



Strasbourg, le 8 octobre 2020

CDL-AD(2020)019
Or. angl.

Avis n° 993/2020

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

MALTE

AVIS

**SUR DIX LOIS ET PROJETS DE LOI
METTANT EN ŒUVRE DES PROPOSITIONS LEGISLATIVES
OBJETS DE L'AVIS CDL-AD(2020)006**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 124^e session plénière en ligne
(8-9 octobre 2020)**

sur la base des commentaires de

**Mme Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir (Membre, Islande)
M. Martin Kuijer (Membre suppléant, Pays-Bas)
M. Myron M. Nicolatos (Membre, Chypre)
M. Kaarlo Tuori (Membre, Finlande)**

Contenu

I.	Introduction	3
II.	La procédure des réformes	4
A.	Adoption de six projets de loi	4
B.	Convention constitutionnelle	6
III.	Actes adoptés	7
C.	Loi No. XLIII de 2020 [ancienne loi No. XLIII (ancienne loi No. 140)] Constitution de Malte (amendement) Loi relative à la nomination des juges et des magistrats	7
1.	Composition du Commission des nominations judiciaires (CNP)	7
2.	Appel nominal permanent par rapport à l'appel pour les postes vacants individuels	7
3.	Proposition directe au Président	8
4.	Critères et classement des candidats	8
5.	Nomination du Président de la Cour suprême	10
D.	Loi No. XLIV de 2020 [ancien projet de loi No. 141] modifiant à nouveau la Constitution de Malte relative à la nomination du Président de Malte	10
E.	Loi n° XLV de 2020 [ancien projet de loi n° 142] visant à modifier la Constitution de Malte et la loi sur la Commission pour l'administration de la justice, Chap. 369, relative à la révocation des juges et des magistrats	11
F.	LOI n° XLVI de 2020 [ancien projet de loi n° 143] modifiant diverses lois visant à réformer la procédure de nomination des membres de la Commission permanente contre la corruption	12
G.	la loi n° XLI de 2020 [ancien projet de loi n° 154] visant à poursuivre la mise en œuvre des réformes du secteur de la justice en prévoyant le contrôle judiciaire des décisions de ne pas engager de poursuites et d'autres décisions du procureur général	13
H.	Loi n° XLII de 2020 [ancien projet de loi n° 155] visant à modifier les lois qui régissent le Bureau du médiateur	14
IV.	Projets de loi restants	16
A.	Projet de loi n° 156. Loi sur le vérificateur général et le Bureau national d'audit (amendement)	16
B.	Projet de loi n° 157. Loi modifiant diverses lois en vue de réformer la procédure de nomination du secrétaire permanent principal et des secrétaires permanents (CDL-REF(2020)056)	17
C.	Projet de loi n° 158. Loi sur la réforme des pouvoirs de nomination	17
D.	Projet de loi n° 159. Loi sur la nomination (personnes de confiance)	18
V.	Conclusion	20

I. Introduction

1. Par lettre du 23 juin 2020, le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Gouvernance de Malte, M. Edward Zammit Lewis, a transmis dix projets de loi à la Commission de Venise et a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur ces projets de loi au plus tard le 30 juin 2020, le gouvernement ayant l'intention de les soumettre au Parlement au plus tôt. La lettre insistait sur le fait que les projets de loi devaient être considérés comme des documents à diffusion restreinte du Gouvernement de Malte.¹ Par conséquent, la diffusion au-delà de la Commission de Venise et de ses rapporteurs devait être notifiée et approuvée au préalable par le gouvernement, puisque ces projets de loi n'étaient pas encore publiés à ce stade.

2. Selon le Gouvernement, ces projets de loi visent à transformer fidèlement les propositions de modifications législatives², qui ont fait l'objet de l'avis CDL-AD(2020)006, adopté le 19 juin 2020 (ci-après, "l'avis de juin 2020")³ en textes législatifs concrets.

3. Le 25 juin 2020, la Commission a informé le ministre que le Bureau de la Commission avait discuté de cette question et que si la Commission était prête à préparer un avis sur ces projets de loi, elle ne le ferait pas par voie d'urgence. La Commission a souligné que dans son avis de juin 2020, elle avait insisté sur le fait que les autorités devaient avoir un échange significatif avec toutes les parties prenantes sur la base de textes qui sont publics. La nécessité d'un tel dialogue avait été énoncée au paragraphe 99 de l'avis CDL-AD(2020)006, où la Commission de Venise "appelle à d'amples consultations et à un dialogue structuré avec la société civile, les partis parlementaires, les universitaires, les médias et d'autres institutions, de sorte que les réformes actuelles et futures, y compris la révision de la Constitution, fassent l'objet d'un débat libre et sans entrave qui leur confère une dimension globale." La Commission a proposé de préparer l'avis pour la session plénière de la Commission de Venise les 8 et 9 octobre 2020. Les projets de loi seraient rendus publics par la Commission de Venise avant tout échange avec les parties prenantes. En attendant la préparation de l'avis, le gouvernement maltais serait bien sûr libre de soumettre les projets de loi au Parlement. Le gouvernement a notifié à la Commission de Venise de son intention de soumettre ces projets de loi au Parlement. La Commission de Venise a informé le ministre qu'il serait bienvenu que les projets de loi soient soumis au Parlement en attendant la préparation d'un avis et que la procédure parlementaire déclencherait un dialogue structuré avec toutes les parties prenantes, ce qui a été recommandé par la Commission.

