

Groupe de travail sur le projet albanais de révision constitutionnelle relative aux droits fondamentaux

1. Le 5 février 1993, un groupe de travail présidé par M. Malinverni et M. Steinberger a rencontré à Venise une délégation albanaise afin de procéder à un échange de vues sur le projet albanais de révision constitutionnelle relative aux droits fondamentaux. Cette réunion était organisée en réponse à une demande du Président Berisha adressée à la Commission par l'intermédiaire de la Task Force du Conseil de l'Europe sur l'Albanie. La liste des participants figure à l'Annexe I.
2. Quelques jours avant la réunion, une traduction anglaise de la partie du projet de Constitution relative aux droits fondamentaux (CDL(93)6) avait été mise à la disposition de la Commission. Pendant la réunion, un projet de Constitution, comprenant une partie sur les droits fondamentaux légèrement modifiée par rapport au texte initial, a été présenté. La partie du projet de Constitution relative aux droits fondamentaux, telle qu'amendée, figure à l'Annexe II.
3. Le groupe de travail a procédé en deux temps. Tout d'abord, des remarques générales sur le projet de Constitution ont été avancées. Ensuite, le groupe de travail a procédé à un commentaire du projet, article par article. Les observations et suggestions suivantes ont été formulées.

I. Remarques générales

Les participants estiment que le projet pose des problèmes importants sur un certain nombre de points, qui sont les suivants :

4. Le projet ne suit pas une véritable systématique. En particulier, il n'opère pas de distinction nette entre les libertés individuelles et les droits sociaux, ce qui pose un problème de mise en oeuvre. Certaines dispositions en matière sociale pourraient revêtir un caractère programmatique.
5. Le projet présente un certain nombre de lacunes :
 - a) Il ne mentionne pas certains droits fondamentaux :
 - la liberté économique et le droit de choisir librement sa profession, l'égalité dans l'accès à la fonction publique pour les citoyens ;
 - l'égalité dans la loi ;
 - la liberté syndicale ;
 - la liberté de la recherche, la liberté de la science et de l'art ;
 - le droit à l'objection de conscience ;
 - la liberté des cultes ;
 - la protection des langues minoritaires.
 - b) En outre, certains principes fondamentaux de l'Etat moderne ne figurent pas dans la partie du projet de Constitution relative aux droits fondamentaux, comme
 - le principe de la légalité, notamment l'exigence de la base légale ;
 - le principe de la séparation des pouvoirs et en particulier l'indépendance du pouvoir judiciaire ;
 - la primauté du droit international sur le droit interne, la validité immédiate du droit international ainsi que sa place dans la hiérarchie des normes.

De plus, le droit à une protection judiciaire pour les droits de nature légale (infra-constitutionnelle) ne semble pas clairement défini.

- c) La question des restrictions aux droits fondamentaux n'est pas traitée. Le groupe de travail estime souhaitable de s'inspirer des paragraphes 2 des articles 8 à 11 de la CEDH sur ce point.
- d) Les libertés ne sont en général pas affirmées en tant que telles, mais formulées de façon négative comme interdisant une intervention de l'Etat. Cette approche, tirée de la Constitution des Etats-Unis, diverge de celle de la Convention européenne des droits de l'homme et risque de poser des problèmes délicats d'interprétation. Voir par exemple les articles 18 al. 1, 19 al. 1, 20 al. 1, 21 al. 1, 30 al. 2, du projet.
- e) Il n'est pas établi si la Cour constitutionnelle subsistera dans la nouvelle Constitution, ni quelles seront les modalités du contrôle de constitutionnalité.
- f) De façon générale, il y a une sorte de confusion entre le niveau de la Constitution, celui de la loi et le droit naturel.
- g) Les participants ont fait quelques commentaires sur la terminologie anglaise. En particulier, ils ont marqué leur préférence pour l'emploi dans le texte original d'une expression correspondant à "shall" plutôt que "may".

II. Examen article par article

(les remarques figurant sous I. ne sont pas reprises).

Article 17

6. Les participants insistent sur le danger de l'alinéa 2, dans la mesure où il pourrait être interprété comme permettant une censure préalable. La notion d'"abus" à l'alinéa 3 doit être interprétée conformément au principe de la proportionnalité. Une formulation plus claire, inspirée par les alinéas 2 des articles 8 à 11 de la CEDH, est préférable à une expression qui a pu être employée par des régimes autoritaires. L'alinéa 4 semble trop large. Enfin, on peut se demander s'il ne serait pas souhaitable de fondre dans un même article la liberté religieuse et la liberté d'expression.

Article 18

7. Plusieurs problèmes sont relevés.

A l'alinéa 2, il faudrait prévoir une exception pour les personnes inconscientes.

