contradictoire («*committal proceedings*») devant une Cour de magistrats qui vise à recueillir des preuves dans le but de décider de mettre ou non une personne en accusation (article 390 sqq. du code pénal). Si la Cour des magistrats décide que la personne en cause devrait être mise en accusation, l'affaire est renvoyée devant la Cour pénale (composée de juges). En pratique, il semble que le procureur général saisisse une Cour de magistrats en tant que juridiction pénale dans ce type d'affaires après la phase «*enquête criminelle*» s'il s'agit d'inculpations passibles d'une peine pouvant aller jusqu'à 12 ans d'emprisonnement. Les accusations entraînant une peine plus sévère doivent faire l'objet d'un acte d'accusation («*Bill of Indictment*») et d'un procès devant un jury au tribunal pénal.

70. Des magistrats, différents bien sûr, peuvent donc intervenir dans le cadre de trois fonctions distinctes durant l'enquête et la décision sur une même infraction. Des enquêtes préliminaires peuvent être réalisées parallèlement à des enquêtes menées par la police et il semble qu'il n'y ait pas de coordination entre les enquêtes préliminaires et les enquêtes menées par la police. La délégation de la Commission de Venise a été informée du fait que, parfois, la police et le magistrat ne savent même pas que de telles enquêtes sont menées en parallèle.

---

347. La police n'engage des poursuites pénales que sur la base d'une plainte de la partie lésée dans les affaires où la loi ne permet pas d'engager de poursuites pénales en l'absence d'une telle plainte ».

<http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8574>

<sup>50</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.E.1.d.xii.

<sup>51</sup> CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, paragraphe 45.

<sup>52</sup> «...le magistrat peut, au lieu de mener lui-même une enquête sur les lieux, charger un policier ayant au moins le grade d'inspecteur d'établir les faits pertinents... » (article 546.3 du Code pénal).

71. La Commission de Venise estime que l'enquête sur une infraction incombe à l'État. Certes, les droits des victimes sont effectivement très importants dans le cadre de l'État de droit<sup>53</sup>, mais le choix des modalités d'une enquête judiciaire ne devrait pas appartenir à la victime. Le poste de directeur du ministère public qui serait créé devrait également absorber la fonction relative à la réalisation d'enquêtes préliminaires.

72. La poursuite efficace des faits de corruption est un élément essentiel pour l'État de droit de tout État<sup>54</sup>. À Malte, la loi n° XXII de 1988 a créé une Commission permanente contre la corruption (*Permanent Commission Against Corruption – PCAC*) composée d'un président et de deux membres nommés par le Président de Malte sur avis du Premier ministre donné après consultation de ce dernier avec le chef de l'opposition (article 3.1). Certes, la création d'un tel organe atteste de la nécessité de lutter contre la corruption. Toutefois, la Commission permanente contre la corruption présente deux défaillances structurelles : (a) la qualité de membre de cette commission est soumise à la volonté du Premier ministre, même si celui-ci doit consulter l'opposition ; (b) conformément à l'article 11 de la loi n° XXII, la commission transmet ses conclusions au ministre de la Justice. Si, au terme de son enquête, la PCAC conclut à l'existence de faits de corruption, la conséquence doit être l'ouverture de poursuites concernant l'infraction, et non pas un simple rapport adressé au ministre de la Justice qui n'a pas de pouvoirs d'enquête. Au regard de la recommandation de créer un poste de directeur indépendant du ministère public, la PCAC devrait être dissoute afin d'éviter un chevauchement des compétences, ou maintenue en tant qu'organe de signalement de faits de corruption chargé de présenter des rapports au directeur du ministère public. Dans ce dernier cas, une enquête menée par la PCAC ne devrait pas avoir pour effet de bloquer une enquête ou des poursuites menées par la police et par le directeur du ministère public.

73. Pour conclure, la structure du bureau du procureur général devrait être modifiée pour rendre le ministère public plus transparent :

1. Un bureau du directeur du ministère public ou du procureur de la République devrait être créé à Malte.
2. Le bureau du directeur indépendant du ministère public serait responsable de l'ensemble des poursuites publiques (ouverture, suspension et clôture des poursuites pénales, y compris concernant les faits de corruption).
3. Les pouvoirs du nouveau directeur du ministère public devraient être soumis à un contrôle juridictionnel, notamment en ce qui concerne l'absence de poursuites, sur demande des victimes.
4. Le procureur général demeurerait le conseiller juridique du gouvernement.
5. La police resterait responsable du travail d'enquête.

#### **D. Effets des arrêts de la Cour constitutionnelle**

74. La Cour constitutionnelle statue sur les recours formés à l'encontre des décisions adoptées par d'autres juridictions en matière d'interprétation de la Constitution et de validité des lois ainsi que sur les recours formés à l'encontre des décisions relatives à des allégations de violation des droits de l'homme fondamentaux. La Cour constitutionnelle statue également sur la validité de l'élection des membres du parlement et sur la révocation de leur mandat, ainsi que sur la validité de l'élection du Président du parlement.

75. La Cour constitutionnelle est composée du juge en chef et de deux autres juges (article 95 de la Constitution). Elle fait partie des juridictions ordinaires et ce système est donc similaire aux systèmes où la Cour suprême exerce un contrôle constitutionnel (comme à Chypre, en Estonie ou en Irlande).

---

<sup>53</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, paragraphe 96.

<sup>54</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.F.1.c.iii.

76. La Constitution garde le silence sur les effets des arrêts de la Cour constitutionnelle qui constatent l'inconstitutionnalité d'une disposition juridique. La délégation de la Commission de Venise a appris qu'il existait une incertitude quant à l'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour constitutionnelle. Les lois ou les dispositions légales jugées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle continuent de figurer dans les textes et ne sont pas supprimées du corpus législatif. Il appartient au Parlement d'abroger ou d'amender de telles lois. En pratique, cela ne semble pas toujours être le cas et la Cour constitutionnelle fait face à des affaires répétitives, car l'administration – et parfois même les juges semble-t-il – continue d'appliquer les dispositions jugées inconstitutionnelles.

77. L'exécution des arrêts de la Cour constitutionnelle est une exigence essentielle de l'État de droit<sup>55</sup>. Le fait de laisser au parlement le choix de suivre ou non les arrêts de la Cour constitutionnelle ne satisfait pas à cette exigence.

78. La Commission de Venise recommande d'amender la Constitution afin d'assurer qu'une disposition juridique jugée inconstitutionnelle en tant que telle par la Cour constitutionnelle perde force de loi à compter de la publication de l'arrêt de la Cour. Afin d'éviter les vides juridiques, la Cour constitutionnelle pourrait être habilitée à retarder d'une certaine durée (typiquement jusqu'à un an) l'abrogation de la disposition jugée incompatible avec la Constitution<sup>56</sup>. Cela permet au Parlement d'adopter une nouvelle législation avant que les dispositions inconstitutionnelles ne perdent leur force.