4. Le 4 août 2020, le gouvernement a notifié à la Commission de Venise que le 29 juillet 2020, la Chambre des représentants avait adopté à l'unanimité six des dix projets de loi et a envoyé des copies des lois en question :

1. Loi n° XLI de 2020 pour poursuivre la mise en œuvre des réformes dans le secteur de la justice en prévoyant le **contrôle judiciaire des décisions de ne pas engager de poursuites** et des autres décisions du procureur général [ancien projet de loi n° 154] (CDL-REF(2020)060)
2. Loi n° XLII de 2020 modifiant les lois qui régissent le **Bureau du médiateur** [ancien projet de loi n° 155] (CDL-REF(2020)055)
3. Loi n° XLIII de 2020, modifiant la Constitution de Malte relative à la **nomination des juges et des magistrats** [ancien projet de loi No. 140] (CDL-REF(2020)051)
4. Loi n° XLIV de 2020 modifiant à nouveau la Constitution de Malte relative à la **nomination du Président de Malte** [ancien projet de loi No. 141] (CDL-REF(2020)052)
5. Loi n° XLV de 2020 - Loi portant modification de la Constitution de Malte et de la loi sur la Commission de l'administration de la justice, Chap. 369, relative à la **révocation des juges et des magistrats** [ancien projet de loi n° 142] (CDL-REF(2020)053)

¹ Tous les projets de loi sont désormais en ligne via <https://parlament.mt/13th-leg/bills/>

² CDL-REF(2020)024 et autres propositions reprises dans l'avis de juin 2020.

³ Commission de Venise, CDL-AD(2020)006, Malte - Avis sur les modifications législatives proposées.

6. Loi n° XLVI de 2020 modifiant diverses lois visant à réformer la procédure de nomination des membres de la **Commission permanente contre la corruption** [ancien projet de loi n° 143] (CDL-REF(2020)054)
5. Quatre des dix projets de loi sont toujours en instance au Parlement :
 1. Projet de loi n° 156 intitulé "Loi portant modification de la loi sur le **Vérificateur général et la Cour des comptes nationale**" (CDL-REF(2020)058)
 2. Projet de loi n°157 intitulé "Loi modifiant diverses lois en vue de réformer la procédure de nomination du **secrétaire permanent principal et des secrétaires permanents**" (CDL-REF(2020)056)
 3. Projet de loi n° 158 intitulé "Loi portant modification de diverses lois en vue de réformer la procédure de **nomination de diverses personnes**" (CDL-REF(2020)059)
 4. Projet de loi n°159 intitulé "Loi portant modification des lois relatives à la nomination des **personnes de confiance**" (CDL-REF(2020)057)
6. Mme Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir, M. Martin Kuijer, M. Myron Nicolatos et M. Kaarlo Tuori ont été les rapporteurs de cet avis.

7. Les rapporteurs ont eu des réunions vidéo avec le ministre le 1^{er} septembre 2020, avec la société civile le 3 septembre, avec la majorité et avec l'opposition le 4 septembre 2020. Le Président de Malte, le bureau du Procureur général (*Attorney General*), le Procureur de l'Etat (*State Attorney*) en exercice, le médiateur et la société civile ont fourni des commentaires écrits. L'Association des juges et des magistrats a informé la Commission qu'ils sont tenus de ne pas exprimer leur avis sur la législation adoptée par le gouvernement maltais, sauf s'ils le font dans l'exercice de leur rôle de membres du pouvoir judiciaire. Le 28 septembre, le ministre de la Justice, de l'Egalité et de la Gouvernance a soumis des observations et des suggestions de rédaction au projet d'avis (ci-après, "les observations").

8. *Cet avis a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des vidéoconférences et des commentaires écrits des parties prenantes. Il a été soumis à la procédure écrite remplaçante des sous-commissions. À la suite d'un échange de vues avec le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Gouvernance de Malte, il a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 124^e session plénière en ligne les 8 et 9 octobre 2020.*

II. La procédure des réformes

A. Adoption de six projets de loi

9. En décembre 2018, la Commission de Venise a adopté un avis sur les dispositions constitutionnelles, la séparation des pouvoirs et l'indépendance des organes judiciaires et répressifs (ci-après, « l'avis de 2018 » - CDL-AD(2018)028). Cet avis est arrivé à la conclusion que dans la Constitution maltaise actuelle, le Premier ministre est clairement le centre du pouvoir politique. D'autres acteurs tels que le Président, le Parlement, le Cabinet des ministres, le pouvoir judiciaire ou le Médiateur ont une position institutionnelle trop faible pour fournir un équilibre des pouvoirs suffisant. L'avis a donc formulé diverses recommandations visant à renforcer ces autres acteurs. L'avis a insisté sur le fait que des modifications constitutionnelles globales devraient être adoptées à l'issue d'un processus de large consultation de la société afin de donner aux citoyens une chance de s'approprier ces modifications.