A l'alinéa 5, on pourrait élargir la possibilité d'ordonner des perquisitions au procureur général, s'il fait partie du pouvoir judiciaire.

En outre, on pourrait prévoir des règles spécifiques pour les détenus.

Enfin, la rédaction de ce texte ne prend pas en considération l'application du droit à la vie privée dans les rapports entre particuliers. Cf. l'article

13 de la Constitution allemande :

Art. 13 GG

(1) Le domicile est inviolable.

(2) Des perquisitions ne peuvent être ordonnées que par le juge ainsi que, s'il y a péril en la demeure, par les autres organismes prévus par les lois ; elles ne peuvent être effectuées que dans la forme prescrite par elles.

(3) Des dérogations et des restrictions ne peuvent d'ailleurs être apportées à cette inviolabilité que pour parer à un danger commun ou à un danger menaçant la vie individuelle ainsi que, en vertu d'une loi, pour prévenir des dangers imminents menaçant la sécurité et l'ordre publics, notamment pour remédier à la pénurie de logements, pour lutter contre les épidémies ou pour protéger la jeunesse en danger.

Article 19

8. Il serait souhaitable de consacrer la liberté d'association de façon explicite. Le terme "lawful purpose" est ambigu et pourrait impliquer qu'une autorisation soit nécessaire pour créer des associations.

A l'alinéa 2, les restrictions relatives aux fonctionnaires ne devraient concerner que les associations en rapport avec leurs fonctions, mais pas les autres associations.

Article 20

9. La question d'une obligation positive à la charge de l'Etat se pose.

Il serait préférable de faire allusion aux expropriations matérielles (mesures restreignant gravement l'exercice du droit de propriété, qui entraînent une indemnisation).

Article 21

10. La formulation pourrait être amendée pour être conforme à l'article 1er du Protocole additionnel à la CEDH :

Article 1er du Protocole additionnel

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Article 22

11. L'alinéa 2 devrait préciser ce que sont les catégories spéciales de travailleurs.

Article 23

12. Il serait possible de formuler plus clairement le droit de pétition.

Article 24

13. Il serait souhaitable de renvoyer à la loi, du moins pour les cas non traités par la Constitution, par exemple l'acquisition de la nationalité par mariage.

Article 25

14. Il s'agit d'une disposition libérale.

La Constitution devrait renvoyer à la loi pour les exceptions à la libre circulation, relatives notamment aux étrangers en situation irrégulière. Le droit d'émigration doit être garanti aux étrangers.

Les délégués albanais précisent que le paragraphe 2 ne s'applique pas à l'extradition, qui devrait être possible sur la base d'un traité international.

Article 27

15. Le maintien de la peine de mort uniquement pour les hommes risquerait d'entraîner une violation de l'article 14 CEDH (discrimination fondée sur le sexe).

Article 29

16. L'article 4 al. 1 CEDH n'est pas repris (interdiction de l'esclavage et de la servitude).

Il serait utile de mentionner les exceptions de l'article 4 al. 3 de la CEDH.

Article 30

17. Les délégués albanais précisent que l'article 30 contient uniquement des droits de nature procédurale.

Il faudrait préciser que l'article 30 concerne la mise en oeuvre de tous les droits subjectifs (y compris en matière civile dans les rapports entre particuliers), alors que l'article 47 concerne les seuls droits constitutionnels.

Au lieu de "without due process of law", il serait souhaitable d'employer l'expression "according to a procedure prescribed by law".

Il serait bon de faire de l'article 30 al. 1 un article, des autres alinéas un deuxième article.

Il serait souhaitable d'indiquer à l'alinéa 2 que le tribunal doit avoir été précédemment établi par la loi et d'introduire le droit à une décision dans un délai raisonnable.

Le terme "hearing" devrait être remplacé par celui de "trial".

Article 32

18. Il faudrait indiquer plus clairement les motifs possibles de détention. A cette fin, on pourrait s'inspirer de l'article 9 du Pacte relatif aux droits civils et politiques ou de l'article 5 de la CEDH.

La fusion des alinéas 2 et 3 permettrait plus de clarté. L'autorité judiciaire devrait toujours être un juge et non un procureur. Des précisions sur la durée de la détention préventive et la possibilité de demander sa mise en liberté devraient être apportées. L'alinéa 5 devrait préciser que le recours a lieu auprès d'un tribunal. En outre, se pose le problème de l'application de l'article 32 aux personnes internées pour cause de maladie, en vue d'extradition, dans des établissements d'éducation spéciale. Enfin, l'alinéa 2 devrait prévoir l'information dans une langue comprise.

