



Strasbourg, 13 juin 2016

CDL-AD(2016)015\*

Avis n° 847 / 2016

Or. angl.

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

**RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA**

**MÉMOIRE *AMICUS CURIAE***

**POUR LA COUR CONSTITUTIONNELLE  
SUR L'ACTION RÉCURSIVE DE L'ÉTAT  
A L'ENCONTRE DES JUGES**

**(article 27 de la loi relative à l'Agent du Gouvernement n°151 du 30 juillet 2015)**

**adopté par la Commission de Venise  
lors de sa 107<sup>e</sup> session plénière  
(Venise, 10-11 juin 2016)**

**sur la base des observations de**

**M. Sergio BARTOLE (membre suppléant, Italie)  
M. Johan HIRSCHFELDT (membre suppléant, Suède)  
M. Eirik HOLMØYVIK (membre suppléant, Norvège)  
M. Gunars KŪTRIS (membre suppléant, Lettonie)  
Mme Grainne McMORROW (membre suppléant, Irlande)**

**TABLE DES MATIERES**

I.	Introduction .....	3
II.	Les normes et la pratique en Europe.....	4
III.	Analyse de la législation moldave pertinente.....	7
	A. Remarques générales .....	7
	1. Historique .....	7
	2. Faits nouveaux.....	8
	3. Admissibilité sur le plan constitutionnel de la responsabilité des juges .....	11
	4. Contexte législatif .....	12
	B. Évaluation de l'article 27 de la loi n° 151/2015 au regard des normes européennes .....	14
IV.	Conclusion .....	15

## I. Introduction

1. Par lettre du 25 mars 2016, M. Alexandru Tănase, président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova, a demandé à la Commission de Venise la remise d'un mémoire *amicus curiae* sur l'article 27 de la loi n° 151 du 30 juillet 2015 relative à « l'Agent du Gouvernement » (CDL-REF(2016)029, ci-après « loi n° 151/2015 »).

2. Cette demande fait suite à la saisine de la Cour constitutionnelle moldave par un juge de première instance, pour le compte des parties (sept juges au total) à la procédure engagée par le ministère de la Justice au titre de l'article 27 de la loi n° 151/2015, au sujet de l'action récursoire de l'État exercée en raison de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme contre la République de Moldova en avril 2014<sup>1</sup>.

3. En l'espèce, la Cour constitutionnelle avait été saisie d'un recours en constitutionnalité à propos de l'article 27 de la loi n° 151/2015, qui prévoit l'engagement de la responsabilité individuelle des auteurs (y compris les juges) d'actes ou omissions ayant entraîné ou fortement contribué à entraîner une violation de la Convention européenne des droits de l'homme constatée, soit par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, soit par un règlement amiable imposé à la République de Moldova pour une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme, soit par une déclaration unilatérale du Gouvernement de la République de Moldova<sup>2</sup>. Les auteurs du recours soutenaient par ailleurs qu'en vertu du principe d'indépendance des juges, garanti par l'article 19.3 de la loi relative au statut des juges, le fait qu'aucune décision de justice rendue par une juridiction nationale n'ait constaté la culpabilité des juges constituait une atteinte inacceptable à leurs garanties procédurales.

4. La question posée à la Commission de Venise est la suivante :

- un juge peut-il être tenu individuellement responsable de décisions de justice rendues à l'échelon national, qui font l'objet d'une requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme et aboutissent à la constatation, soit au moyen d'un arrêt, soit dans le cadre d'un règlement amiable, soit par une déclaration unilatérale, d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme commise par l'État membre, sans que la culpabilité du juge concerné n'ait été reconnue à titre individuel par une juridiction nationale ? Ou
- s'agit-il d'une atteinte inacceptable aux garanties procédurales des juges, en violation du principe d'indépendance des juges ?

La Cour constitutionnelle a formulé ces questions dans le cadre de la législation actuelle et ancienne de la République de Moldova sur la responsabilité des juges.

5. Afin d'assister la Commission de Venise, le ministère de la Justice de la République de Moldova a fourni une note explicative, qui inclut des références à la législation nationale pertinente.

---

<sup>1</sup> Voir l'affaire *Radu c. République de Moldova*, arrêt du 15 avril 2015. Requête n° 50073/07, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142398>

<sup>2</sup> Plus précisément au titre de l'article 27.3 :

### Article 27

#### Faculté d'engager une action récursoire

« (1) L'État peut engager une action récursoire à l'encontre des personnes dont les actes ou omissions ont entraîné ou fortement contribué à entraîner une violation de la Convention constatée par un arrêt, par le règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme ou par une déclaration unilatérale.

(2) Les sommes octroyées par un arrêt ou une décision de la Cour européenne des droits de l'homme, par le règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme ou par une déclaration unilatérale sont restituées par décision de justice, à proportion du degré de culpabilité de l'intéressé.

(3) Le ministère de la Justice engage une action récursoire, sous réserve que les conditions prévues par la loi soient réunies, dans un délai de trois ans à compter de la date de versement des sommes octroyées par un arrêt ou une décision de la Cour européenne des droits de l'homme ou par un règlement amiable ».

6. Le Conseil de l'Europe avait apprécié en juillet 2014 la conformité du projet de loi n° 151/2015 avec les normes de la Convention européenne des droits de l'homme et les bonnes pratiques européennes, à la demande du ministère de la Justice<sup>3</sup>. À l'occasion de cette appréciation, le Conseil de l'Europe avait évoqué à l'époque le manque de clarté de la teneur et de la portée de l'article 27 de la loi n° 151/2015: « *Nous considérons, de manière générale, que cette disposition [...] devrait plutôt figurer dans une loi relative à l'engagement de la responsabilité de l'État pour préjudice, car elle règle principalement d'autres questions que celles du statut, des compétences ou des attributions de l'Agent. Par ailleurs, cette disposition ne précise pas de façon parfaitement claire qui sont les « personnes » autres que les « fonctionnaires » auxquelles elle est applicable, car son champ d'application n'est pas défini et pourrait être illimité* »<sup>4</sup>.

7. Les rapporteurs du présent mémoire *amicus curiae* sont M. Bartole, M. Hirschfeldt, M. Holmøyvik, M. Kūtris et Mme McMorrow.

8. Ce mémoire *amicus curiae* repose sur une traduction non officielle en anglais de la loi n° 151/2015. Il peut comporter des erreurs par suite d'une mauvaise traduction ou d'une traduction inexacte du texte de loi.

9. Le présent mémoire *amicus curiae* a été rédigé sur la base des observations formulées par les rapporteurs et adopté par la Commission de Venise lors de sa 107<sup>e</sup> Session plénière (Venise, 10-11 juin 2016).