10. En avril 2020, le ministre de la Justice, de l'Egalité et de la Gouvernance de Malte a demandé un avis à la Commission de Venise sur des propositions de modifications législatives (ci-après "les propositions") reprenant un grand nombre des recommandations formulées dans l'avis de 2018. Ces propositions décrivaient les éléments essentiels d'un ensemble de réformes envisagées. Cela a abouti à un avis adopté par la Commission de Venise le 19 juin 2020 (CDL-AD(2020)006). Dans son avis, la Commission de Venise a réitéré « *La Commission de Venise*

appelle à d'amples consultations et à un dialogue structuré avec la société civile, les partis parlementaires, les universitaires, les médias et d'autres institutions, de sorte que les réformes actuelles et futures, y compris la révision de la Constitution, fassent l'objet d'un débat libre et sans entrave qui leur confère une dimension globale. Le processus devrait être transparent et le public devrait pouvoir le suivre, notamment par le canal des médias. »

11. Si la Commission se félicite des efforts déployés par les autorités maltaises pour mettre en œuvre diverses recommandations de ses avis et si elle reconnaît que les autorités maltaises peuvent se sentir contraintes de faire avancer les réformes à toute vitesse, la Commission ne peut que regretter que la plupart des projets de loi aient été adoptés avant que l'avis demandé n'ait pu être finalisé (et même avant que les rapporteurs de la Commission n'aient pu s'entretenir avec les parties prenantes nationales). Dans ses observations, le gouvernement insiste sur le fait que les réformes ont été mises en œuvre non pas parce que les autorités ont subi des pressions, mais parce qu'elles y croyaient fermement.

12. La Commission a en effet exprimé l'espoir que la procédure parlementaire déclencherait un dialogue structuré avec toutes les parties prenantes, comme le recommande la Commission. La soumission au Parlement ne pouvait être que le point de départ d'un dialogue structuré au sein de la société. Le 1^{er} juillet 2020, les projets de loi ont été présentés au Parlement pour une première lecture mais le 2 juillet 2020, les autorités ont informé la Commission que les dix projets de loi n'étaient pas encore dans le domaine public. Le 17 juillet, les autorités ont informé la Commission que quatre d'entre eux avaient été publiés (projets de loi n° 140, 141, 142 et 143). L'adoption de six lois (dont les projets de loi n° 154 et 155) dès le 29 juillet 2020 a coupé court à tout dialogue significatif, même si ces lois ont été adoptées à l'unanimité.

13. La Commission critique donc la procédure suivie par le Gouvernement maltais, qu'elle regrette. L'avis de juin 2020 a souligné la nécessité d'une large consultation et d'un dialogue structuré avec la société civile, les partis parlementaires, le monde universitaire, les médias et d'autres institutions. Quatre jours plus tard seulement, dix projets de loi concrets ont été présentés (qui étaient à l'époque des documents à diffusion restreinte). Et un peu plus d'un mois plus tard, six des dix projets de loi ont été adoptés. Il semble qu'à aucun stade du processus, il n'y ait eu de consultation sérieuse de la société civile ni de possibilité de débat public plus large.

14. Le gouvernement rappelle que la phase de commission parlementaire est ouverte à la participation de tous les membres du public et que la procédure était accordée avec l'opposition. Selon le gouvernement, un débat sur ces réformes constitutionnelles et institutionnelles est en cours au moins depuis 2010, y compris dans des forums publics sous les auspices du Président de la République par le biais du Forum du Président, qui comprend des contributions de membres du monde universitaire, d'experts - étrangers et locaux - et de la société civile. Toutefois, la Commission insiste sur le fait que les discussions sur les réformes en général ne peuvent remplacer le dialogue sur la base de textes concrets. Une procédure parlementaire et sa diffusion en direct ne répondent pas à l'exigence d'une large consultation publique.

15. Les amendements constitutionnels actuels sont censés avoir un impact profond et à long terme à Malte et nécessitent donc de larges consultations au sein de la société maltaise. Ainsi, le processus précipité au Parlement est non seulement une surprise mais aussi une déception, malgré les affirmations du gouvernement selon lesquelles le dialogue au Parlement était structuré et diffusé à la télévision. Limiter le discours aux partis politiques au Parlement sans consultation publique significative revient à priver les citoyens de leur droit démocratique à avoir leur mot à dire dans l'élaboration de l'ordre constitutionnel.

16. Un tel processus va à l'encontre du texte littéral et de l'orientation générale des avis précédents. Les six projets de loi ont été adoptés à l'unanimité, mais l'unanimité au Parlement est une question ambivalente. Elle pourrait également être interprétée comme la preuve de la fermeture du système politique et du fait que des intérêts communs lient la majorité et

l'opposition. Au cours de la réunion vidéo, la majorité a insisté sur l'urgence de l'adoption de la réforme, et l'opposition a souligné qu'elle n'avait eu aucune influence sur le calendrier d'adoption des projets de loi.

17. La Commission de Venise souligne l'importance d'un processus législatif transparent, inclusif et délibératif, notamment parce que les réformes juridiques actuelles sont censées avoir un impact profond et à long terme à Malte. Le processus parlementaire précipité va à l'encontre du texte littéral et de l'orientation générale des avis précédents. La Commission de Venise recommande donc que les quatre projets de loi restants et tout amendement futur soient discutés dans un cadre plus large, également avec la société civile.

B. Convention constitutionnelle

18. Dans ses commentaires écrits, le président de Malte expose son concept pour la convention constitutionnelle, en soulignant qu'une première phase de collecte de matériel auprès de la société est déjà terminée et que les soumissions sont disponibles sur un site web. Un rapport analysant les propositions doit être publié prochainement. Selon le Président, la Convention ne devrait pas être empêchée de critiquer ou d'améliorer les changements actuels, faits sur la base des recommandations de la Commission de Venise.

19. La Convention constitutionnelle n'aurait pas de pouvoirs exécutifs ; elle ne ferait que des recommandations. En fin de compte, les amendements constitutionnels seraient adoptés par le Parlement ou directement par le peuple par le biais d'un référendum.