79. Pour conclure, la Constitution devrait être amendée afin de prévoir que les arrêts de la Cour constitutionnelle constatant l'inconstitutionnalité d'une disposition légale entraînent directement l'annulation de cette disposition sans intervention du parlement.

### **E. Tribunaux spécialisés**

80. Pour sa taille, Malte dispose d'un nombre étonnamment élevé de tribunaux spécialisés qui statuent dans des domaines spécifiques. Ces tribunaux sont les suivants : la commission de contrôle en matière d'environnement et d'aménagement (*Environment and Planning Review Tribunal*), la commission des plaintes de consommateurs (*Consumer Claims Tribunal*), la commission d'appel en matière de concurrence et de consommation (*Competition and Consumer Appeals Tribunal*), la commission du travail (*Industrial Tribunal*), la commission d'appel en matière d'information et de protection des données (*Information and Data Protection Appeals Tribunal*), la commission de contrôle en matière de santé mentale (*Mental Health Review Tribunal*), la commission des brevets (*Patent Tribunal*), la commission de contrôle des permis délivrés par le chef de la police (*Police Licences Appeals Tribunal*), les collèges du tribunal administratif d'appel (*Panels of the Administrative Review Tribunal*) et la commission d'appel des décisions prises en milieu carcéral (*Prison Appeals Tribunal*)<sup>57</sup>. Étant donné que nombre de ces tribunaux ont des procédures de nomination spéciale impliquant le pouvoir exécutif, ils ne jouissent pas du même degré d'indépendance judiciaire que les juridictions ordinaires.

81. Dans son récent avis formulé à la demande des autorités maltaises sur le projet de loi portant modification de la Constitution au projet de loi sur la commission pour les droits de l'homme et l'égalité et au projet de loi sur l'égalité<sup>58</sup>, la Commission de Venise a examiné la proposition de créer un conseil spécialisé dans les droits de l'homme et l'égalité avec une

<sup>55</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.A.1.i, II.E.2.d.i et II.E.3.ii.

<sup>56</sup> CDL-AD(2010)039rev, Étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle ; CDL-AD(2018)012, Géorgie - Mémoire Amicus Curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie concernant les effets des décisions de la Cour constitutionnelle sur les jugements définitifs en matière civile et administrative.

<sup>57</sup> <https://www.gov.mt/en/Government/Government%20of%20Malta/Ministries%20and%20Entities/Official%20Appointed%20Bodies/Pages/Tribunals/1-OAB-Tribunals.aspx>.

<sup>58</sup> CDL-AD(2018)014.

fonction quasi judiciaire. Dans cet avis, la commission a souligné que « ...les tribunaux spécialisés ou autres juridictions spéciales ne doivent pas éroder l'autorité des structures fondamentales de la justice mises en place par la Constitution... »<sup>59</sup>.

82. La Commission a identifié un risque de compétence parallèle<sup>60</sup> : « ... [à] l'entrée en fonction de ce [conseil], des affaires très semblables pourraient [...] remonter jusqu'à deux instances supérieures différentes, ce qui risquerait de susciter des incohérences dans la juridiction et, en tout état de cause, des inégalités dans le droit au recours des parties à un litige »<sup>61</sup>. La Commission a conclu que « ...les pouvoirs juridictionnels que donne au conseil le projet de loi peuvent faire apparaître de graves problèmes d'ordre constitutionnel »<sup>62</sup>.

83. Dans le cadre du présent avis, la Commission de Venise ne peut examiner si la création et la compétence d'autres tribunaux soulèvent des interrogations similaires, mais elle est prête à étudier ces questions si elle en reçoit la demande.

#### IV. Pouvoir législatif

##### A. La Chambre des représentants

84. Comme indiqué plus haut, même si Malte a hérité du régime de droit public britannique, son parlement est monocaméral. Au Royaume-Uni, la Chambre des Lords constitue un puissant contrepoids à la Chambre des communes. Il n'existe pas de contrepoids similaire à Malte.

85. La taille du parlement est une autre différence importante. Alors que la Chambre des communes britannique se compose de 650 députés, la Chambre des représentants de Malte en compte dix fois moins. Cette taille s'explique bien évidemment par la taille de la population. Tous les membres du gouvernement devant être députés, la proportion de députés titulaires d'un poste ministériel ou membres d'une commission désignée par le gouvernement est beaucoup plus élevée. Cette disproportion soulève la question de la séparation des pouvoirs. Dans un parlement de plus grande taille, la mission de contrôle du gouvernement et du Premier ministre incombe non seulement à l'opposition, mais aussi aux députés d'arrière-ban (*backbenchers*) du parti au pouvoir. Un parlement de plus petite taille a donc besoin de davantage de garanties pour pouvoir s'acquitter de sa fonction de contrôle de l'exécutif.

86. Ceci est exacerbé par le fait que les membres de la Chambre des représentants exercent leurs fonctions de député à temps partiel. Les salaires qu'ils obtiennent du parlement étant trop faibles pour qu'ils puissent en vivre, ils exercent une autre profession et ont donc moins de temps à consacrer à leur activité parlementaire, notamment au contrôle de l'action du gouvernement. Cependant, comme prévu par la Constitution, outre les 15 ministres qui sont députés (soit près d'un quart du total)<sup>63</sup>, de nombreux députés sont aussi titulaires d'un mandat dans d'autres organes officiellement désignés<sup>64</sup>. Les salaires dans ces instances (comités, commissions, etc.) sont souvent sensiblement plus élevés que l'indemnité parlementaire. Dans la mesure où les nominations sont souvent effectuées par le Premier ministre, la possibilité que

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, paragraphe 23.

<sup>60</sup> CDL-AD(2016)007, Liste des critères de l'État de droit, II.A.2.ii et II.E.1.b.iii.

<sup>61</sup> CDL-AD(2018)014, paragraphe 25.

<sup>62</sup> *Ibid.*, paragraphe 29.

<sup>63</sup> <https://www.gov.mt/en/Government/Government%20of%20Malta/Ministries%20and%20Entities/Pages/Ministries-and-Entities.aspx>.

<sup>64</sup> <https://www.gov.mt/en/Government/Government%20of%20Malta/Ministries%20and%20Entities/Officially%20Appointed%20Bodies/Pages/1-Officially-Appointed-Bodies.aspx>. Si auparavant, de telles nominations étaient jugées incompatibles avec les fonctions de député, cette tradition n'était pas maintenue.

les *backbenchers* contrôlent le gouvernement est fortement réduite si, du fait de cette incitation financière, les députés aspirent à occuper des emplois laissés à la discrétion du gouvernement qu'ils sont censés contrôler. Les autorités ont souligné que les députés à temps partiel, bien que recevant un salaire à temps partiel, ne sont pas nécessairement moins indépendants que ceux à temps plein, car les députés qui perçoivent des revenus suffisants d'une autre profession sont plus indépendants et moins dépendants de leur parti politique. Néanmoins, le fait que le Premier ministre nomme des députés à des postes rémunérés, complétant ainsi leur salaire de député à temps partiel, compromet leur indépendance en tant que législateur.