## II. Les normes et la pratique en Europe

10. Les États membres du Conseil de l'Europe sont censés mettre en œuvre la Convention européenne des droits de l'homme à l'échelon national. La Cour européenne des droits de l'homme se prononce uniquement sur le fond lorsque, d'une part, les critères de recevabilité d'une requête prévus à l'article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme sont réunis et, d'autre part, la requête n'est manifestement pas mal fondée. Les États membres peuvent mettre en œuvre la Convention européenne des droits de l'homme en conservant leurs traditions juridiques, pour autant que celles-ci soient conformes aux droits incontournables énoncés par la Convention, selon l'interprétation retenue par la Cour européenne des droits de l'homme, et en jouissant d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'un arrêt constate des défaillances systémiques, la Cour de Strasbourg peut demander à l'État membre concerné d'insérer, de modifier ou d'abroger une disposition légale et, à titre exceptionnel, de prendre des mesures précises<sup>5</sup>.

11. Il importe par conséquent que les États membres remédient aux problèmes et défaillances de leur système judiciaire national qui empêchent la bonne application et la bonne mise en œuvre des normes de la Convention européenne des droits de l'homme et qu'ils prévoient une réparation en cas de violation des dispositions de la Convention.

---

<sup>3</sup> Voir le *Plan d'action du Conseil de l'Europe pour soutenir les réformes démocratiques en République de Moldova 2013-2016, Rapport d'étape*, p. 17.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805b0795>

<sup>4</sup> L'article 27.1 était à l'époque libellée comme suit : « *L'État peut demander un remboursement individuel aux personnes ou aux fonctionnaires dont les actes ou omissions, commis de manière intentionnelle ou par négligence, ont entraîné ou fortement contribué à entraîner une violation constatée par la Cour européenne des droits de l'homme dans un de ses arrêts, ou ont entraîné un règlement amiable ou la formulation d'une déclaration unilatérale* ».

Voir le chapitre V : Remboursement (pp.23-24)

[http://www.coe.md/images/stories/Articles/Expertises\\_and\\_reports/opinion\\_draft\\_organic\\_law\\_on\\_governmental\\_agent\\_en.pdf](http://www.coe.md/images/stories/Articles/Expertises_and_reports/opinion_draft_organic_law_on_governmental_agent_en.pdf)

<sup>5</sup> La Cour européenne des droits de l'homme, Questions et réponses destinées aux avocats, CCBE

[http://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_ECHR\\_lawyers\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_ECHR_lawyers_FRA.pdf) et

[http://www.echr.coe.int/Documents/Anni\\_Book\\_Chapter05\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Anni_Book_Chapter05_FRA.pdf)

12. Le bon fonctionnement du système judiciaire des États Membres, qui contribue à la bonne administration de la justice, est essentiel à cette fin. Le respect des droits de l'homme dépend en définitive de la bonne administration de la justice. Les juges y jouent un rôle capital et il est donc primordial qu'ils soient compétents et exercent leurs fonctions judiciaires de manière équitable, impartiale et indépendante, afin de préserver l'état de droit.

13. L'indépendance judiciaire est essentielle à la protection des droits et libertés individuels dans le respect de la loi. Elle n'est par conséquent pas une fin en soi, mais l'une des composantes de l'objectif de procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui exige que les juridictions soient indépendantes. Cette idée a également été formulée de manière très claire à l'article 3 de la Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités (CM/Rec(2010)12) : « *L'indépendance, telle que consacrée par l'article 6 de la Convention, vise à garantir à toute personne le droit fondamental de voir son cas jugé équitablement, sur le seul fondement de l'application du droit et en l'absence de toute influence indue* ».

14. L'indépendance de la justice impose de protéger les juges contre toute influence extérieure des autres pouvoirs de l'État et d'accorder à chaque juge la liberté professionnelle d'interpréter la loi, d'apprécier les faits et d'évaluer les éléments de preuves qui lui sont présentés dans chaque affaire dont il est saisi. En conséquence, les décisions rendues par erreur doivent pouvoir être contestées au moyen d'une procédure de recours, et non en engageant la responsabilité individuelle d'un juge<sup>6</sup>.

15. Cependant, à cet égard, il convient de noter que « [...] *la responsabilité limitée des juges et de l'État pour les dommages causés dans le cadre des procédures judiciaires et l'immunité des actions civiles qui s'en suit peut, dans les cas où il y a une allégation défendable en vertu des dispositions de fond de la Convention, donner lieu à une question en vertu de la Convention[...]* ».<sup>7</sup>

16. Les juges ne sont pas au-dessus des lois. La plupart des ordres juridiques européens prévoient par conséquent des mesures disciplinaires applicables aux juges et les normes européennes reconnaissent que les juges doivent répondre de leurs actes par l'engagement de leur responsabilité disciplinaire, civile, voire pénale.

17. Les pays européens qui autorisent l'engagement de la responsabilité individuelle des juges, par exemple la Bulgarie<sup>8</sup>, la République tchèque<sup>9</sup>, l'Allemagne<sup>10</sup>, l'Italie<sup>11</sup>, la Norvège<sup>12</sup>, la Serbie<sup>13</sup>, l'Espagne (jusqu'en octobre 2015)<sup>14</sup> ou la Suède<sup>15</sup>, notamment, imposent que la culpabilité du juge soit démontrée<sup>16</sup>.

---

<sup>6</sup> CM/Rec(2010)12, Article 70.

<sup>7</sup> Affaire Gryaznov c. Russie, numéro de requête 19673/03, 12 juin 2012.

<sup>8</sup> L'article 132 de la Constitution bulgare (de 2003) précise que les juges, les procureurs et les enquêteurs ne sont pas pénalement ni civilement responsables de leurs actes et des actes qu'ils émettent dans l'exercice de leurs fonctions, sauf si l'acte en question est constitutif d'une infraction pénale intentionnelle, susceptible de l'engagement de poursuites par le ministère public ; voir également l'article 9 (1) (de 2008) de la loi relative à la responsabilité de l'État et des communes pour préjudice de 1988.

<sup>9</sup> Voir la loi n° 82/1998, Rec., relative à la responsabilité pour préjudice causé dans l'exercice de la puissance publique par une décision ou un acte officiel erroné, paragraphes 16 à 18, notamment le paragraphe 17(2) (juges). Il est très rare qu'elle soit appliquée.

<sup>10</sup> Pour les juges, l'article 34 (sur la responsabilité pour manquement à ses devoirs) de la *Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne* est applicable, avec l'article 839(II) du *Code civil allemand* sur la responsabilité pour manquement à une obligation officielle.

<sup>11</sup> En vertu de la loi n° 234/2012, l'État peut demander une réparation pécuniaire aux régions, provinces et autres autorités publiques compétentes au regard du droit constitutionnel national en cas d'infraction à la législation de l'UE (voir <http://www.loc.gov/law/foreign-news/article/italy-civil-liability-of-judges/>). Toutefois, l'article 43(10) de cette même loi étend le droit à réparation aux violations de la Convention européenne des droits de l'homme, bien que cette disposition soit très rarement appliquée.

<sup>12</sup> Voir la loi relative aux cours de justice de 1915 (modifiée la dernière fois en 2007), dans son article 200 sur la responsabilité pour faute ou pour tout autre acte impropre commis au cours, *notamment*, d'une procédure judiciaire.

<sup>13</sup> Voir la loi portant modification de la loi relative aux juges (entrée en vigueur le 21 novembre 2013), article 6.