Article 34

19. On pourrait faire plus clairement référence à la présomption d'innocence.

Article 35

20. Cette règle ne s'impose pas absolument. Une condamnation en l'absence de l'accusé pourrait être prononcée si, volontairement, il ne s'est pas présenté à l'audience, ou pour des infractions mineures.

Article 36

21. Certains droits devraient s'appliquer déjà devant les organes de police. Il serait possible de limiter les cas d'assistance juridique gratuite (cf. l'art. 6 al. 3 let. c. CEDH).

Article 37

22. On pourrait préciser les cas où un nouveau procès peut être ordonné.

Article 38

23. Ce principe est reconnu par l'article 2 du Protocole N° 7 à la CEDH seulement en matière pénale.

On pourrait prévoir une exception pour les affaires de peu d'importance.

Article 39

24. Le droit à une indemnité pourrait être limité aux cas où une personne est privée de liberté.

L'alinéa 2 devrait concerner toute personne privée de liberté.

Article 40

25. A l'alinéa 2, il vaudrait mieux indiquer : "Access to public education is open to all".

Article 41

26. Il est clair que cette disposition ne peut être mise en oeuvre directement.

Articles 42-43

27. Il faudrait interpréter ces décisions comme incluant le droit à une vie familiale.

Article 44

28. A l'alinéa 2, des traitements forcés pourraient être prévus pour des vaccinations ou d'autres motifs de santé publique.

Les deux alinéas devront concerner toute personne et non les seuls citoyens (ou, éventuellement, l'inverse) mais leurs bénéficiaires doivent être les mêmes.

L'égalité devant la loi doit être mentionnée, pour éviter que des lois créent des inégalités.

Article 45

29. L'alinéa 2, contrairement à l'article 14 CEDH, prévoit un nombre limité de motifs interdisant la discrimination. Il serait souhaitable de prévoir une liste non exhaustive, à l'instar de la CEDH. Il faudrait au moins interdire les discriminations fondées sur la langue ou la couleur.

Article 46

30. Ne devrait-on pas prévoir le droit à l'existence des minorités ethniques ?

Article 47

31. On pourrait préciser que l'accès à un tribunal doit être ouvert dès qu'on prétend avoir été lésé dans ses droits constitutionnels.

III. Suivi de la réunion

32. Les Présidents du Groupe de travail rappellent la disponibilité de la Commission pour poursuivre le travail engagé depuis octobre 1991 lors de la visite d'une délégation de la Commission à Tirana et poursuivi lors de la réunion du groupe de travail à Venise en novembre 1991.

Les membres de la délégation albanaise prennent note des commentaires et suggestions sur le projet et s'engagent à informer la Commission des développements ultérieurs, éventuellement par l'intermédiaire de M. Luarasi, membre associé de la Commission au titre de l'Albanie.

A N N E X E I

LIST OF PARTICIPANTS

ALBANIAN REPRESENTATIVES

Mr Rustem GIATA, President of the Constitutional Court/Président de la cour constitutionnelle

Mr Feti GJILANU, Judge in the Supreme Court/Juge à la Cour suprême

Mr Theodori SOLIAKU, Legal Adviser of the President/Conseiller au Président

Mr Krenar LOLOCI, Professor of constitutional law at the University of Tirana/

Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Tirana

Mr Aleks LUARASI, Professor at the University of Tirana, Associate member of the European Commission for Democracy through Law for Albania/Professeur à l'Université de Tirana, Membre associé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit pour l'Albanie

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW

Mr Helmut STEINBERGER, Professor at the University of Heidelberg, Director of the Max-Planck Institute/Professeur à l'Université de Heidelberg,

Directeur de l'Institut Max-Planck

Mr Giorgio MALINVERNI, Professor at the University of Geneva/Professeur à l'Université de Genève

Mr Gerard BATLINER, President of the Academic Council of the Liechtenstein Institute/

Président du Conseil Scientifique du Liechtenstein Institut

Mr Klaus BERCHTOLD, Ministerialrat, Bundeskanzleramt, Wien

Mr Sergio BARTOLE, Professor of Constitutional Law at the University of Trieste/

Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Trieste

EXTERNAL EXPERTS

Mr Andreas AUER, Professor of Constitutional Law, University of Geneva/

Professeur de droit constitutionnel à l'Université de Genève

Mr Stefan TRECHSEL, Vice-Chairman of the Human Rights Commission/Vice-Président de la Commission des Droits de l'Homme

SECRETARIAT

Mr Régis BRILLAT, Directorate of Legal Affairs/Direction des Affaires Juridiques

Mr Mark NEVILLE, Directorate of Human Rights/Direction des Droits de l'Homme

Mr Pierre GARRONE, Directorate of Legal Affairs/Direction des Affaires Juridiques