87. Lors des entretiens avec la délégation de la Commission, les autorités ont fait valoir qu'obliger les députés à abandonner leur autre profession changerait la nature du parlement. À titre d'exemple, des avocats hautement qualifiés ne se porteraient plus candidats car ils seraient contraints de cesser toute activité dans leur cabinet.

88. S'il est vrai que dans un pays faiblement peuplé il peut être difficile de trouver des candidats appropriés pour tous les emplois publics, une solution pourrait être d'augmenter les salaires des députés de façon conséquente, de sorte qu'ils puissent réellement choisir de se concentrer sur leur activité parlementaire.

89. Un autre facteur important pour l'équilibre des pouvoirs est le soutien que les députés peuvent obtenir pour mener à bien leurs travaux, notamment en matière de recherche. À l'instar d'autres pays, Malte est confrontée à des enjeux sociétaux très complexes. Lorsqu'ils légifèrent, les députés doivent donc être suffisamment informés pour pouvoir faire des choix importants pour leur pays. Sous l'autorité du greffier de la Chambre des représentants (article 64 de la Constitution), une dizaine d'agents peuvent conduire des recherches pour le compte des députés. De plus, les partis représentés au parlement reçoivent des fonds de l'État pour ces travaux de recherche. Ces sommes restent toutefois sous le contrôle des partis. Pour pouvoir contrôler l'exécutif, les députés nécessitent l'assistance du parlement. La Commission de Venise recommande par conséquent d'augmenter le nombre des agents parlementaires qui peuvent assister les députés dans leur travail.

90. À l'heure actuelle, le rôle de conseiller du gouvernement (et du parlement le cas échéant) incombe au procureur général (*Attorney General*). Pour renforcer la fonction de contrôle du gouvernement exercée par le parlement, qui requiert une évaluation critique des politiques publiques, il pourrait être envisagé de mettre en place un organe consultatif de haut niveau chargé d'une mission de conseil du gouvernement et du parlement sur les (projets de) textes législatifs ou réglementaires et la gouvernance. Tout en fournissant une expertise indépendante, cet organe (qui accomplirait une mission semblable à celle d'un Conseil d'État) pourrait s'attacher plus particulièrement à examiner :

- la compatibilité d'un projet de loi avec la Constitution, le droit européen et les traités (comme les conventions relatives aux droits de l'homme) ;
- la conformité d'un projet de loi avec les principes de la démocratie et l'Etat de droit ;
- la compatibilité d'un projet de loi avec les principes de bonne législation, comme l'égalité devant la loi, la sécurité juridique, une protection juridique efficace et la proportionnalité ; et
- si le projet de loi peut être facilement intégré dans le système juridique existant ;
- si l'impact budgétaire du projet est soutenable<sup>65</sup>.

91. Si un tel organe était mis en place, les députés disposeraient d'une quantité d'information considérable lorsqu'ils commenceraient à débattre d'un projet de loi. Le parlement serait alors en mesure de demander au gouvernement des informations complémentaires de manière plus ciblée. S'il était créé, ce conseil consultatif devrait avoir une base constitutionnelle.

---

<sup>65</sup> CDL-AD(2016)017, Liste des critères de l'État de droit, II.A.5.v.

92. Par ailleurs, le parlement devrait éviter de recourir trop largement à la législation déléguée, car cela réduit les possibilités qui lui sont ouvertes d'exercer ses pouvoirs de contrôle vis-à-vis de l'exécutif.

93. Enfin, les partis politiques qui composent le parlement sont les acteurs clés de toute démocratie. En 2014, la Commission de Venise et l'OSCE/BIDDH ont rendu un avis conjoint sur le projet de loi de Malte visant à réglementer la formation, les structures internes, le fonctionnement et le financement des partis politiques et leur participation aux élections<sup>66</sup>. En se référant à cet avis, l'OSCE/BIDDH a récemment formulé plusieurs recommandations importantes, notamment en ce qui concerne le financement des partis, dans son rapport final sur les élections législatives anticipées de 2017<sup>67</sup>.

94. Pour conclure, la Commission de Venise invite les autorités maltaises à s'interroger sur l'opportunité de continuer à avoir des députés à temps partiel. Tant que le métier de député sera une fonction à temps partiel, il apparaît encore plus nécessaire de réfléchir sérieusement aux points suivants :

1. Les conflits d'intérêts doivent être évités, notamment en renforçant les règles d'incompatibilité énoncées à l'article 54 de la Constitution et en durcissant les règles qui régissent la nomination des députés dans des organes officiellement désignés. Le Commissaire aux normes (*Commissioner of Standards*) pourrait agir comme un catalyseur à cet égard. Parallèlement, il faudrait revoir les salaires des députés.
2. Les députés devraient pouvoir disposer d'informations non partisans pour exercer leur rôle de contrôleur critique du gouvernement. À cet égard, il pourrait être envisagé d'augmenter le nombre d'agents parlementaires susceptibles de les assister dans leur travail ou de mettre en place un organe consultatif de haut niveau.
3. Le parlement devrait éviter de recourir largement à la législation déléguée car cela réduit les possibilités qui lui sont ouvertes d'exercer ses pouvoirs de contrôle vis-à-vis de l'exécutif.

## B. L'Ombudsman

95. L'institution du Commissaire chargé des enquêtes administratives, ou *Ombudsman*, a été créée en 1995 par la loi relative à l'Ombudsman<sup>68</sup>. En 2007, il a été procédé à son élévation au rang constitutionnel moyennant l'introduction de l'article 64A de la Constitution. L'article 64A laisse toutefois à une loi ordinaire, en l'espèce la loi relative à l'Ombudsman, le soin de prévoir les garanties nécessaires et notamment les modalités de désignation et de révocation de l'Ombudsman, ainsi que ses pouvoirs.

96. L'article 3 de la loi relative à l'Ombudsman dispose que l'Ombudsman est élu par le parlement à la majorité des deux tiers de l'ensemble des membres de la Chambre des représentants. Sa destitution est possible, mais uniquement si elle est votée à la même majorité. En vertu de la loi, l'Ombudsman peut désigner des commissaires chargés de questions spécifiques (article 17A). De fait, il a nommé trois commissaires, chargés de l'environnement et de l'aménagement du territoire, de la santé et de l'éducation<sup>69</sup>.

97. L'article 18.3 de la loi dispose que l'Ombudsman peut entendre ou obtenir des informations de toute personne dont le concours lui paraît utile, et mener toutes les enquêtes qu'il juge utile. En vertu de l'article 17B.4, les commissaires désignés par l'Ombudsman ont pleinement accès

<sup>66</sup> CDL-AD(2014)035, avis conjoint sur le projet de loi de Malte visant à réglementer la formation, les structures internes, le fonctionnement et le financement des partis politiques et leur participation aux élections.

<sup>67</sup> OSCE/BIDDH, *Republic of Malta, Early Parliamentary Elections, 3 June 2017, OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report*, p. 19.

<sup>68</sup> <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8852&l=1>.