<sup>14</sup> En octobre 2015, l'Espagne a abrogé une loi qui prévoyait la possibilité d'engager la responsabilité individuelle des juges, voir SG/Inf(2016)3rev *Challenges for judicial independence and impartiality in the member states of the Council of Europe*.

18. L'indépendance des juges dans l'application du droit peut être protégée en leur conférant une immunité de fonction pour les actes commis dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires<sup>17</sup>. Il importe en effet que les juges ne soient pas exposés à l'engagement de leur responsabilité individuelle pour l'exercice de leurs fonctions judiciaires, sauf en cas d'intention délictueuse ou, à la rigueur, de faute lourde.

19. Il convient de préciser à propos de l'engagement de la responsabilité des juges en raison d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il peut être difficile de suivre la jurisprudence de cette Cour. La Cour de Strasbourg a constamment considéré la Convention européenne des droits de l'homme comme un instrument vivant, qui doit être interprété à la lumière de la situation actuelle<sup>18</sup>. L'application de la doctrine de l'instrument vivant énoncée par la Cour européenne des droits de l'homme a pour conséquence que, de temps en temps, les juridictions nationales peuvent avoir du mal à prédire comment la Cour de Strasbourg statuera si l'affaire dont elles sont saisies est portée devant elle. Le point de droit contesté peut également être nouveau ou propre à une compétence particulière, de sorte que la jurisprudence existante de la Cour européenne des droits de l'homme n'offre pas de ligne directrice d'interprétation fiable au juge national. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg peut également être plus ou moins bien établie ou en phase de constitution, en fonction de la question et des droits concernés.

20. Il s'agit donc avant tout de savoir comment satisfaire aux exigences du renforcement de l'obligation de rendre des comptes faite aux juges, tout en préservant le principe fondamental de l'indépendance des juges.

21. L'article 66 de la Recommandation CM/Rec(2010)12 mentionnée plus haut parvient à un juste équilibre entre l'indépendance et la responsabilité des juges de la manière suivante : « *L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière* ».

22. Le Conseil consultatif de juges européens (CCJE) a lui aussi constamment considéré, notamment dans son Avis n° 18 sur la place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'État dans une démocratie moderne, que « *les tâches d'interprétation du droit, de mise en balance des preuves et d'évaluation des faits auxquelles se livre un juge pour trancher un litige ne devraient pas engager sa responsabilité civile ou pénale, sauf en cas de **malveillance, d'omission volontaire ou, le cas échéant, de négligence grave*** » (la version originale ne comporte pas de caractère gras). Le CCJE avait déjà adopté une attitude prudente à cet égard dans son Avis n° 3 (2002), où il se montre favorable à une législation qui autorise, certes, une action récursoire de l'État à l'encontre d'un juge lorsque l'acte répréhensible de ce juge a été établi dans le cadre d'une procédure pénale ou disciplinaire, mais uniquement en cas de faute volontaire ou de négligence grave<sup>19</sup>.

23. La Commission de Venise partage ce point de vue dans son Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges<sup>20</sup>, ainsi que dans ses divers avis. Elle

---

[http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf\(2016\)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20Impartiality.asp](http://www.coe.int/t/DGHL/cooperation/ccje/textes/SGInf(2016)3rev%20Challenges%20for%20judicial%20independence%20and%20Impartiality.asp)

<sup>15</sup> Voir la *loi relative à la responsabilité civile* de 1972 et ses dispositions générales (Chap. 4 par. 1) sur la responsabilité et l'action récursoire.

<sup>16</sup> Voir également l'*Avis n° 3* du CCJE, paragraphe 56.

<sup>17</sup> Voir le *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, paragraphe 61.

<sup>18</sup> Voir, parmi un grand nombre d'autorités diverses, *Tyrer c. Royaume-Uni*, requête n° 5856/72, 25 avril 1978, paragraphe 31, série A n° 26.

<sup>19</sup> Voir l'*Avis n° 3 2002*) du CCJE à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, paragraphe 56.

<sup>20</sup> Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282010%29004-f>, paragraphes 59-61.

a, par exemple dans son Avis relatif aux projets de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie (2013), jugé positives les modifications apportées à la législation relative à la magistrature, qui prévoyaient la responsabilité des juges (pour versement de dommages-intérêts), mais à la condition que le préjudice ait « été causé intentionnellement ou par négligence extrême »<sup>21</sup>. Le paragraphe 22 de l'avis précise que « lorsque la jurisprudence internationale est solide, dira-t-on, le juge devrait s'y conformer. Le fait qu'un juge choisisse délibérément de ne pas se ranger à des standards établis ne doit cependant pas en soi engager sa responsabilité personnelle [...]. Enfin, il est très important que les questions relatives à la responsabilité personnelle du juge soient tranchées par des tribunaux nationaux, mais uniquement sur la base de procédures et de critères clairement définis dans la loi ».

24. Dans son Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'ex-République yougoslave de Macédoine » (2015), la Commission de Venise indique qu'il est possible de reconnaître « un manque flagrant de professionnalisme », mais uniquement en cas de « résistance obstinée contre une pratique confirmée, conduisant à infirmer de manière répétée des affaires où il existe une jurisprudence constante et claire »<sup>22</sup>.

25. Il existe donc une tendance générale en faveur de l'admissibilité de la responsabilité des juges, mais uniquement en présence d'un état d'esprit coupable du juge (acte intentionnel ou faute lourde). En conséquence, l'engagement de la responsabilité d'un juge en raison d'un arrêt défavorable rendu par la Cour européenne des droits de l'homme suppose de démontrer, soit le caractère intentionnel de son acte, soit l'existence d'une faute lourde ; mais cette responsabilité ne saurait être engagée du seul fait du prononcé d'un arrêt par la Cour de Strasbourg.

### III. Analyse de la législation moldave pertinente

#### A. Remarques générales

##### 1. Historique

26. En République de Moldova, l'État avait déjà la possibilité d'engager une action récursoire avant la loi n° 151/2015, en vertu de l'article 17 de la loi relative à l'Agent du Gouvernement n° 383 du 18 octobre 2004. L'article 17 accordait en effet à l'État cette possibilité lorsque l'acte intentionnel ou la faute grave d'une personne avait entraîné le prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme d'un arrêt défavorable ou un règlement amiable (la déclaration unilatérale n'y était pas mentionnée)<sup>23</sup> sur la base d'une décision de justice nationale<sup>24</sup>. L'Agent du Gouvernement en informait à l'époque le procureur général et le

<sup>21</sup> Voir Commission de Venise, *Avis relatif aux projets de lois sur le pouvoir judiciaire de Serbie*, CDL-AD(2013)005, paragraphe 20, mais également paragraphes 17-23, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282013%29005-f>.

<sup>22</sup> Voir Commission de Venise, *Avis sur les lois relatives à la responsabilité disciplinaire et à l'évaluation des juges de « l'ex-République yougoslave de Macédoine »* (CDL-AD(2015)042), paragraphe 47, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282015%29042-f>.