20. La Convention aurait une taille provisoire de 120 membres. Environ 40 % des délégués représenteraient les organes et organismes institutionnels, les organisations éducatives, les organisations liées au travail et le monde universitaire, tandis que 60 % des délégués représenteraient la société civile. Un processus de sélection des représentants parmi les 1700 organisations de la société civile à Malte serait nécessaire.

21. Le Parlement convoquerait la Convention par le biais d'une résolution. Un comité d'organisation ou un individu pourrait être invité à nommer un Président de la Convention. Une autre possibilité serait de confier l'organisation de l'événement à une personne appropriée. Le calendrier serait difficile à évaluer compte tenu de la crise actuelle de la santé publique.

22. Sans pouvoir se prononcer sur ces propositions à ce stade, la Commission de Venise se déclare prête à aider les autorités maltaises à mettre en place la Convention et à remplir ses missions.

23. Dans ses observations, le gouvernement estime que la recommandation du présent avis pourrait être reprise par la (future) Convention constitutionnelle. Toutefois, la Commission de Venise insiste sur le fait que ces recommandations concernent principalement des corrections ou des ajustements. Ces points techniques devraient être traités immédiatement, plutôt que d'être laissés à la Convention constitutionnelle, qui est appelée à examiner des questions constitutionnelles plus larges.

III. Actes adoptés

C. Loi No. XLIII de 2020 [ancienne loi No. XLIII (ancienne loi No. 140)] Constitution de Malte (amendement) Loi relative à la nomination des juges et des magistrats

1. Composition du Commission des nominations judiciaires (CNP)

24. Lors de la rédaction de l'avis de juin 2020, les autorités maltaises ont proposé que le CNP soit composé (1) du président de la Cour suprême, (2) du vérificateur général, (3) du médiateur, (4) du président de la Chambre des avocats, (5-6) de deux juges élus par leurs pairs, (7) d'un magistrat élu par ses pairs. Dans cette composition, les juges seraient majoritaires et le Président de la Cour suprême n'aurait donc pas de voix prépondérante. Dans son avis de juin 2020, la Commission a accueilli favorablement cette proposition (voir paragraphe 23).

25. Dans la loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140), la composition de la Commission des nominations judiciaires est modifiée en conséquence par l'amendement de l'article 96A, paragraphe 1, de la Constitution.

26. Un délai de réflexion (article 96A, paragraphe 1, point f), de la Constitution) de deux ans avant que le président de la chambre des avocats puisse être nommé juge/magistrat est une mesure positive en vue de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire.

2. Appel nominal permanent par rapport à l'appel pour les postes vacants individuels

27. Ce numéro couvre deux éléments liés, la publicité du poste vacant en tant que tel et la publicité des candidats.

28. Lors de la rédaction de l'avis de juin 2020, le gouvernement a accepté que des appels à candidatures soient lancés pour des postes spécifiques, en plus de l'appel à candidatures public existant pour les fonctions judiciaires, afin de fournir des informations opportunes sur les postes vacants et de donner la possibilité à tous les juristes intéressés de postuler. La loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140) a mis en œuvre cette idée en introduisant un nouvel article 96B dans la Constitution : "*Chaque fois qu'une vacance survient dans la fonction de juge ou de magistrat, le ministre responsable de la justice lance un appel public à candidatures (...)*". Cette disposition est la bienvenue.

29. En ce qui concerne la publicité des candidats, la Commission a estimé (voir le paragraphe 29 de l'avis de juin 2020) que si une transparence totale soit exclue, au moins les noms des trois candidats présentés au président par le CNJ devraient être rendus publics. Dans une lettre du 17 juin 2020, le gouvernement a accepté cette recommandation. Toutefois, la loi n° XLIII (anciennement projet de loi n° 140) modifie l'article 96A de la Constitution en ce sens que la liste des trois candidats présentée par le CNJ au Président "*est rendue publique sur décision du Président*", c'est-à-dire *après que* le Président ait choisi l'un des trois candidats à la magistrature.

30. Dans ses commentaires écrits, le Président de Malte a souligné qu'en décidant du candidat à nommer, il sera guidé par son *curriculum vitae*, ses qualifications, son parcours professionnel et les recommandations effectives sur chacun des trois choisis par le Comité des nominations judiciaires. Dans un petit pays comme Malte, ces candidats seraient également connus de la communauté au sens large, ce qui permettrait au Président d'avoir une vision plus globale de chaque candidat, facilitant ainsi quelque peu le choix final. Le Président préfère que les noms des trois candidats recommandés ne soient publiés qu'avec la publication du nom du candidat choisi et pas avant. Une publication des noms avant l'annonce de la décision du Président pourrait conduire à des spéculations incontrôlées, voire à un "lobbying", notamment sur les

médias sociaux. Le président devrait avoir la sérénité de choisir et de décider, loin des sondages d'opinion, du lobbying et des comparaisons inutiles dans les évaluations publiques.

31. Tout en appréciant les préoccupations du Président, la Commission de Venise note que l'annonce des noms des trois candidats ainsi que le nom du candidat nommé ne répond pas à la recommandation du paragraphe 29 de l'avis de juin 2020. La Commission avait souligné que les qualités des trois candidats proposés au Président avaient déjà reçu l'approbation du CNJ. La publication de leurs noms avant que le Président ne prenne sa décision est un élément important de la transparence de la procédure, qui ne peut être obtenue par une publication *ex post facto*. Par conséquent, la Commission maintient sa recommandation de publier les noms des trois candidats lorsque la CNJ les transmet au président.