<sup>69</sup> Ombudsman parlementaire, Malte, rapport annuel 2017.

à toutes les informations relatives aux investigations. Les seules exceptions admises à l'obligation des pouvoirs publics de fournir des informations sont prévues par l'article 20 de la loi (lorsque cela est susceptible de représenter un risque pour la sécurité ou la défense ou de porter gravement atteinte à l'économie, lorsque cela implique la divulgation de délibérations ou de procès-verbaux du Cabinet ou d'un comité quelconque du Cabinet, ou dès lors que cela pourrait être préjudiciable pour la conduite des investigations ou la détection des infractions).

98. En vertu de l'article 29 de la loi, l'Ombudsman présente chaque année, ou aussi fréquemment qu'il le juge utile, au Président (*Speaker*) de la Chambre des représentants un rapport rendant compte de l'exercice de ses fonctions conformément à la loi. Le *Speaker* charge le responsable des affaires parlementaires (*Leader of the House*) d'en soumettre un exemplaire à la Chambre à la première occasion. La Chambre des représentants n'a toutefois pas l'obligation d'examiner ces rapports.

99. Il ressort du rapport annuel de l'Ombudsman que ses demandes d'information sont fréquemment laissées sans suite<sup>70</sup>. Ceci est inquiétant. Pareil refus généralisé de l'administration de communiquer à l'Ombudsman les informations dont il a besoin pour accomplir sa mission est inadmissible<sup>71</sup>. L'Ombudsman ne devrait pas avoir besoin de saisir à chaque fois les tribunaux pour obtenir qu'il soit fait droit à ses demandes d'information<sup>72</sup>.

100. Sauf dans les cas énumérés à l'article 20 de la loi, les informations détenues par l'administration devraient être accessibles non seulement à l'Ombudsman, mais aussi au public. La loi relative à la liberté de l'information devrait être actualisée en se fondant sur les modèles internationaux disponibles, afin de garantir la transparence de l'administration vis-à-vis des médias et des citoyens.

101. Pour donner un poids suffisant aux services de l'Ombudsman, la Commission de Venise<sup>73</sup> recommande d'élever au rang constitutionnel les règles régissant les modalités de désignation et de révocation de l'Ombudsman ainsi que ses pouvoirs. Ceci concerne notamment le droit à l'information de l'Ombudsman. Le parlement devrait être tenu d'examiner les rapports qui lui sont adressés par l'Ombudsman.

## **V. Le pouvoir exécutif**

### **A. Le Président de Malte**

102. Le rôle et la fonction du Président et du Premier ministre sont profondément enracinés dans le cadre conceptuel de la Constitution maltaise. La Constitution affirme que Malte est une démocratie libérale qui préserve les droits fondamentaux des citoyens maltais et établit une séparation entre le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire et les organes législatifs de l'État. Le rôle du Président en tant que Chef de l'État constitutionnel est surtout cérémoniel (il n'est pas élu au suffrage universel mais par la Chambre des représentants, à la majorité simple et pour cinq ans), le gouvernement du pays étant assuré par le Premier ministre et par les ministres constituant le Cabinet. Ce dernier assure la direction générale et le contrôle du Gouvernement de Malte ; il est collectivement responsable devant le Parlement<sup>74</sup>. La destitution du Président requiert une décision de la Chambre des représentants prise à la majorité simple (et non à la

---

<sup>70</sup> Ombudsman parlementaire, Malte, rapport annuel 2017, p. 11-13.

<sup>71</sup> CDL-AD(2016)017, Liste des critères de l'État de droit, II.A.7.v et II.B.5.ii

<sup>72</sup> Voir l'affaire des promotions dans les forces armées, Ombudsman parlementaire, Malte, rapport annuel 2017, p. 12.

<sup>73</sup> La Commission de Venise prépare actuellement un projet de principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur.

<sup>74</sup> Constitution maltaise, art 79.2.

majorité qualifiée comme pour le Procureur général)<sup>75</sup>. Cela implique que tout parti politique ayant remporté les dernières élections peut élire ou destituer le Président, puisque sa victoire lui assure le contrôle du gouvernement et une majorité au parlement.

103. Le Président peut agir en tant qu'autorité morale mais n'a pas suffisamment de pouvoirs pour être un acteur effectif dans le système de freins et contrepoids. Renforcer la présidence et accroître son indépendance à l'égard du gouvernement pourrait être une façon d'améliorer l'équilibre des pouvoirs.

104. Du point de vue de l'équilibre constitutionnel des pouvoirs, il serait préférable que le Président ait davantage de distance par rapport à la majorité du jour. Il peut en effet jouer un rôle important de contrepoids face aux vastes pouvoirs de l'exécutif. L'élection du Président à la majorité qualifiée du Parlement, assortie d'un mécanisme antiblocage, pourrait par exemple renforcer la présidence. Ce qui est encore plus important pour l'exercice indépendant des pouvoirs du président, c'est qu'il ne peut être révoqué qu'à la majorité qualifiée.

105. Cependant, même sans modification constitutionnelle majeure, les pouvoirs du Président face au Premier ministre pourraient être accrus en retirant au Premier ministre certains de ses pouvoirs de nomination. Comme déjà indiqué plus haut, la Commission de Venise recommande que les candidats aux fonctions de juge soient proposés directement au Président par la Commission des nominations judiciaires<sup>76</sup>. Cette méthode de nomination judiciaire contribuerait notablement à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de la magistrature.

106. Pour conclure, il faudrait renforcer le Président en lui octroyant davantage de pouvoirs de nomination sans intervention du Premier ministre, notamment s'agissant des nominations judiciaires. L'élection du Président à la majorité qualifiée pourrait par ailleurs être envisagée et il devrait être possible de révoquer le Président à la majorité qualifiée uniquement.

## **B. Le Premier ministre**

107. En vertu de la Constitution maltaise, le pouvoir exécutif à Malte appartient au Président (article 78 de la Constitution) et au Cabinet dirigé par le Premier ministre (article 79 de la Constitution). Le Président a toutefois un rôle plus cérémoniel et n'agit que sur (et conformément à) l'avis du Premier ministre (voir également ci-dessus). Dès lors, le Premier ministre est clairement au cœur du pouvoir politique.

108. Le Premier ministre a des pouvoirs très larges :

- le Président nomme les ministres parmi les membres élus de la Chambre des représentants mais assume cette fonction après avis du Premier ministre (article 80.1 de la Constitution) ;
- le Procureur général (*Attorney General*) est nommé par le Président qui agit conformément à l'avis du Premier ministre (article 91.1 de la Constitution) ;
- le chef de la police (*Commissioner of Police*) est nommé par le Premier ministre (article 6.2 de la loi n° XVIII de 2017 réglementant l'organisation, la discipline et les devoirs des forces de police et régissant toutes questions connexes ou en découlant) ;
- le Commissaire à l'information et à la protection des données (*Information and Data Protection Commissioner*) est nommé par le Premier ministre (article 11 de la loi relative à la protection des données) ;
- le Premier ministre attribue les départements ministériels aux secrétaires permanents (article 92.2 de la Constitution) et joue un rôle dans leur nomination et révocation. Le

---

<sup>75</sup> Constitution maltaise, art 48.3.b.