<sup>23</sup> Avant la loi n° 151/2015, le cadre légal moldave ne prévoyait pas d'action récursoire de l'État en cas de déclaration unilatérale du Gouvernement devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais cette déclaration unilatérale pouvait être formulée lorsque, d'une part, un règlement amiable n'aboutissait pas et, d'autre part, le Gouvernement défendeur reconnaissait l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme et s'engageait à prévoir une réparation en faveur du requérant. À l'échelon national, la déclaration unilatérale faite par le Gouvernement dans une affaire pendante devant la Cour de Strasbourg contre la République de Moldova avait par conséquent des effets identiques à ceux d'un règlement amiable. Il convient également de noter que, même si la Cour européenne des droits de l'homme admettait les déclarations unilatérales d'un Gouvernement défendeur et que celles-ci entraînaient la radiation des rôles de la requête pendante en application de l'article 37.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, les déclarations unilatérales ont uniquement été mises en place dans le Règlement de la Cour le 2 avril 2012 (article 62A).

<sup>24</sup> L'article 17 de la loi relative à l'Agent du Gouvernement n° 353 du 18 octobre 2004, qui a été abrogée, était libellé comme suit : « **Article 17** – (1) L'État peut engager une action récursoire à l'encontre des personnes dont les actes, **intentionnels ou dus à une faute grave**, ont motivé le prononcé d'une décision de justice ordonnant le paiement obligatoire des sommes fixées par un arrêt de la Cour ou par un règlement amiable de l'affaire.

(2) Les sommes fixées par un arrêt de la Cour ou par un règlement amiable de l'affaire sont intégralement remboursées, **sur la base d'une décision de justice**, par les personnes qui, de manière intentionnelle ou en raison d'une faute grave, ont occasionné le

Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Cette action récursoire était menée par le procureur général (et non le ministère de la Justice, comme c'est le cas aujourd'hui en vertu de la loi n° 151/2015), mais uniquement avec le consentement du CSM. L'ensemble de cette procédure avait été vivement critiquée par le CSM, car elle portait atteinte à l'indépendance des juges.

27. Il semble par conséquent que l'ancienne loi relative à l'Agent du Gouvernement imposait qu'une juridiction ait reconnu la culpabilité individuelle de l'intéressé. La Commission de Venise ignore pour quelle raison cette condition ne figure pas à l'article 27 de la loi n° 151/2015.

28. Selon l'article 22 de la loi relative au statut des juges (1995), le comportement répréhensible du juge est constitué par l'application inégale intentionnelle de la loi ou par une faute lourde. Par exemple, l'article 15.3 de cette loi précise que : « *si un magistrat ne respecte pas ses obligations, sa responsabilité est engagée au titre de la présente loi* ». L'article 19.3 de ce même texte précise également que le « *juge n'est pas tenu responsable des opinions qu'il exprime en rendant la justice et des décisions de justice qu'il rend, à moins que sa culpabilité dans la commission d'une infraction pénale ne soit établie par une condamnation définitive* » (ce passage n'est pas souligné dans la version originale du texte). Cette loi n'a pas été abrogée par la loi n° 151/2015. En vertu de l'article 19.3 de la loi relative au statut des juges, ces derniers jouissent d'une immunité de fonction, qui limite leur responsabilité aux infractions pénales et qui impose que leur culpabilité individuelle soit établie par une condamnation définitive prononcée par un tribunal. Cette limitation de la responsabilité des juges est identique à celle que prévoient les normes européennes précitées, auxquelles l'article 19.3 est conforme.

29. Plus généralement, le Code civil moldave (2002) comporte une autre disposition pertinente, qui règle par des dispositions générales l'action récursoire. Son article 1415.2 précise en effet que « *l'État peut, lorsqu'il est amené à réparer un préjudice au titre de l'article 1405, engager une procédure d'action récursoire à l'encontre des agents de la force publique des services d'enquête judiciaire, du ministère public ou des tribunaux **lorsque leur culpabilité est établie par une condamnation prononcée par décision de justice*** » (ce passage n'est pas en gras dans la version originale du texte). Là encore, la culpabilité individuelle de l'intéressé doit être établie par une « *condamnation prononcée par décision de justice* ». Bien qu'il s'agisse d'une action intentée au civil, son engagement est subordonné à une condamnation préalable au pénal du juge pour certains actes illicites énumérés à l'article 1405 du Code civil.

30. Toutefois, le libellé de l'article 1405 du Code civil pose problème en raison de sa formulation imprécise, car une « *condamnation* » ne fait pas nécessairement suite à l'établissement d'une culpabilité et le type de « *condamnation* » susceptible d'entraîner l'engagement d'une action récursoire n'est pas précisé. Il se peut également que ce terme de « *condamnation* » prononcée par décision de justice soit le fruit d'une traduction ambiguë, qui aurait plutôt dû employer le terme de « *décision* » de justice.

## 2. Faits nouveaux

31. Depuis mars 2014, l'intervention du Conseil de l'Europe en République de Moldova a surtout cherché à remédier aux principaux problèmes et défaillances du système judiciaire du pays, qui empêchent l'application et la mise en œuvre satisfaisantes des normes de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>25</sup>.

---

*paiement obligatoire de ces sommes par la République de Moldova* » (ce passage n'est pas souligné dans la version originale du texte).

<sup>25</sup> Voir GR-DEM(2015)27 final (3 février 2016), *Plan d'action du Conseil de l'Europe pour soutenir les réformes démocratiques en République de Moldova 2013-2016, Rapport d'étape*, document établi par le Bureau de la Direction générale des programmes, p. 17.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805b0795>.



32. Au début de l'année 2015, le nouveau Gouvernement moldave a annoncé qu'il procéderait à d'importantes réformes et qu'il aurait notamment pour objectif d'éviter que la Cour européenne des droits de l'homme ne prononce des arrêts défavorables à la République de Moldova. C'est ce qui semble avoir motivé la mise en place de l'article 27 de la loi n° 151/2015<sup>26</sup>, adoptée par le Parlement moldave le 3 juillet 2015 et entrée en vigueur le 21 août 2015.

33. La disposition consacrée à l'action récursoire par l'article 27 de la loi n° 151/2015 étend la responsabilité des juges par rapport aux limites qui l'encadrent dans l'article 19.3 de la loi relative au statut des juges (1995). Une action récursoire peut être engagée à l'encontre de toute « personne », autrement dit y compris à l'encontre d'un juge, dont « *les actes ou omissions ont entraîné ou fortement contribué à entraîner* » une violation de la Convention (article 27.1). Les critères de responsabilité semblent représenter une exigence purement formelle pour l'engagement d'une action récursoire, car ils n'imposent pas que la culpabilité de l'intéressé soit établie. En outre, en vertu de l'article 27.3, le ministère de la Justice est tenu d'engager une action récursoire si ces conditions sont réunies. L'exigence de « *décision de justice, à proportion du degré de culpabilité* » de l'article 27.2 porte sur le quantum, c'est-à-dire le montant que doit restituer l'intéressé, et non sur les motifs de sa responsabilité.