3. Proposition directe au Président

32. Dans l'avis de 2018, la Commission a recommandé que le CNJ propose des candidats à la magistrature directement au président de Malte en vue de leur nomination (voir point 145). La loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140) met en œuvre cette recommandation en :

- modifiant l'article 96, paragraphe 1, et l'article 100, paragraphe 1, de la Constitution afin que le Président de Malte nomme les juges et les magistrats conformément à la recommandation faite par la commission consultative mixte ;
- modifiant l'article 96A, paragraphe 6, point d) : le *comité consultatif mixte* envoie au président "*les noms de trois candidats que le comité considère comme les plus aptes, ainsi qu'un rapport détaillé sur l'aptitude et le mérite de ces trois candidats qui, de l'avis du comité, sont jugés les plus aptes à remplir ces fonctions*". Le président est alors habilité à "*élire un juge ou un magistrat exclusivement parmi les noms des trois candidats transmis par le Comité*". Les articles 78 et 85 modifiés garantissent que le président peut agir de manière autonome lorsqu'il procède à une telle nomination de magistrat. Le mode de nomination du Président de Malte ayant également été modifié, la situation décrite au paragraphe 35 de l'avis de juin 2020 ne semble plus pertinente.
- la suppression de l'article 96, paragraphe 4, de la Constitution, selon lequel le Premier ministre peut annuler la décision du comité consultatif mixte en nommant une personne qui n'a pas passé l'examen préalable ;
- remplacer le Premier ministre par le Président à l'article 96A, paragraphe 6, point e) sur l'avis sur l'éligibilité et le mérite des candidats à la magistrature.

33. Les recommandations de cette sous-rubrique semblent donc être mises en œuvre de manière satisfaisante, à l'exception du fait que la loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140) laisse intact le pouvoir du ministre de la Justice de demander l'avis du comité consultatif mixte "*sur la nomination à toute autre fonction judiciaire ou à un poste dans les tribunaux*". Comme le ministre de la Justice n'a pas de pouvoirs en matière de nominations judiciaires, la référence au ministre au point e) de l'article 96A (6) de la Constitution devrait être supprimée.

4. Critères et classement des candidats

a. Critères

34. Dans son avis de juin 2020, la Commission a déclaré que les critères fondamentaux d'éligibilité pour être nommé à une fonction judiciaire devraient être formulés au niveau législatif car "*la validation de ces critères et leur insertion dans la loi donneraient une légitimité suffisante à cette importante composante d'une institution de l'État aussi essentielle que la justice*." (voir paragraphe 38). Le gouvernement maltais a ensuite proposé d'élever les critères au niveau constitutionnel.

35. La loi n° XLIII (ancienne loi n° 140) introduit ces critères dans l'article 96B de la Constitution: (a) un nombre minimum d'années de pratique de la profession d'avocat, (b) un mandat valide

pour exercer la profession d'avocat à Malte, (c) la capacité à s'exprimer en maltais et en anglais, (d) l'intégrité, la correction et l'honnêteté dans la vie publique et privée, (e) la connaissance de la loi, des procédures judiciaires et l'expérience professionnelle, (f) être diligent, assidu et analytique, être capable de travailler sous pression et de prendre des décisions, (g) être impartial et indépendant, (h) n'être impliqué dans aucune activité commerciale ou d'affaires et n'avoir aucune situation financière qui soulève un doute sur sa capacité à exercer des fonctions judiciaires, (i) être capable de travailler dans un environnement collégial, et (j) avoir connaissance du code de déontologie et être disposé à entreprendre une formation professionnelle continue.

36. La Commission de Venise avait recommandé d'élever les critères au niveau législatif, mais la loi n° XLIII les a élevés au niveau constitutionnel. Il pourrait donc être difficile de les adapter à la lumière de la pratique.

37. En substance, ces critères semblent répondre aux normes européennes et internationales qui exigent que les nominations judiciaires soient fondées sur des critères de sélection objectifs, transparents et non discriminatoires, qui peuvent porter sur des exigences formelles (nationalité, âge minimum, qualifications, expérience professionnelle, etc.).⁴

38. Ces critères semblent donc constituer une base solide pour le CNJ lorsqu'il s'agira de réglementer davantage sa "politique en matière de nomination des membres du pouvoir judiciaire" (voir l'amendement à l'article 96A (8) de la Constitution). Il faut se féliciter que la disposition constitutionnelle souligne que le comité consultatif mixte adoptera ces nouvelles règles "*sans être soumis à aucune directive*" et en tenant dûment compte du "*maintien de l'équilibre entre les sexes*". Étant donné qu'en vertu des nouveaux amendements, les vacances seront annoncées pour des postes judiciaires spécifiques, il sera important de tenir compte des connaissances spécialisées dans des domaines spécifiques du droit (civil, pénal, administratif, etc.) en vertu du critère (e) ci-dessus.