<sup>76</sup> Si le président relève des erreurs procédurales dans les procédures engagées devant la Commission des nominations judiciaires, il peut saisir un tribunal de l'affaire.

Secrétaire permanent principal reçoit ses instructions du Premier ministre (article 13.2 de la loi n° I de 2009 sur l'administration publique – *The Public Administration Act*) ;

- plusieurs autres hauts fonctionnaires sont nommés par le Premier ministre.

109. Le Premier ministre joue en outre un rôle important vis-à-vis de commissions constitutionnelles telles que :

- la Commission électorale dont les membres sont nommés par le Président, lequel agit conformément à l'avis du Premier ministre (article 60.3 de la Constitution) ;
- la Commission du service public dont les membres sont nommés par le Président, lequel agit conformément à l'avis du Premier ministre (article 109.2 de la Constitution) ;
- la Commission pour l'emploi dont les membres sont nommés par le Président, lequel nomme le Président de la commission conformément à l'avis rendu par le Premier ministre après consultation du chef de file de l'opposition, deux des quatre autres membres conformément à l'avis du Premier ministre, et les deux autres membres conformément à l'avis du chef de file de l'opposition (article 120.2 de la Constitution) ;
- la *Broadcasting Authority* (office de radiodiffusion) dont les membres sont nommés par le Président, lequel agit conformément à l'avis du Premier ministre (article 118.2 de la Constitution).

110. Les membres du corps judiciaire, y compris le juge en chef (*Chief Justice*), sont également nommés sur avis du Premier ministre (articles 96 et 100 de la Constitution), ce qui soulève des questions encore plus délicates du point de vue de la séparation des pouvoirs.

111. Les dispositions constitutionnelles en vigueur à Malte confèrent au Premier ministre un poids prédominant<sup>77</sup>. Cela ne devrait pas poser problème en soi si un solide système de freins et contrepoids était en place. Cependant, comme exposé plus haut, ces autres acteurs ne sont pas suffisamment puissants pour contribuer significativement à l'équilibre des pouvoirs. La prédominance du Premier ministre et la concentration des pouvoirs autorisée par la Constitution montrent la nécessité d'un renforcement du système des freins et contrepoids<sup>78</sup>.

112. Pour contrebalancer le rôle dominant du Premier ministre, d'autres institutions de l'Etat (le pouvoir judiciaire, le Président, le parlement et l'Ombudsman) doivent être renforcés, comme indiqué ci-dessus. Cependant, il faudrait aussi parvenir à un meilleur équilibre des pouvoirs au sein de l'exécutif.

113. Le Président, agissant conformément à l'avis du Premier ministre, attribue à chaque ministre un domaine particulier, ce qui comporte la direction d'un département ministériel (article 82.1 de la Constitution). Partant, les ministres sont responsables de leur département ministériel. Ils ne peuvent donc pas dépendre entièrement du Premier ministre. Pour contrebalancer le pouvoir du Premier ministre, certaines de ses compétences, notamment en ce qui concerne la nomination des membres de commissions indépendantes, devraient être transférées du Premier ministre au Cabinet. Une prise de décision collégiale réduit en effet les risques d'abus.

114. Les autorités indiquent que, du point de vue juridique, le Premier ministre est souvent désigné comme autorité de nomination lorsque c'est le gouvernement qui doit procéder à une nomination. Les références au Premier ministre dans les lois ne signifient pas nécessairement

---

<sup>77</sup> Depuis 1964, on observe ainsi une tendance toujours plus marquée des Premiers ministres maltais à s'imposer comme la figure dominante de leur Cabinet, sur lequel ils ont une mainmise absolue ; ils assument leur qualité de *primus inter pares* politiquement parlant, mais dans la réalité le gouvernement collégial fait place à un gouvernement du Premier ministre (Ian Refalo, "The Prime Minister" – Lecture Notes (Faculty of Laws, University of Malta 2006), in <https://www.um.edu.mt/library/oar/bitstream/handle/123456789/7746/13LLD045.pdf?sequence=1&isAllowed=y>).

<sup>78</sup> CDL-AD(2016)017, Liste des critères de l'État de droit, II.C.ii.

que, dans la pratique, les nominations sont faites par le Premier ministre agissant seul. La Commission de Venise est d'avis que, pour des raisons de sécurité juridique, ces pouvoirs devraient être explicitement attribués au Cabinet.

### **C. La fonction publique**

#### **1. Les secrétaires permanents**

115. L'article 92.3 de la Constitution dispose que le pouvoir de nommer ou révoquer les secrétaires permanents<sup>79</sup> incombe au Président, lequel agit conformément à l'avis rendu par le Premier ministre après consultation de la Commission du service public<sup>80</sup>. Les secrétaires permanents sont donc responsables devant le Premier ministre et non pas devant le ministre pour qui ils travaillent.

116. L'article 88.1 de la Constitution maltaise donne au Président, lequel agit conformément à l'avis du Premier ministre, la faculté de désigner des secrétaires parlementaires parmi les membres de la Chambre des représentants afin qu'ils assistent les ministres dans l'exercice de leurs fonctions<sup>81</sup>.

117. Les secrétaires permanents sont dès lors les plus hauts fonctionnaires, tandis que les secrétaires parlementaires ont un rôle politique, similaire à des secrétaires d'Etat dans d'autres pays. Au vu de leur rôle, la nomination des secrétaires parlementaires par le Cabinet, plutôt que par le Premier ministre, pourrait être envisagée.

118. Il est frappant de constater que, même si chaque ministre est responsable de son département, c'est le Premier ministre qui nomme le secrétaire permanent pour ce département. Il exerce donc une très forte influence sur le travail de ses ministres. Sous l'angle de l'équilibre des pouvoirs, ce rôle joué par le Premier ministre dans le choix des secrétaires permanents qui seront affectés à chaque ministère apparaît problématique.

119. Ces hauts fonctionnaires devraient être sélectionnés au mérite par une commission de la fonction publique indépendante, et non pas par le Premier ministre. Les secrétaires permanents ne devraient pas être nommés par le pouvoir politique, mais être des fonctionnaires indépendants et de haut niveau, occupant un emploi permanent et ayant vocation à servir n'importe quel gouvernement. En conséquence, ils devraient bénéficier de la sécurité de l'emploi jusqu'à leur retraite, sauf licenciement dûment justifié. Le pouvoir politique (exécutif) et l'administration sont deux choses distinctes qui doivent rester distinctes.

120. Pour conclure, les secrétaires permanents devraient être élus au mérite par une commission de la fonction publique indépendante et non pas par le Premier ministre.

---

<sup>79</sup> <https://family.gov.mt/en/Permanent-Secretary/Pages/default.aspx>.