34. Il apparaît pourtant clairement que l'article 27 ne se limite pas au quantum, puisqu'il implique l'existence d'une culpabilité qui sert à mesurer le montant à rembourser, à proportion du degré de culpabilité établi. Il faut donc procéder à une véritable évaluation de la culpabilité du juge, ce qui conduit à conclure que l'action récursoire peut uniquement être exigée sur la base du constat judiciaire particulier de l'existence d'un lien entre l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (ou le règlement amiable ou la déclaration unilatérale de l'État) et l'acte des « *personnes* » concernés.

35. L'article 27 de la loi n° 151/2015 est néanmoins incomplet, puisqu'il ne traite pas directement de l'intention ou de la faute. Mais peut-être est-il destiné à être appliqué en combinaison avec l'article 25.2 pour mettre en œuvre la responsabilité individuelle de l'intéressé, ce qui suppose que « *la culpabilité et la responsabilité des personnes* », c'est-à-dire a priori également celle des juges, soit établie dans chaque cas particulier par les autorités compétentes pour prendre des décisions en matière de responsabilité pénale, administrative, disciplinaire et civile. Les autorités évoquées par cette disposition ne sont cependant pas précisées, puisque l'article 25.2 se contente de mentionner « les autorités compétentes en vertu de la loi », sans indiquer le texte de loi concerné.

36. Rien ne permet non plus de savoir avec certitude si l'article 25 est lié, pour autant qu'il le soit, à l'action récursoire prévue à l'article 27, puisque la loi ne donne aucune explication à ce sujet. D'après les observations communiquées par le ministère de la Justice aux rapporteurs du présent mémoire *amicus curiae*, l'action récursoire engagée à l'encontre des sept juges mentionne uniquement les conditions fixées à l'article 27.3 de la loi n° 151/2015.

37. S'il y a lieu de conclure à l'autonomie de l'article 27 et au fait qu'il autorise directement l'engagement par l'État d'une action récursoire pour le montant du préjudice causé par la conduite d'un juge, le caractère incomplet de cette disposition pose sérieusement problème. Il ne définit pas ce qu'il entend par culpabilité ; apparemment, il suffit que l'action récursoire soit engagée à l'encontre du juge sur la base d'un arrêt de la Cour de Strasbourg qui constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Or, selon les normes européennes en vigueur en la matière, la responsabilité des juges ne peut légitimement

---

<sup>26</sup> *Moldova's governmental agent's activity to be optimised* (9 avril 2015), <http://www.gov.md/en/content/moldovan-governmental-agents-activity-be-optimised>

découler du seul arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, même lorsque celle-ci y constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

38. La Commission de Venise et le BIDDH de l'OSCE ont clairement indiqué dans un Avis de 2014 qu'il « est essentiel de veiller à ce que les juges puissent exercer convenablement leurs fonctions, sans que leur indépendance ne soit compromise par la crainte de l'engagement de poursuites ou d'une action au civil par une partie lésée, y compris les pouvoirs publics »<sup>27</sup>. Dans ce même avis, la protection des juges contre l'engagement de leur responsabilité pour leurs décisions est considérée « comme un corollaire essentiel de l'indépendance des juges, qui prend la forme d'une immunité de fonction »<sup>28</sup>.

39. Comme le prévoit la Liste des critères de l'État de droit (2016), il importe que la législation précise clairement les manquements passibles de sanctions disciplinaires et leurs conséquences juridiques. Le système disciplinaire doit satisfaire aux exigences d'une procédure équitable, en permettant à l'intéressé de faire entendre sa cause équitablement et en lui donnant la possibilité de déposer un ou des recours<sup>29</sup>.

40. En conséquence, si le législateur souhaite prévoir l'engagement de la responsabilité des juges pour leurs décisions, il ne peut faire découler leur obligation de rembourser les dommages causés par leur conduite de la simple violation de la Convention européenne des droits de l'homme constatée par la Cour de Strasbourg. Le législateur doit prévoir une nouvelle procédure, qui vise à établir la culpabilité du juge en question.

41. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit uniquement la responsabilité de l'État. On ne peut raisonnablement dire ni présumer que le rôle jurisprudentiel de la Cour européenne des droits de l'homme consiste avant tout, lorsqu'elle examine la requête dont elle est saisie, à apprécier, quantifier et analyser la nature de la culpabilité ou le degré de culpabilité (acte pénalement répréhensible, intention délictueuse ou faute lourde) de chacun des juges dont les décisions prononcées par les juridictions nationales ont été portées devant la Cour de Strasbourg. Cette démarche doit faire l'objet d'une autre procédure judiciaire interne.

42. Il convient de garder à l'esprit que la question dont la Cour européenne des droits de l'homme est saisie n'est pas celle de la poursuite des juges qui ont pris part à l'affaire à l'échelon national. Par conséquent, le fait que la Cour de Strasbourg se prononce en faveur des requérants (notamment en constatant une violation) ne suffit pas en soi à satisfaire aux critères requis pour établir la culpabilité de l'intéressé au pénal, car l'affaire ne se limite pas sur le plan de la procédure à des poursuites engagées à l'encontre d'une personne ou d'un juge pour ses actes répréhensibles.

43. Il appartient à l'État, et en particulier au ministère de la Justice, d'engager l'action récursoire prévue par l'article 27 de la loi n° 151/2015. Mais cette action distincte et la procédure qui en découle n'ont de sens que si elles donnent lieu à un examen de la conduite du juge concerné, et non à l'examen de la seule violation de la Convention européenne des droits de l'homme constatée par la Cour de Strasbourg.

44. Il semble que l'article 27 impose au bout du compte une responsabilité rigoureuse des juges nationaux pour que leurs décisions soient conformes à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette responsabilité est subordonnée à une future décision de la Cour européenne des droits de l'homme, à un règlement amiable par l'État d'une affaire pendante

---

<sup>27</sup> Voir Commission de Venise – OSCE/BIDDH, *Joint Opinion on the draft amendments to the legal framework on the disciplinary responsibility of judges in the Kyrgyz Republic* (CDL-AD(2014)018), paragraphe 37, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)018-e)

<sup>28</sup> Ibid.

<sup>29</sup> Voir Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit* (CDL-AD(2016)007), paragraphe 78 <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282016%29007-f>

devant la Cour de Strasbourg, voire à une déclaration unilatérale de l'État dans cette affaire. Mais cette disposition ne semble pas exiger de culpabilité individuelle du juge dans son application de la loi au regard des critères professionnels définis par la législation, comme l'article 15 de la loi relative au statut des juges.

45. Le 27 janvier 2016, le ministère de la Justice a annoncé sur son site internet officiel qu'il avait engagé une action récursoire au titre de la loi n° 151/2015 à l'encontre de 37 personnes (juges, procureurs et autres fonctionnaires). Les intéressés devront indemniser l'État moldave pour le préjudice moral et matériel causé et procéder à la réparation de la violation des droits des citoyens et des entreprises concernés<sup>30</sup>.