39. Enfin, il est important que le CNJ dispose des ressources humaines et des compétences nécessaires pour vérifier si un candidat remplit ces critères, notamment le critère (h) relatif à l'incompatibilité.⁵ Dans ses observations, le gouvernement a souligné qu'il examinera toute demande de ressources supplémentaires de la part du comité consultatif mixte pour remplir ces fonctions. Cela est bienvenu.

b. Classement

40. Dans l'avis de juin 2020, la Commission a déclaré que l'effet combiné (a) de la présentation par le CNJ de rapports détaillés sur les candidats et (b) de la présentation par le CNJ des trois candidats "les plus appropriés", équivaldrait à un classement de facto et permettrait au président

⁴ M. Kuijer, *The Blindfold of Lady Justice*, Wolf Legal Publishers 2004, p. 222. Voir, *entre autres* :

- CM/Rec(2010)12, par. 44 : les nominations "devraient reposer sur des critères objectifs préétablis par la loi ou par les autorités compétentes. Ces décisions devraient se fonder sur le mérite, eu égard aux qualifications, aux compétences et à la capacité à statuer sur les affaires en appliquant le droit dans le respect de la dignité humaine".
- Une disposition similaire est incluse dans la Charte européenne sur le statut des juges aux sections 2.1 et 2.2. Ce faisant, elle mentionne des critères liés aux connaissances juridiques (c'est-à-dire les qualifications et l'expérience professionnelle), aux compétences judiciaires (c'est-à-dire l'indépendance d'esprit et la capacité à faire preuve d'impartialité) et aux compétences humaines (c'est-à-dire la capacité du candidat à respecter la dignité humaine et à mettre le droit en pratique).

⁵ Cf. Commission de Venise, CDL-AD(2019)024, Arménie - Avis conjoint de la Commission de Venise et de la Direction des droits de l'homme (DHR) de la Direction générale des droits de l'homme, et de l'Etat de droit (DGI) du Conseil de l'Europe, sur les amendements au Code judiciaire et à certaines autres lois, paragraphes 27-29.

de faire un choix éclairé (voir paragraphe 40). Comme mentionné dans le sous-titre précédent, la loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140) met en œuvre ces éléments.

5. Nomination du Président de la Cour suprême

41. La Commission a précédemment précisé que son objectif est de dépolitiser autant que possible la nomination du président de la Cour suprême (voir le paragraphe 43 de l'avis de juin 2020).

42. La loi n° XLIII (anciennement projet de loi n° 140) modifie l'article 96, paragraphe 3, de la Constitution et prévoit que le président de la Cour suprême est nommé par le Président conformément à une résolution du Parlement soutenue à la majorité des deux tiers. L'exigence d'une majorité des deux tiers au Parlement conduirait à une telle dépolitisation, " *car les deux partis devraient s'entendre sur un candidat 'neutre', jugé acceptable par une large majorité de députés. Le consensus entre les partis ne garantit pas l'indépendance du pouvoir judiciaire, mais il renforce la crédibilité du choix fait pour une fonction constitutionnelle aussi importante. Cette formule risquerait cependant d'inciter les candidats à exercer des pressions sur des membres de la classe politique. - Un autre problème se pose ici. Toute exigence de majorité qualifiée dans l'élection à un poste de haut niveau risque de créer un blocage. Même s'il faut rendre hommage à l'apparente disposition des partis politiques maltais à s'entendre sur une élection de ce type, on ne saurait exclure la possibilité future d'une impasse. La fonction du Chief Justice est si importante qu'il est indispensable de prévenir ce risque. Il serait envisageable de prolonger le mandat du Chief Justice sortant, mais cela n'arrangerait rien s'il ne peut plus exercer sa charge pour des raisons de santé. Son élection pourrait aussi être confiée aux juges de la Cour suprême si l'élection à la majorité qualifiée du parlement est durablement paralysée.*" (voir les paragraphes 43-44 de l'avis de juin 2020).

43. La Commission de Venise regrette qu'un tel mécanisme anti-déblocage n'ait pas été inclus dans la loi n° XLIII (ancien projet de loi n° 140) pour l'élection du Président de la Cour suprême et exhorte les autorités maltaises à introduire un tel amendement constitutionnel. Dans ses observations, le gouvernement a souligné qu'aucun accord sur un mécanisme anti-déblocage n'a pu être conclu avec l'opposition. La Commission espère que sa proposition d'élection du président de la Cour suprême par les juges de la Cour suprême serait plus acceptable pour l'opposition que des majorités décroissantes .

D. Loi No. XLIV de 2020 [ancien projet de loi No. 141] modifiant à nouveau la Constitution de Malte relative à la nomination du Président de Malte

44. La Commission de Venise a fait valoir dans son avis de 2018 que le renforcement de la présidence et l'augmentation de la distance entre le président et la majorité politique du jour pourraient être un moyen d'améliorer l'équilibre des pouvoirs. Lors de la rédaction de l'avis de juin 2020, le gouvernement maltais a proposé que le Président soit élu et révoqué à la majorité qualifiée des deux tiers à la Chambre des représentants. En ce qui concerne un mécanisme anti-décrochage, il a été suggéré de procéder à un autre vote nécessitant une majorité des deux tiers, au plus tôt sept jours après l'échec du premier vote. Avant le vote, il serait possible de proposer de nouveaux candidats. En cas d'échec du deuxième vote, la Chambre des représentants procéderait à un troisième vote, au plus tôt sept jours après le deuxième vote, où une majorité ["simple"] de tous les membres de la Chambre suffirait. Dans son avis de juin 2020, la Commission a estimé qu'il s'agissait là d'une amélioration de la procédure d'élection du président. Ce mécanisme anti-déblocage a toutefois été supprimé du projet de loi avant son adoption. En l'absence d'élections présidentielles directes, un mécanisme acceptable pour toutes les parties devrait être trouvé.