<sup>80</sup> Constitution maltaise :

Article 92. 1) Lorsque la responsabilité d'un département ministériel est confiée à un ministre, ce ministre assure la direction générale et le contrôle de ce département ; tout en restant soumis à son autorité et à son contrôle, le département peut être placé sous la supervision d'un secrétaire permanent. Deux – ou plus – départements ministériels peuvent être placés sous la supervision d'un secrétaire permanent.

2) Le Premier ministre est responsable de l'attribution des départements ministériels aux secrétaires permanents.

3) Le pouvoir de nommer et de révoquer les agents publics qui assumeront et exerceront les fonctions de secrétaire permanent incombe au président, lequel agit conformément à l'avis rendu par le Premier ministre après consultation de la Commission du service public ;

voir aussi <https://publicservice.gov.mt/en/Pages/Leadership/PermanentSecretaries.aspx>.

<sup>81</sup> <https://www.gov.mt/en/Government/Government%20of%20Malta/Administration/Pages/The-Administration.aspx>.

## 2. Postes et personnes de confiance

121. Par dérogation à la procédure prévue à l'article 110 de la Constitution, selon lequel la nomination d'agents publics par le Premier ministre ne peut intervenir qu'après consultation de la Commission du service public, dont les membres sont désignés sur proposition du Premier ministre, le gouvernement peut nommer des personnes à des « postes de confiance » (pour une durée déterminée) ou des « personnes de confiance » (contrats à durée indéterminée), contournant ainsi la procédure de nomination des fonctionnaires par le biais de la Commission du service public.

122. Il semble que la seule référence à une telle pratique dans la loi figure dans un texte récemment adopté sur les normes de la vie publique (*Standards in Public Life Act*, du 30 octobre 2018). Selon les dispositions de son article 2, « personne de confiance » s'entend de toute personne employée ou engagée dans un cabinet ministériel ou le secrétariat privé d'un secrétaire parlementaire dans lequel elle intervient en qualité de conseiller ou de consultant auprès du ministre ou du secrétaire parlementaire ou joue un rôle de direction dans la structure considérée, dès lors que cette personne n'a pas été engagée conformément à la procédure prévue à l'article 110 de la Constitution. L'article 3.1.b de la loi prévoit que les personnes de confiance sont soumises au Code de déontologie de l'administration publique (*Code of Ethics of the Public Administration Act*) et que le Commissaire aux normes de la vie publique (*Commissioner for Public Standards*) est compétent pour enquêter sur toute plainte déposée pour non-respect du code.

123. Il est positif que la Loi sur les normes de la vie publique établit des normes étiques pour des personnes de confiance, mais elle ne constitue pas une base juridique, et encore moins constitutionnelle, pour justifier la pratique qui consiste à employer des fonctionnaires en contournant les prescriptions de l'article 110 de la Constitution.

124. La nomination de « personnes de confiance » est semble-t-il une pratique ancienne. La Commission du service public faisait déjà le constat suivant dans son rapport 2011 : « Conformément à une pratique de longue date, le personnel des cabinets ministériels est recruté directement sur la base d'une relation de confiance, sans recourir à des appels à candidatures. Ceci est justifiable au sens où les ministres ont besoin d'avoir au sein de leur cabinet des collaborateurs sur lesquels ils pourront s'appuyer en toute confiance. Cependant, l'exercice de régularisation a mis en évidence plusieurs cas où des nominations fondées sur des rapports de confiance ont servi à pourvoir des postes administratifs, d'encadrement ou techniques. Ceci a suscité l'inquiétude de la Commission. Les nominations basées sur la confiance pourraient en effet être utilisées pour éviter de lancer des appels à candidatures pour des postes vacants qui devraient être pourvus sur la base du mérite. En outre, la Constitution ne contient aucune disposition prévoyant le recrutement d'agents pour des postes de confiance. Par conséquent, on peut douter de la légalité de cette pratique, y compris au niveau des cabinets ministériels. La Commission est arrivée à la conclusion que des mécanismes doivent être mis en place pour assurer que les nominations effectuées sur la base de la confiance soient légales et ne servent pas à contourner le principe du mérite. »<sup>82</sup>

125. Les autorités font observer qu'il y a à Malte une pratique de longue date selon laquelle certains postes (même s'il ne s'agit pas de postes élevés) dans l'entourage immédiat des ministres et des secrétaires parlementaires sont occupés par des personnes qui bénéficient de la confiance personnelle du ministre ou du secrétaire parlementaire parce que cette confiance personnelle est reconnue comme un élément essentiel pour l'accomplissement des fonctions de l'emploi. Ces employés ne deviennent pas des agents publics du fait de leur emploi en tant que « personnes de confiance », mais ils ont toujours un contrat de travail valide en droit. L'engagement sur une base de confiance ne donne jamais un statut indéfini au poste. Cela

---

<sup>82</sup> <https://psc.gov.mt/en/Documents/Annual-Reports/Annual-Report-2011.pdf> [traduction non officielle].

n'entraîne pas non plus le droit d'être nommé en tant qu'agent public en «raccourci». En conséquence, un tel emploi n'engage pas l'article 110 de la Constitution qui régit l'engagement dans l'administration publique d'agents publics. La loi sur les normes (étiquettes) dans la vie publique, qui est spécifique et ne concerne que les normes publiques, ne cherche pas à légaliser des actes contraires à la Constitution, mais garantit simplement que ces personnes sont soumises au régime de normes éthiques de la fonction publique, nonobstant qu'elles ne sont pas des agents publics.

126. Certes, les ministres, qui ont un mandat politique, peuvent légitimement avoir besoin de l'assistance de personnes de confiance pour mettre en œuvre leur programme politique. Cependant, le nombre de ces personnes de confiance ne devrait pas être excessif et elles devraient directement assister le ministre dans la mise en œuvre de son programme.

127. La délégation de la Commission de Venise a appris que le nombre de ces personnes de confiance avait considérablement augmenté (environ 700 personnes à l'heure actuelle) et que même des personnes travaillant comme jardinier ou chauffeur avaient été recrutées selon cette procédure. La Commission de Venise ne peut pas enquêter sur ces affaires. Il est toutefois évident que toute dérogation aux procédures de nomination au mérite met en danger la qualité de la fonction publique, qui est la clé de voûte d'un État démocratique fondé sur la prééminence du droit<sup>83</sup>. La Commission de Venise admet que de telles dérogations peuvent être nécessaires dans certains cas, mais elles devraient être clairement circonscrites. Vu que les personnes de confiance sont financées par le budget de l'État, une simple tradition ne peut être à la base de telles dépenses à grande échelle. Une base constitutionnelle et juridique solide est nécessaire.

128. La Commission de Venise recommande par conséquent la modification de la Constitution et l'adoption d'une loi qui reconnaisse et encadre en même temps la possibilité de nommer des personnes à des postes de confiance, en fixant des limites non seulement sur le plan quantitatif, mais aussi en ce qui concerne le type d'activité. Seules des activités directement liées à l'exercice du pouvoir devraient être considérées comme une exception valable au système général de nomination dans la fonction publique.

