

Council of Europe
Conseil de l'Europe



Strasbourg, 28 août 1995
<s:\cd\doc\95\cd\pdg>



COE262623

95/3724
Restricted
CDL (95) 44

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

AVIS

**SUR LA LOI SUR
L'ORGANISATION JUDICIAIRE (CHAPITRE VI)
DE LA CONSTITUTION
DE LA REPUBLIQUE D'ALBANIE**

by

**M. Giorgio MALINVERNI
(Suisse)**

**AVIS SUR
LA LOI ALBANAISE SUR L'ORGANISATION JUDICIAIRE
(CHAP. VI DE LA CONSTITUTION TRANSITOIRE DE
L'ALBANIE)**

Prof. Giorgio MALINVERNI (Suisse)

Le chap. VI de la Constitution provisoire commence par énoncer certains principes de base qui sont destinés à régir l'organisation judiciaire du pays: séparation du pouvoir judiciaire d'avec les autres organes de l'État (art. 1er); compétence exclusive des tribunaux pour trancher les différends tant civils que pénaux (art. 2); origine populaire et démocratique de la justice (art. 3); obligation, pour les tribunaux, de respecter les principes de la légalité et de l'égalité devant la loi (art. 4); obligation de motiver les arrêts (art. 9); principe de la publicité (art. 12); etc.

La législation albanaise semble donc se conformer aux principes fondamentaux régissant le fonctionnement de la justice dans un État de droit et correspondre aux standards européens en la matière.

Le but des remarques qui suivent est donc simplement d'essayer d'améliorer le texte soumis à notre examen, dans la perspective d'une version définitive de la législation sur l'organisation judiciaire de l'Albanie.

Du point de vue systématique, le chap. VI de la Constitution provisoire est logiquement subdivisé en deux sections, la première consacrée au système judiciaire en général, la seconde à la Cour constitutionnelle. Ces deux parties seront examinées séparément.

I. Le système judiciaire en général (art. 1 à 16)

Après quelques articles de caractère général (art. 1 à 4), cette section dispose que le pouvoir judiciaire comprend la Cour de cassation, les Cours d'appel, les tribunaux de première instance et les tribunaux militaires (art. 5). Au sujet de cette section, les remarques suivantes me paraissent devoir être faites:

1. L'art. 5 mentionne, à côté des tribunaux civils (Cour de cassation, Cours d'appel et tribunaux de première instance), également les tribunaux

militaires. Toutefois, alors que les premiers font l'objet d'une réglementation relativement détaillée (Cour de cassation, art. 6 ss; Cours d'appel et de première instance, art. 11 ss), aucune disposition n'est spécifiquement consacrée aux juridictions militaires. Dans une loi sur l'organisation judiciaire, il serait pour le moins opportun d'indiquer, ne serait-ce que dans les grandes lignes (la réglementation de détail pouvant figurer dans une loi spéciale) comment est organisée la justice militaire, comment sont constitués ses tribunaux, quels sont leurs compétences et quelles peines ils peuvent infliger (p. ex. peine de mort?). Il est en tout cas curieux de se limiter à mentionner les tribunaux militaires sans donner au moins quelques indications sur les problèmes qui viennent d'être mentionnés.

2. S'agissant de la justice "civile" – par opposition aux juridictions militaires – le chap. VI n'indique pas de manière claire quelles sont les compétences des différents tribunaux qui la composent. L'art. 2 se réfère bien aux affaires pénales, aux problèmes de responsabilité civile et aux affaires relevant du droit privé en général.

Toutefois, aucune référence n'est faite aux juridictions administratives. On ne voit donc pas très bien, à la lecture de cette section, comment, par quelles instances, selon quelles procédures sont résolus les litiges relevant du droit public et opposant les particuliers à l'Administration. En d'autres termes, pour reprendre une distinction bien connue en droit français, existe-t-il, à côté des tribunaux judiciaires, également des tribunaux administratifs? Ou bien les litiges administratifs sont-ils tranchés par les tribunaux civils, voire par l'Administration elle-même? Mais, dans ce dernier cas, ne conviendrait-il pas, pour le moins, de prévoir un recours devant une Cour administrative suprême ou devant une Chambre spéciale de la Cour de cassation?