46. La justice moldave a connu d'autres faits nouveaux. Parmi ceux-ci figurent deux projets de loi portant modification de la Constitution, en vue de renforcer l'indépendance, l'impartialité et la transparence du pouvoir judiciaire, qui ont été approuvés par le Cabinet des ministres le 6 avril 2016. Ces projets modifient le mandat actuel de cinq ans des juges et le mode de sélection des juges à la Cour suprême. Désormais, la Cour suprême sera nommée par le chef de l'État, sur proposition du CSM. En outre, les juges jouiront uniquement d'une immunité de fonction. Ces modifications ont été apportées sur la base du Plan d'action national de mise en œuvre de l'Accord d'association Moldova-UE et de la Stratégie de réforme de la justice 2011-2016<sup>31</sup>.

### 3. Admissibilité sur le plan constitutionnel de la responsabilité des juges

47. Dans un pays où règne l'état de droit, le principe de l'indépendance de la justice s'accompagne de plusieurs garanties essentielles à l'indépendance institutionnelle de la justice et à l'indépendance individuelle des juges, sans lesquelles le fonctionnement efficace et impartial des tribunaux serait impossible.

48. La Constitution moldave présente des lacunes à propos du statut des juges : elle ne précise pas la teneur des garanties qui assurent l'indépendance des juges. Il existe d'autres pays dont la Constitution présente des lacunes similaires à celle de la République de Moldova<sup>32</sup>. Dans certains d'entre eux, la Constitution délègue directement la réglementation du statut des juges au législateur<sup>33</sup>, alors que dans d'autres États la Constitution définit de manière complète et précise les garanties de l'indépendance des juges et leur portée.

49. Bien que les textes internationaux (y compris le Rapport sur l'indépendance du système judiciaire de la Commission de Venise) affirment que « *les principes fondamentaux garantissant l'indépendance des juges devraient être inscrits dans la Constitution ou un texte équivalent* »<sup>34</sup>, aucune de ces méthodes n'est jugée inadéquate.

50. Comme la conformité de l'article 27 de la loi n° 151/2015 avec l'article 116 de la Constitution moldave est contestée, cette disposition doit être examinée. L'article 116.1 de la Constitution moldave précise que les juges des instances judiciaires doivent être « *indépendants* » ; l'article ajoute que « *les juges* » peuvent uniquement être « *sanctionnés conformément à la loi* ». Le fait de sanctionner un juge, y compris en engageant la responsabilité du juge dans le cadre d'une action récursoire, peut par conséquent être compatible avec le principe constitutionnel de l'indépendance des juges, mais uniquement lorsque cette sanction est conforme à la loi.

<sup>30</sup> Voir lien 1 : <http://justice.gov.md/libview.php?l=ro&idc=4&id=2883>;

lien 2 : <http://justice.gov.md/libview.php?l=ro&idc=4&id=2995>

<sup>31</sup> Voir <http://www.gov.md/en/content/moldovan-government-approves-constitutional-amendments-enforce-justice-reform>

<sup>32</sup> Constitution de la République tchèque, Constitution de la République de Lituanie, Constitution de la République de Lettonie, Constitution du Royaume d'Espagne.

<sup>33</sup> Constitution de la République italienne, Constitution de la République de Croatie (en matière d'immunité).

<sup>34</sup> Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004.

51. Toutefois, le fait d'engager la responsabilité d'un juge pour l'application de la Convention européenne des droits de l'homme sans avoir apprécié sa culpabilité individuelle peut avoir des répercussions sur son obligation constitutionnelle d'impartialité (article 116.1 de la Constitution). Cela pourrait amener les juges moldaves, par crainte de faire l'objet d'une action récursoire pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme, à interpréter systématiquement la loi en faveur de la partie privée, même lorsque l'appréciation objective du point de droit pouvait et même devait aboutir à une issue différente.

52. Comme la Constitution prime sur tout texte de loi en vertu de sa nature de *lex superior*, l'article 116 est une disposition à laquelle on ne saurait déroger.

53. Une disposition juridique doit être considérée dans le contexte du système législatif dont lequel elle se situe. Ce qui semble a priori être une lacune ou une incohérence au sein d'une loi, pourrait très bien être comblée par d'autres lois, voire par la jurisprudence dans certains systèmes juridiques. Pour une évaluation correcte de l'article 27 de la loi n°151/2015 conformément aux normes européennes sur l'indépendance des juges, il convient d'abord de considérer cette disposition dans son contexte législatif plus large.

54. Nous examinerons à présent, dans le cadre de ce mémoire *amicus curiae*, l'interaction entre la loi n°151/2015 et d'autres textes de lois pertinents. La Commission de Venise reconnaît qu'il est au-delà du mandat de ce mémoire *amicus curiae* de se prononcer sur la constitutionnalité ou l'applicabilité de l'article 27 de la loi n°151/2015. En outre, la Commission de Venise n'a pas la compétence et la vue d'ensemble sur le droit moldave afin de fournir une analyse exhaustive de la question. La Commission de Venise remet à la Cour constitutionnelle de la République de Moldova, qui a le dernier mot sur l'interprétation contraignante de la Constitution moldave et sur la compatibilité de sa législation nationale. Ce mémoire *amicus curiae* va maintenant examiner le contexte législatif de l'article 27 de la loi n° 151/2015.

#### **4. Contexte législatif**

55. Les articles 15.3, 19.3 et 21 à 23 de la loi relative au statut des juges (1995), ainsi que l'article 27 de la loi n° 151/2015 et l'article 1415 du Code civil (2002), semblent tous régler la responsabilité des juges. Quels sont leurs rapports entre eux ?

56. Ces trois textes de lois peuvent tous être considérés comme des lois organiques au regard de l'article 72 de la Constitution et peuvent utilement être analysés au regard des principes européens communs de *lex generalis*, *lex specialis* et *lex posterior*.

57. L'article 1415.2 du Code civil vise les « *agents de la force publique des tribunaux* », une formule qui peut désigner les juges ; mais l'article 15.3 de la loi relative au statut des juges prévoit que la responsabilité d'un juge peut être engagée au titre de cette loi en cas de non-respect d'une de ses obligations. Ce libellé semble englober la responsabilité civile ; or l'action récursoire est une action intentée au civil.

58. La loi relative au statut des juges (1995) n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur du Code civil (2002). On pourrait considérer que, en vertu du principe de *lex posterior*, la disposition du Code civil prime ; mais en raison du principe de *lex specialis*, cette primauté revient à la loi relative au statut des juges.

59. L'article 27 de la loi n° 151/2015 emploie le terme de « *personnes* », qui peut désigner les juges. L'intention du législateur était-elle de prévoir la responsabilité de l'auteur initial de la violation et de toutes les personnes qui n'ont pas porté remède par la suite à cette situation, alors qu'elles étaient en mesure de le faire et que cette faculté relevait de leur compétence ? Ou faut-il envisager la situation comme une succession de liens de causalité, dans laquelle

seul le dernier auteur d'un acte ou d'une omission est responsable ? Cela n'est pas parfaitement clair.