129. Pour conclure, sans fondement constitutionnel ni base juridique réelle, cette pratique est illégale, même si elle a un but légitime et remonte à déjà plusieurs années. Pour remédier à ce problème, la Commission de Venise recommande d'adopter un amendement à la Constitution et de donner un fondement juridique clair aux nominations de personnes de confiance, qui doivent être strictement encadrées.

#### **D. Police**

130. La Constitution ne fait référence à la police que de façon marginale, eu égard à la saisie de journaux (article 41), aux lois relatives à la discipline (article 47), et à la fonction publique dont elle fait partie intégrante (article 124). C'est la loi n° XVIII de 2017 qui régit l'organisation, la discipline et les devoirs des forces de police. Son article 6 prévoit qu'un chef de la police (*Commissioner of Police*) aura pour mission de diriger et guider les forces de police, ainsi que de définir les règles relatives à la nomination, aux devoirs et à la discipline des policiers. Le chef de la police est nommé par le Premier ministre pour un mandat de cinq ans. Il peut être reconduit dans ses fonctions<sup>84</sup>.

131. Le ministre peut publier des codes de conduite (article 38 de la loi précitée) et adopter des règlements généraux (article 82). La délégation de la Commission a toutefois été informée que le ministre ne peut pas donner d'instructions concernant des cas individuels. Dans les limites

---

<sup>83</sup> CDL-AD(2016)017, Liste des critères de l'état de droit, II.A.2.iv.

<sup>84</sup> <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=28520&|=>

de la loi et des règlements adoptés par le ministre, le chef de la police peut élaborer un règlement intérieur (article 83). La police est par conséquent assez autonome en matière d'enquêtes et de poursuites.

132. Il est important que, dans une société démocratique, la police ait la confiance du grand public et soit perçue comme politiquement neutre au service de l'État et de la protection du citoyen et la mise en oeuvre professionnelle, impartiale de la loi. Par conséquent, à Malte, compte tenu de l'importance des forces de police, le poste de chef de la police devrait être pourvu par voie de concours et l'autorité de nomination (Premier ministre ou Président) devrait être tenue de respecter les résultats d'admission du concours ; elle pourrait néanmoins disposer d'un droit de veto contre le candidat choisi. Cette recommandation reste valable même si les pouvoirs de poursuite étaient attribués à un directeur du ministère public (voir plus haut).

133. Les pouvoirs d'enquête de la police devraient être soumis au contrôle du bureau du procureur (*AG's Office*) ou du futur service d'un directeur du ministère public indépendant, si ces deux fonctions étaient dissociées. La police devrait agir conformément aux instructions du directeur du ministère public.

134. Pour conclure, le chef de la police devrait être nommé par voie de concours et la police devrait se conformer aux instructions reçues du parquet.

## VI. Média / Société civile

135. Les médias et la société civile sont essentiels à la démocratie dans tout État. Leur rôle d'observateur critique est une condition préalable indispensable de la responsabilité des pouvoirs publics. La délégation de la Commission de Venise a eu l'impression qu'à Malte les médias et la société civile se heurtaient à bien des difficultés à cet égard<sup>85</sup>. Même si essayer leurs critiques peut être irritant pour les autorités, ces dernières ont le devoir de veiller à ce que les médias et la société civile puissent s'exprimer librement.

136. Tout État membre du Conseil de l'Europe a notamment l'obligation positive de protéger les journalistes. C'est aussi une exigence de l'État de droit<sup>86</sup>. D'une manière générale, pour déterminer s'il existe une obligation positive, a) il faut prendre en compte le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu ; b) l'étendue de cette obligation varie en fonction de la diversité des situations dans les États contractants, des difficultés d'assurer l'ordre dans les sociétés contemporaines et des choix à opérer en termes de priorités et de ressources ; c) cette obligation ne doit pas être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif<sup>87</sup>.

137. En tant que partie à la Convention européenne des droits de l'homme, Malte a une obligation positive de protéger « le droit de toute personne à la vie » garanti par l'article 2 de la Convention. L'une des obligations positives découlant de l'article 2, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article premier de la Convention (et, dans le cas des journalistes, également en combinaison avec l'article 10) est le devoir primordial de l'État d'assurer le droit à la vie par la mise en place d'une législation pénale concrète dissuadant de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour prévenir, réprimer et sanctionner tout non-respect de la législation. Cela implique aussi, dans certaines

---

<sup>85</sup> Certains interlocuteurs de la Commission ont même évoqué une loi du silence (*omertà*) imposée par les mafias.

<sup>86</sup> CDL-AD(2016)017, Liste des critères de l'État de droit, II.A.2.v, II.A.3.i.

<sup>87</sup> CEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, arrêt du 17 octobre 1986, série A, n° 106, p. 15, paragraphe 37 ; CEDH, *Osman c. Royaume-Uni*, arrêt du 28 octobre 1998, Recueil 1998-VIII, p. 3159-3161, paragraphes 115-117) ; Cour européenne des droits de l'homme, *Positive obligations on member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity*, rapport de recherche, 2011, p. 4.

circonstances, l'obligation positive pour les autorités de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger un individu ou un groupe d'individus dont la vie est menacée par des agissements criminels d'autrui. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme énonce en outre le lien entre l'article 2 et l'article 10 – prendre des mesures pour protéger la vie des journalistes.

138. Les exigences i) d'indépendance, ii) d'effectivité, iii) de diligence et célérité, et iv) d'accès et participation des proches à la procédure<sup>88</sup> ont été examinées par la Cour dans de nombreuses affaires couvrant les circonstances les plus diverses<sup>89</sup>.

139. Dans son arrêt de juillet 2018, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré, dans l'affaire de la journaliste d'investigation russe Anna Politkovskaïa, connue pour sa virulente critique du rôle des autorités russes dans le conflit tchéchène, qu'il était de la plus haute importance de rechercher s'il pouvait exister un lien entre l'assassinat de la journaliste et son travail. La Cour a souligné qu'aucun effort réel et sérieux n'avait été déployé dans le cadre de l'enquête en vue d'identifier l'auteur intellectuel du crime, c'est-à-dire le ou les commanditaires du meurtre. Dès lors, elle n'était pas convaincue que les investigations menées sur l'assassinat d'Anna Politkovskaïa aient rempli les conditions d'adéquation requises. Elle a estimé que dans une affaire de meurtre commandité, l'examen des autorités nationales ne doit pas s'arrêter à l'identification d'un tueur à gages, mais chercher à aller au-delà<sup>90</sup>.

140. Dans son arrêt, la Cour a cité une recommandation du Comité des Ministres sur la protection et la sécurité des journalistes, à savoir : « Les conclusions des enquêtes doivent reposer sur une analyse approfondie, objective et impartiale de tous les éléments pertinents et notamment déterminer s'il existe un lien entre les menaces et la violence contre des journalistes et d'autres acteurs des médias et l'exercice de leurs activités journalistiques ou toute autre contribution de nature similaire au débat public. »<sup>91</sup> Le simple fait que les autorités soient informées d'un homicide donne *ipso facto* naissance à l'obligation, découlant de l'article 2 de la Convention, de mener une enquête efficace sur les circonstances dans lesquelles il s'est produit<sup>92</sup>. Une enquête inadéquate constitue une violation de l'article 2<sup>93</sup> et du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la Convention.