45. La révocation d'un président ne peut être effectuée qu'à la majorité des deux tiers du Parlement et uniquement en cas d'incapacité avérée à exercer les fonctions de sa charge (qu'elle

soit due à une infirmité physique ou mentale ou à toute autre cause) ou de « mauvaise conduite avérée ». La Commission se félicite de cet amendement. Non seulement parce qu'il requiert une majorité des deux tiers, mais aussi en raison de la portée limitée des motifs permettant une telle révocation. Toutefois, étant donné que la « mauvaise avérée » du Président de Malte peut être assimilée à un acte criminel, le Président devrait avoir un droit de recours devant la Cour constitutionnelle contre la constatation d'une telle conduite, idéalement avant le vote final au Parlement.

46. L'amendement des articles 78 et 85 de la loi constitutionnelle XLIV (ancien projet de loi n° 141), garantit que le président peut agir de manière autonome lorsqu'il procède à une nomination (judiciaire). Cette modification concrétise l'engagement pris par le gouvernement de modifier l'article 85 de la Constitution afin de donner au Président son propre jugement délibératif pour le choix parmi les trois candidats les plus appropriés recommandés par le CNJ (voir le paragraphe 33 de l'avis de juin 2020).

E. Loi n° XLV de 2020 [ancien projet de loi n° 142] visant à modifier la Constitution de Malte et la loi sur la Commission pour l'administration de la justice, Chap. 369, relative à la révocation des juges et des magistrats

47. Dans l'avis de juin 2020, la Commission de Venise s'est vivement félicitée que le gouvernement maltais s'engage à écarter le Parlement de la procédure de révocation des juges et des magistrats. Cela signifie en effet que la Commission pour l'administration de la justice serait chargée de la discipline judiciaire, y compris de la révocation des juges et des magistrats. La composition de cet organe serait modifiée de telle sorte que le procureur général ne siège plus à la Commission pour l'administration de la justice (voir point 52). À la suite d'une décision de la Commission, le membre du pouvoir judiciaire (juge ou magistrat) concerné aurait le droit de faire appel de la révocation devant la Cour constitutionnelle qui aurait pleine compétence pour connaître du litige (c'est-à-dire des faits et des questions de droit) et pourrait offrir une réparation complète (voir paragraphe 46).

48. La loi n° XLV (ancien projet de loi n° 142) met en œuvre ces changements en modifiant les articles 97 et 100 de la Constitution, en modifiant l'article 101A (1) qui modifie la composition de la Commission pour l'administration de la justice avec un changement consécutif à l'article 101A (2), en modifiant l'article 101B (10) (c), en introduisant un nouvel article 101C sur l'accès à la Cour constitutionnelle, et en apportant les changements consécutifs à d'autres lois. Ces modifications consécutives portent essentiellement sur la procédure à suivre (article 9 tel que modifié). D'une manière générale, cela semble être conforme aux normes existantes.⁶

⁶ L'arrêt Volkov de 2013 (paragraphe 184) fait référence à l'importance d'un cadre approprié pour un examen indépendant et impartial.

En substance, la Charte européenne sur le statut des juges est le document le plus élaboré en ce qui concerne la manière dont les procédures disciplinaires à l'encontre des juges devraient être menées. La Charte exige notamment que les procédures disciplinaires aient un caractère contradictoire impliquant la pleine participation du juge concerné. Voir également le principe 3 des conclusions de la réunion "Les garanties de l'indépendance des juges - évaluation de la réforme judiciaire", tenue à Budapest du 13 au 15 mai 1998, organisée par diverses associations de juges (voir le site Conseil de l'Europe, *Indépendance, impartialité et compétence des juges - Réalisations du Conseil de l'Europe* (doc. no. MJU-22 (99) 5), p. 49), qui fait référence à des "procédures qui assurent des garanties suffisantes pour la protection des droits et libertés individuels du juge, selon les règles énoncées à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme".

Le principe 17 des principes fondamentaux des Nations unies sur l'indépendance du pouvoir judiciaire ajoute un élément supplémentaire : "L'examen de l'affaire au stade initial est tenu confidentiel, sauf demande contraire du juge". Cet élément se trouve également dans le principe 28 du Code de l'Association internationale du barreau sur les normes minimales d'indépendance de la magistrature (New Delhi, 1982) et dans le principe 2.32 de la Déclaration universelle sur l'indépendance de la justice (Montréal, 1983), mais pas dans ses équivalents européens.

49. En modifiant l'article 91, paragraphes 5 et 6, de la Constitution, la loi régit la révocation du procureur général (AG) par le Président à la suite d'une résolution adoptée à la majorité des deux tiers du Parlement. Les mêmes changements ont été apportés pour l'avocat de l'État (par la modification de l'article 91A, paragraphes 5 et 6 de la Constitution). La révocation de l'avocat général et de l'avocat d'État ne peut être effectuée qu'en cas d'incapacité avérée à exercer les fonctions de sa charge (qu'elle soit due à une infirmité physique ou mentale ou à toute autre cause) ou de mauvaise conduite avérée.

50. La Commission n'a pas fait de recommandations à cet égard. La révocation de l'AG et du procureur général n'est autorisée que pour des motifs limités (et raisonnables) et une majorité qualifiée est requise. Même si des « motifs » sont requis, le Parlement est en fin de compte un organe politique et décide en tenant compte de considérations politiques⁷. Un organe d'experts devrait décider de ces motifs⁸ ou un recours devrait être introduit devant la Cour constitutionnelle contre une décision d'une commission parlementaire, avant que la plénière du Parlement ne prenne la décision finale à la majorité des deux tiers.