60. La loi n° 151/2015 semble de manière générale faire partie du droit administratif, mais cette disposition présente des éléments de droit civil, qui paraîtraient les rendre applicable dans le cadre de l'application de la disposition du Code civil ou en parallèle avec celle-ci.

61. Le rapport entre la loi n° 151/2015 et la loi relative au statut des juges (1995) est intéressant. En vertu du principe de *lex posterior*, la disposition de la loi n° 151/2015 prime. Mais on pourrait considérer qu'en vertu du principe de *lex specialis*, la primauté revient aux dispositions de la loi relative au statut des juges (article 15.3, combiné à l'article 19.3) – l'article 19.3 limite la responsabilité du juge aux situations dans lesquelles sa culpabilité dans une infraction pénale est établie par une condamnation définitive. De par son champ d'application, sa teneur et son libellé, cette loi semble comporter les dispositions particulières applicables aux juges, qui règlent l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

62. Par ailleurs, l'article 15.3 de la loi relative au statut des juges présuppose clairement que la responsabilité des juges doit être réglée par cette loi : « *si un magistrat ne respecte pas ses obligations, sa responsabilité est engagée au titre de **la présente loi*** » (l'emploi de caractères gras ne figure pas dans la version originale du texte). Le libellé indique clairement que la loi relative au statut des juges vise spécifiquement à régler la responsabilité des juges. En outre, parmi les obligations énumérées à l'article 15.1 figure celle « *c) ... de veiller à l'interprétation et l'application uniformes de la législation* ». Le libellé indique que cette loi vise à régler toutes les situations d'application erronée de la loi, en l'espèce de la Convention européenne des droits de l'homme. Les motifs, les limites et la procédure de la responsabilité disciplinaire sont définies et réglées de manière plus approfondie par les articles 21 à 23. D'après la traduction de cette loi, l'article 21 comportait une disposition sur la responsabilité pécuniaire, qui a été abrogée en 2012.

63. Rien dans les dispositions finales et transitoires de la loi n° 151/2015 n'indique qu'elle devrait primer sur les dispositions particulières qui régissent les juges dans la loi relative au statut des juges. Au contraire, l'article 30.3 semble présupposer que les dispositions contradictoires de la législation doivent être officiellement modifiées pour que la loi n° 151/2015 puisse primer.

64. Le fait de régler la responsabilité des juges dans différents instruments juridiques, qu'ils soient généraux ou spécifiques, ne pose pas problème en soi. Cela en devient un si les différentes dispositions applicables aux mêmes questions sont incompatibles, en l'espèce en appliquant des critères de responsabilité différents. Le fait que la loi n° 151/2015 semble autoriser l'engagement d'une action récursoire sans que la culpabilité individuelle de l'intéressé n'ait été établie par une condamnation définitive, peut compromettre l'immunité de fonction des juges prévue par la loi relative au statut des juges.

65. Cette analyse formelle pourrait indiquer des faiblesses et un manque de clarté des différents éléments de la législation moldave qui règlent la question.

66. Comme le principe constitutionnel de l'indépendance des juges présente un caractère substantiel, les dispositions relatives à la responsabilité des juges (y compris l'action récursoire) dans l'administration de la justice doivent être clairement limitées et réglées de manière exhaustive par la loi ou énoncées dans une loi spécialement consacrée à la magistrature ou réglementée par une législation générale. Si cette loi particulière existe et comporte des dispositions sur la responsabilité des juges, on peut présumer que ces dispositions sont exhaustives et qu'elles doivent primer en vertu du principe de *lex specialis*. Cela exclurait la possibilité d'appliquer d'autres textes de lois à caractère plus général ou qui visent d'autres fonctionnaires que les juges en la matière. On pourrait présumer que la loi relative au statut des

juges est précisément cette loi particulière – en vertu de laquelle le juge doit être reconnu coupable d'une infraction pénale par une condamnation définitive pour que sa responsabilité puisse être engagée.

67. Cela signifierait du même coup que la loi n° 151/2015 n'est pas compatible avec la limitation de la responsabilité des juges prévue par la loi relative au statut des juges. Si les limites à la responsabilité civile des juges sont posées soigneusement et de manière restrictive, cette responsabilité, et notamment l'action récursoire, pourrait être jugée pleinement conforme au principe de l'indépendance des juges. Mais la loi relative au statut des juges ne prévoit pas de responsabilité civile des juges, y compris dans le cadre d'une action récursoire. Même si on pouvait admettre, au regard de la Constitution, que ces obligations soient réglées dans un autre texte qu'une loi organique spécialement consacrée à la magistrature, on peut se demander si la loi n° 151/2015 peut être applicable aux juges en dehors du champ d'application de la loi relative au statut des juges.

68. On peut affirmer que les dispositions qui règlent la responsabilité des juges dans d'autres textes de lois devraient se conformer aux limitations imposées par l'article 19.3 de la loi relative au statut des juges. La stricte responsabilité des juges mise en place par la loi n° 151/2015 s'accorde assez mal avec le cadre constitutionnel et le cadre légal général applicables aux juges. Si le principe constitutionnel de l'indépendance des juges doit présenter un caractère substantiel, et considérant que l'article 116.6 de la Constitution exige tout spécialement que le fait de sanctionner les juges soit réglé par la loi, il convient que la loi définitive et limite de manière claire et cohérente la responsabilité des juges. Un tel cadre juridique est uniquement prévu par la loi relative au statut des juges.

## **B. Évaluation de l'article 27 de la loi n° 151/2015 au regard des normes européennes**

69. Il est difficile de trouver un juste équilibre entre l'obligation faite aux juges de rendre des comptes et la préservation de l'indépendance des juges. La Commission de Venise a toujours été favorable à ce que les juges jouissent d'une immunité de fonction<sup>35</sup>, afin qu'ils puissent exercer leurs fonctions dans le respect des normes professionnelles, sans être exposés à l'engagement de leur responsabilité individuelle, sauf en cas d'intention malveillante ou de négligence grave. La législation doit définir clairement les normes professionnelles conformément auxquelles les juges doivent exercer leurs fonctions.

70. L'action récursoire prévue en République de Moldova au titre de l'article 27 de la loi n° 151/2015 peut être engagée à la suite, soit d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme qui constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme, soit d'un règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour de Strasbourg, soit d'une déclaration unilatérale. S'agissant d'un arrêt, nous avons vu plus haut que, d'après les normes européennes applicables en la matière, la responsabilité des juges ne peut pas légitimement être engagée en raison d'un simple arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, même si cette dernière y constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est indispensable qu'une juridiction nationale établisse la culpabilité de l'intéressé.