141. En ce qui concerne les obligations positives relatives au meurtre de Daphne Caruana Galizia, il convient d'établir si les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque<sup>94</sup>.

142. La Commission de Venise n'est pas en mesure d'examiner si l'enquête ouverte sur l'assassinat de Daphne Caruana Galizia a été menée conformément à ces critères de qualité. Elle insiste toutefois sur le fait qu'en vertu de ses engagements internationaux, le Gouvernement a l'obligation de faire en sorte que les médias et la société civile puissent jouer un rôle actif et demander des comptes aux autorités. La critique à l'égard du pouvoir fait partie

---

<sup>88</sup> Le parquet n'a pas l'obligation de faciliter l'accès des familles à tous les rapports de police dès leur publication ; cela peut se faire à un stade ultérieur. Voir CEDH, *Velcea et Mazăre c. Roumanie*, 1<sup>er</sup> décembre 2009, paragraphes 113-114.

<sup>89</sup> Voir par exemple CEDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, paragraphes 232-237.

<sup>90</sup> CEDH, *Mazepa et autres c. Russie*, 17 juillet 2018.

<sup>91</sup> Recommandation CM/Rec(2016)4 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias (adoptée par le Comité des Ministres le 13 avril 2016 lors de la 1253<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres), paragraphe 19.

<sup>92</sup> CEDH, *Ergi c. Turquie*, 23818/94, 28 juillet 1998.

<sup>93</sup> CEDH, *Ramsahai et autres c. Pays-Bas* [GC], 53291/99, 15 mai 2007.

<sup>94</sup> CEDH, *Kılıç c. Turquie*, 22492/93, paragraphes 62-63, CEDH 2000-III.

du débat politique essentiel à la gouvernance démocratique et est clairement protégée par la jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention<sup>95</sup>.

## VII. Conclusion

143. La Commission de Venise se félicite de ce que le Gouvernement maltais a déjà engagé un processus de réforme. Ces réformes sont toutefois insuffisantes. La Commission observe que tous ses interlocuteurs ont admis la nécessité de poursuivre la réforme du cadre institutionnel, notamment en ce qui concerne l'appareil judiciaire et tout particulièrement les poursuites pénales. La Commission espère par conséquent que le consensus nécessaire pour procéder à des changements au niveau constitutionnel pourra être obtenu. Depuis l'époque coloniale, Malte a hérité d'une Constitution inspirée du modèle britannique. Elle a été modifiée plusieurs fois mais n'a pas suivi les réformes entreprises au Royaume-Uni dès les années 1980. Le Premier ministre détient les rênes du pouvoir et les autres acteurs (Président, Carlement, Cabinet, Pouvoir judiciaire, Ombudsman) ont une position institutionnelle trop faible pour constituer un contre-pouvoir suffisant.

144. La mise en place de la Commission des nominations judiciaires en 2016 était un pas dans la bonne direction, mais cela ne permet pas vraiment d'assurer l'indépendance de la justice. Le double rôle du Procureur général, à la fois conseiller du gouvernement et magistrat du parquet, est problématique. Un parlement à temps partiel est trop faible pour exercer un contrôle suffisant sur l'exécutif. Les pouvoirs de nomination étendus conférés au Premier ministre le rendent trop puissant et posent des risques sérieux pour la primauté du droit. Compte tenu des pouvoirs du Premier ministre, notamment son influence sur les nominations judiciaires, des freins et contrepoids essentiels font défaut. Ce problème est accentué par la faiblesse de la société civile et des médias indépendants.

145. Les principales recommandations de la Commission de Venise sont les suivantes :

1. Les avis de vacances de postes devraient être publiés, une Commission des nominations judiciaires élargie devrait évaluer et classer les candidats, y compris pour le poste de juge en chef (*Chief Justice*), et la Commission des nominations judiciaires devrait proposer les candidats aux fonctions de juge directement au Président de Malte. La révocation des magistrats ne devrait pas être prononcée par le parlement. Les décisions de la Cour constitutionnelle déclarant inconstitutionnelles les dispositions d'une loi devraient avoir un effet *erga omnes*.
2. Un directeur du ministère public (*Director of Public Prosecutions*) indépendant avec sécurité de mandat devrait être instauré et se substituer au procureur général (*Attorney General*) et à la police pour l'exercice des pouvoirs de poursuite, en reprenant les personnels correspondants. Les enquêtes du parquet devraient être absorbées dans cette fonction. Les décisions prises par cette instance, notamment une décision de ne pas engager de poursuites, devraient être soumises à un contrôle juridictionnel.
3. La fonction du Président devrait être renforcée en lui attribuant la faculté d'agir sans s'en remettre à l'avis du Premier ministre. L'élection du Président à la majorité qualifiée pourrait par ailleurs être envisagée. Il devrait être possible de révoquer le président à la majorité qualifiée uniquement.
4. Le Parlement pourrait être renforcé en durcissant les règles d'incompatibilité, notamment en ce qui concerne la nomination des députés dans des organes officiellement désignés. Les députés devraient pouvoir disposer d'informations non partisans pour exercer leur fonction de contrôle (augmentation du personnel de recherche ou création d'un organe consultatif de haut niveau). Ces mesures devraient s'accompagner d'une hausse de salaire des députés afin qu'ils puissent se concentrer sur leur travail parlementaire.

---

<sup>95</sup> CEDH, *Dink c. Turquie*, 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, 14 septembre 2010, paragraphe 137.

5. Les pouvoirs de nomination du Premier ministre, notamment en ce qui concerne les commissions indépendantes et les secrétaires permanents, devraient être limités. Les nominations à des postes de confiance devraient être strictement encadrées (création d'un fondement constitutionnel et d'une base juridique pour ces nominations).

146. De tels changements ne signifieraient pas un abandon des traditions juridiques de Malte, mais une évolution qui permettrait la mise en place de mécanismes d'équilibre des pouvoirs plus efficaces que ceux existant aujourd'hui. Point très important, toute modification constitutionnelle holistique adoptée devrait l'être à l'issue d'une vaste consultation de la société elle devrait être accompagnée de dispositions transitoires adéquates. Il est important que les citoyens aient la possibilité de s'appropriier ces changements.

147. Comme pour toute réforme, il est évident qu'au-delà des textes, c'est leur mise en œuvre de bonne foi qui importe.

148. Enfin, la Commission de Venise insiste sur le fait qu'en vertu de ses engagements internationaux, le gouvernement a l'obligation de faire en sorte que les médias et la société civile puissent participer activement aux affaires publiques et demander des comptes aux autorités<sup>96</sup>.

149. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités maltaises et de l'Assemblée parlementaire pour toute assistance complémentaire dont elles pourraient avoir besoin.

---

<sup>96</sup> Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, *Dink c. Turquie*, paragraphe 137.