3. Dans le même ordre d'idées, le chap. VI présente une autre lacune. Si l'art. 5 par. 2 proscrit avec raison les tribunaux d'exception, aucune mention n'est en revanche faite des tribunaux spéciaux qui peuvent avoir des compétences spéciales soit *ratione materiae*, p. ex. tribunaux pour trancher des litiges relevant d'un domaine particulier du droit, comme le droit du travail (tribunaux de prud'hommes), soit *ratione personae* (tribunaux pour mineurs).

4. Du point de vue de la systématique, on peut regretter que les dispositions de caractère général, c'est-à-dire s'appliquant à l'ensemble des juges, et les dispositions organiques relatives aux différentes juridictions, soient entremêlées. Ainsi, les art. 8 et 9, de caractère général précisément, devraient plutôt suivre immédiatement les art. 1 à 4 et non pas entrecouper les articles sur la Cour de cassation (art. 5 et 7) et ceux sur les cours d'appel et de première instance (art. 10 et 11).
5. S'agissant de la révocation des juges, le chap. VI prévoit deux procédures distinctes selon qu'il s'agit des magistrats de la Cour suprême ou des autres juges. Pour les premiers, la décision doit être prise par le Parlement (art. 6 par. 4). Pour les seconds, en revanche, la compétence appartient au Conseil supérieur de la magistrature (art. 15 par. 3). On peut à bon droit s'interroger sur le bien-fondé de cette différence de traitement que la différence de rang hiérarchique entre les deux catégories de juges ne semble pas justifier. La compétence en matière disciplinaire, y compris celle de révoquer les juges de leurs fonctions, devrait appartenir à un organisme spécialisé, tel que, précisément, le Conseil supérieur de la magistrature, et non pas à un organe politique, comme le Parlement, et ceci même pour des juges de la Cour suprême. Le risque est en effet trop grand que des décisions soient prises pour des considérations politiques, surtout que les motifs de révocation ne sont pas toujours très précis (voir notamment la référence à la maladie mentale à l'art. 6 par. 4).

D'ailleurs, alors que l'art. 6 par. 4 dispose que les juges de la Cour suprême peuvent être révoqués pour les motifs qui y sont indiqués, l'art. 10 par. 1er prévoit que les juges des Cours d'appel et de première instance ne peuvent pas être révoqués pendant l'exercice de leurs fonctions. Pourquoi cette différence de traitement que rien ne semble justifier?

6. A l'art. 6 par. 2, on a de la peine à comprendre pourquoi seuls le Président et le Vice-Président de la Cour de cassation sont élus par le Parlement, mais sur proposition du Président de la République, alors que ce dernier n'intervient pas dans la procédure d'élection des autres juges de cette même cour. Il serait préférable que tous les juges soient élus selon la même procédure, qu'il s'agisse du Président, du Vice-Président ou des autres juges. En tout état de cause, l'intervention du Président de la République n'est pas très judicieuse, pour des motifs tenant au respect du principe de la séparation des pouvoirs. Il serait préférable que le

Président et le Vice-Président de la Cour de cassation soient élus par leurs collègues, comme cela est d'ailleurs prévu à l'art. 18 par. 2, pour le président de la Cour constitutionnelle.

Alors que l'art. 6 prévoit le mode d'élection des juges de la Cour suprême, on ne sait en revanche pas comment sont élus les juges des autres tribunaux, l'art. 10 étant muet sur ce point.

7. L'art. 13 traite du Procureur général. Cette disposition soulève au moins deux questions. D'abord, le paragraphe 2 se réfère aux activités judiciaires du Procureur général. Doit-on en déduire que ce dernier exerce encore d'autres fonctions? Dans l'affirmative, quelles sont-elles?

Ensuite, le par. 1er précise que le Procureur général assure la poursuite pendant l'enquête et le procès. On ne sait pas très bien si le Procureur général est uniquement une autorité de poursuite ou également une autorité d'enquête et d'instruction. En d'autres termes, la législation albanaise prévoit-elle, à côté du Procureur général et des juges du fond, également des juges d'instruction? On se rappellera à cet égard que, selon la jurisprudence des organes de la Convention européenne des droits de l'homme, les fonctions d'enquête (instruction), de poursuite et de jugement doivent être exercées par des organes différents et que le cumul de ces fonctions par les mêmes personnes (union personnelle) est contraire à l'art. 6 CEDH. Sur ces questions extrêmement délicates mais d'une extrême importance pour la conduite d'un procès équitable, il serait souhaitable d'avoir une réglementation plus explicite et plus détaillée.