71. La situation est encore plus compliquée pour le règlement amiable et les déclarations unilatérales. Du point de vue d'un gouvernement, le règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour de Strasbourg en conformité avec l'exigence énoncée à l'article 39 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou une déclaration unilatérale qui reconnaît l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme

---

<sup>35</sup> Voir Commission de Venise, *Rapport sur l'indépendance du système judiciaire Partie I : l'indépendance des juges*, CDL-AD(2010)004, paragraphe 61 ; *Mémoire amicus curiae pour la Cour constitutionnelle de la Moldova sur l'immunité des juges* (CDL-AD(2013)008), paragraphe 18.

peut être davantage motivé par des considérations politiques que par des considérations juridiques. Si la responsabilité des juges nationaux peut ultérieurement être engagée en raison d'une décision du gouvernement, sans que leur culpabilité individuelle ne soit établie dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, ces juges ne deviennent pas seulement la cible vulnérable d'une influence extérieure exercée par le gouvernement, ils risquent également de voir leur responsabilité engagée pour des motifs qui vont au-delà de l'exercice de leurs fonctions judiciaires.

72. En outre, la constatation d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg ne signifie pas nécessairement que les juges nationaux sont les principaux coupables ou qu'il faille les critiquer uniquement pour leur interprétation et leur application de la loi et qu'il faille leur reprocher cette violation. Les violations de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent également découler de défaillances systémiques que présentent les États membres, comme la durée excessive de la procédure, qui ne permet pas d'attribuer facilement une responsabilité individuelle.

73. En tenant compte que la doctrine de l'instrument vivant énoncée par la Cour européenne des droits de l'homme, que nous avons évoquée plus haut, répond à l'évolution de la société, les juridictions nationales peuvent avoir du mal à prédire comment la Cour de Strasbourg statuera.

74. Pour toutes ces raisons, l'action récursoire prévue à l'article 27 de la loi n° 151/2015 risque de produire des effets arbitraires ; la responsabilité des juges nationaux n'y serait rien de plus que le corollaire d'un arrêt par lequel la Cour européenne des droits de l'homme constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

75. L'engagement de la responsabilité des juges sans que leur culpabilité individuelle soit établie par une condamnation prononcée au moyen d'une décision de justice porte atteinte à la liberté professionnelle reconnue aux juges d'interpréter la loi, d'apprécier les faits et d'évaluer les éléments de preuve dans chaque affaire dont ils sont saisis, comme le reconnaissent les normes européennes. En vertu de ces normes, les décisions erronées devraient être contestées au moyen d'une procédure de recours, et non en engageant la responsabilité individuelle des juges, sauf si cette erreur est due **à une intention malveillante ou à une négligence grave d'un juge.**

#### IV. Conclusion

76. Le présent document est un mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de la République de Moldova. En tant que tel, il reconnaît qu'il ne peut pas prendre position de manière définitive sur la question de la constitutionnalité de l'article 27 de la loi n° 151/2015, mais simplement de fournir à la Cour matière à réflexion sur la compatibilité de cette disposition avec les normes européennes et des éléments de droit constitutionnel comparé, de manière à faciliter l'examen de cette disposition par la Cour, au regard de la Constitution moldave. Il revient à la Cour constitutionnelle moldave de se prononcer en dernière instance sur l'interprétation contraignante de la Constitution moldave et sur la compatibilité de la législation nationale avec ce texte.

77. La question adressée à la commission de Venise par la Cour constitutionnelle de la République de Moldova était la suivante :

*« un juge peut-il être tenu individuellement responsable de décisions de justice rendues à l'échelon national, qui font l'objet d'une requête introduite devant la Cour européenne des droits de l'homme et aboutissent à la constatation, soit au moyen d'un arrêt, soit dans le cadre d'un règlement amiable, soit par une déclaration unilatérale, d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme commise par l'État membre, sans que la culpabilité du juge concerné n'ait été reconnue à titre individuel*

*par une juridiction nationale ? Ou s'agit-il d'une atteinte inacceptable aux garanties procédurales des juges, en violation du principe d'indépendance des juges ? ».*

On peut y répondre comme suit :

- a) la responsabilité des juges est admissible, mais uniquement lorsque le juge fait preuve d'un état d'esprit coupable (intention ou faute lourde) ;
- b) l'engagement de la responsabilité des juges en raison d'un arrêt défavorable de la Cour européenne des droits de l'homme devrait par conséquent uniquement reposer sur la constatation, par une juridiction nationale, d'une intention en ce sens du juge ou d'une faute lourde de sa part. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme ne devrait pas représenter le seul fondement de l'engagement de la responsabilité des juges ;
- c) qui plus est, l'engagement de la responsabilité des juges en raison du règlement amiable d'une affaire pendante devant la Cour européenne des droits de l'homme ou d'une déclaration unilatérale qui reconnaît l'existence d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme doit reposer sur la constatation, par une juridiction nationale, d'une intention en ce sens du juge ou d'une faute lourde de sa part;
- d) en règle générale, les juges ne devraient pas voir leur responsabilité engagée dans le cadre d'une action récursoire lorsqu'ils exercent leurs fonctions judiciaires conformément aux normes professionnelles définies par la législation (immunité de fonction) ;
- e) la constatation d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme par la Cour de Strasbourg ne signifie pas nécessairement qu'il faille critiquer les juges nationaux pour leur interprétation et leur application de la loi (ces violations peuvent en effet découler de défaillances systémiques que présentent les États membres, comme la durée excessive de la procédure, qui ne permet pas de mettre en avant une responsabilité individuelle) ;
- f) de plus, suite à l'application de la doctrine de l'instrument vivant énoncée par la Cour européenne des droits de l'homme, répondant à l'évolution de la société, les juridictions nationales peuvent avoir du mal à prédire comment la Cour de Strasbourg statuera.

78. Pour toutes ces raisons, l'action récursoire à l'encontre des juges risque de produire des effets arbitraires ; la responsabilité des juges nationaux n'y serait rien de plus que le corollaire d'un arrêt (ou d'un règlement amiable ou d'une déclaration unilatérale) par lequel la Cour européenne des droits de l'homme constate une violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

79. En outre, l'engagement de la responsabilité des juges pour l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, sans que leur culpabilité individuelle ne soit appréciée, peut avoir des conséquences sur leur indépendance, qui suppose la liberté professionnelle reconnue aux juges d'interpréter la loi, d'apprécier les faits et d'évaluer les éléments de preuve dans chaque affaire dont ils sont saisis. Les décisions erronées devraient être contestées au moyen d'une procédure de recours, et non en engageant la responsabilité individuelle des juges, **sauf** si cette erreur est due **à une intention malveillante ou à une négligence grave du juge**.

80. La responsabilité des juges peut être compatible avec le principe de l'indépendance des juges, mais uniquement si elle est conforme à la législation. Les dispositions légales pertinentes ne doivent toutefois pas entrer en conflit avec le principe supérieur de l'indépendance des juges.

81. Enfin, le fait d'engager la responsabilité des juges pour l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, sans que leur culpabilité individuelle ne soit appréciée, peut avoir des conséquences sur leur obligation d'impartialité et pourrait même avoir un « effet dissuasif » sur les juges moldaves, qui craindraient de faire l'objet d'une action récursoire pour violation de la Convention européenne des droits de l'homme.

82. La Commission de Venise reste à la disposition de la Cour constitutionnelle ou d'une autre autorité de la République de Moldova pour toute assistance supplémentaire dont elle pourrait avoir besoin.