L'art. 13 par. 4 n'est pas très clair. L'obligation des procureurs de se conformer aux ordres de leurs supérieurs n'est-elle pas contraire au principe de l'indépendance des juges? Ce principe s'applique en effet à tous les magistrats, y compris ceux du Parquet! On ne comprend d'ailleurs pas très bien en quoi un procureur pourrait recevoir des ordres d'une autorité judiciaire (art. 13 par. 4 in fine).

8. Le Conseil supérieur de la magistrature fait l'objet de l'art. 15. Cet art. appelle les commentaires suivants:

D'abord, le fait qu'il soit présidé par le Président de la République ne peut manquer de surprendre, sous l'angle du respect du principe de la séparation des pouvoirs. Pour ces mêmes raisons, la présence, en son sein, du Ministre de la Justice, apparaît comme très inopportune, pour utiliser

un euphémisme. Quant aux neuf juristes distingués qui composent cet organisme, on ne sait pas très bien par qui ils sont élus. Par les membres de la Cour suprême et le Procureur général lors d'une réunion conjointe? En tous cas dans sa traduction anglaise, le texte de l'art. 15 par. 1er n'est pas suffisamment explicite.

Ensuite, compte tenu des prérogatives importantes qui sont dévolues à cet organe, il peut paraître curieux que la réglementation régissant ses compétences exactes et son fonctionnement figure dans un texte qu'il adopte lui-même. Toute cette matière ne devrait-elle pas plutôt figurer dans une loi du Parlement? Ce serait en tout cas une solution beaucoup plus démocratique

9. L'art. 12 par. 2 énonce un certain nombre de droits de la défenses, notamment le droit de l'accusé ne parlant pas l'albanais d'être assisté par un interprète. Mais il ne s'agit là que d'un droit – certes important – de la défense. Qu'en est-il des autres, en particulier du droit d'être assisté d'un avocat, le cas échéant mandaté d'office, etc. (voir art. 6 par. 3 CEDH)? Mais peut-être cette matière est-elle réglementée plus en détail ailleurs, dans le chapitre consacré aux droits fondamentaux?

II. La Cour constitutionnelle (art. 17 à 28)

10. L'art. 17 définit la mission de la Cour constitutionnelle. Si celle-ci est la gardienne de la Constitution, elle n'est en revanche pas chargée de veiller au respect de la législation ordinaire, comme semble l'indiquer, à tort, cet article. Voir également l'art. 27, qui se réfère à la constitutionnalité et à la légalité.
11. Bien que l'art. 18 ne le dise pas expressément, le mandat des membres de la Cour constitutionnelle, de douze ans, ne semble pas être renouvelable. Mais il serait préférable de le dire plus clairement.
12. L'art. 21 traite des incompatibilités entre la fonction de juge constitutionnel et d'autres fonctions. Si l'on peut comprendre – c'est même une nécessité – que les juges constitutionnels ne puissent pas être membres du Parlement ou du Gouvernement ou être juges dans un tribunal ordinaire (ainsi le veut le principe de la séparation des pouvoirs), l'interdiction faite à ces mêmes juges de faire partie de partis politiques ou

d'autres organisations politiques est beaucoup plus difficile à justifier. A la limite, ces restrictions peuvent même être considérées comme contraires à la liberté d'opinion et d'association, qui sont valables pour tous les citoyens.

13. L'art. 24 traite des compétences de la Cour constitutionnelle. Certains de ses paragraphes ne sont pas très explicites et mériteraient d'être plus précis. Quelle est la différence exacte entre les pouvoirs conférés à la Cour constitutionnelle par les par. 1 et 2?

La compétence attribuée à la Cour constitutionnelle par le par. 4 in fine concerne-t-elle uniquement les traités internationaux de protection des droits de l'homme ou tous les traités internationaux? Pour les premiers, la compétence de la Cour constitutionnelle est parfaitement justifiée, vu la quasi-identité du contenu de ces traités avec les catalogues de droits fondamentaux que renferment habituellement les Constitutions. L'examen de la conformité du droit interne avec l'ensemble des engagements internationaux assumés par un État sort en revanche des compétences habituelles et normales d'une Cour constitutionnelle.

14. L'art. 25 devrait préciser si la cour constitutionnelle est compétente pour procéder à un contrôle seulement abstrait de constitutionnalité, ou seulement concret, ou les deux à la fois.

Genève, le 23 août 1995