51. L'article 101A (13) prévoit que le Président agit sur recommandation du Chief Justice en ce qui concerne la subrogation des juges et des magistrats et l'attribution des fonctions des juges et des magistrats. Toutefois, le même article prévoit que lorsque le Président de la Cour suprême ne fait pas de recommandation au Président, ce dernier exerce ce pouvoir sur avis du ministre responsable de la justice qui en publie les raisons au Journal officiel et fait une déclaration à la Chambre sur cette question. Bien que cette subrogation ne semble pas être fréquente,⁹ elle semble problématique du point de vue de la séparation des pouvoirs. Le pouvoir de conseiller le Président sur la subrogation au cas où le Chief Justice ne le ferait pas, devrait être retiré au ministre de la Justice et être confié au juge le plus élevé suivant ou, si nécessaire, à la Commission pour l'administration de la justice.

F. LOI n° XLVI de 2020 [ancien projet de loi n° 143] modifiant diverses lois visant à réformer la procédure de nomination des membres de la Commission permanente contre la corruption

52. L'avis de 2018 a constaté deux problèmes structurels dans la structure actuelle de la Commission permanente contre la corruption (CPCC) : (a) sa composition dépend du Premier ministre, même s'il doit consulter l'opposition ; (b) la Commission rend compte de ses conclusions sur la corruption au ministre de la justice qui n'a pas de pouvoirs d'enquête.

53. Dans l'avis de juin 2020, la Commission a salué l'orientation des propositions du gouvernement. Le premier problème identifié dans l'avis de 2018 serait résolu en introduisant un changement dans le mode de nomination du président et des membres du CPCC.

54. La Loi n° XLVI (ancien projet de loi n° 143), introduit un changement dans le mode de désignation du président et des deux autres membres du CPCC. Les trois membres sont nommés par le Président, (a) suite à une résolution adoptée par le Parlement à la majorité des deux tiers au moins en ce qui concerne le président, (b) conformément à l'avis du Premier

Voir également le principe 3 des conclusions de la réunion sur les garanties de l'indépendance des juges - évaluation de la réforme judiciaire, tenue à Budapest du 13 au 15 mai 1998, organisée par diverses associations de juges (voir Conseil de l'Europe, Indépendance, impartialité et compétence des juges - Réalisations du Conseil de l'Europe (doc. no. MJU-22 (99) 5), p. 49).

⁷ Avis de juin 2020, paragraphe 50.

⁸ Commission de Venise, CDL-AD(2006)029, Avis sur le projet de loi de l'Ukraine modifiant les dispositions constitutionnelles relatives au ministère public, par. 34.

⁹ <https://timesofmalta.com/articles/view/call-for-independence-of-judiciary-to-be-more-institutionalised.41511>.

ministre pour un membre et (c) conformément à l'avis du chef de l'opposition pour un autre membre. Avant l'adoption de la loi n° XLVI, la composition du CPCC dépendait uniquement du Premier ministre, même s'il devait consulter l'opposition.

55. Selon les propositions, qui ont fait l'objet de l'avis de juin 2020, les deux autres membres du CPCC auraient été nommés par le Président agissant conformément à l'avis du Cabinet donné après consultation du chef de l'opposition. La loi n° XLVI adoptée constitue une amélioration puisqu'elle offre à l'opposition la possibilité de choisir un membre du CPCC et non seulement d'être consultée. L'inclusion d'une expertise externe dans ces nominations pourrait constituer une amélioration supplémentaire.

56. Le deuxième problème identifié dans l'avis de 2018 serait résolu en veillant à ce que le CPCC soit en mesure de transmettre un constat de corruption directement au ministère public (c'est-à-dire au Procureur général – *Attorney General*). Sur ce dernier point, la Commission a recommandé que même les rapports qui expriment des doutes quant à la corruption ou sont révélateurs de corruption, et non pas seulement les constatations de corruption, soient transmis au ministère public. En outre, le CPCC devrait être obligé de le faire.

57. Le projet de loi introduit un amendement à l'article 11 de la loi sur la Commission permanente contre la corruption, selon lequel le CPCC est tenu de transmettre ("*doit être transmis*") le rapport des résultats d'une enquête directement au Procureur général si "*la conduite faisant l'objet de l'enquête est corrompue ou liée ou propice à des pratiques corrompues*". La formulation choisie ("lié ou propice à") semble répondre à la préoccupation précédemment exprimée dans l'avis de juin 2020. Une alternative aurait été d'utiliser une formulation similaire à celle utilisée dans l'article 22 de la loi sur les normes de la vie publique.¹⁰

58. Enfin, la clarification selon laquelle les infractions prévues aux articles 121A et 121B du code pénal (délits de trafic d'influence et délits comptables respectivement) constituent également des pratiques de corruption au sens de la loi sur la Commission permanente contre la corruption est la bienvenue.

59. Le projet de loi aborde donc les deux problèmes identifiés dans l'avis de 2018. La Commission n'est évidemment pas en mesure de commenter la mise en œuvre des recommandations formulées par le GRECO dans son cinquième cycle d'évaluation ou les propositions du commissaire aux normes de la vie publique - vers des normes plus élevées dans la vie publique - propositions de modernisation des dispositions de la Constitution relatives au Parlement, au pouvoir judiciaire et à l'administration publique - du 30 octobre 2019.

G. la loi n° XLI de 2020 [ancien projet de loi n° 154] visant à poursuivre la mise en œuvre des réformes du secteur de la justice en prévoyant le contrôle judiciaire des décisions de ne pas engager de poursuites et d'autres décisions du procureur général

60. L'avis de 2018 recommandait que les décisions de poursuites, notamment de ne pas engager de poursuites, soient soumises à un contrôle juridictionnel (voir paragraphe 145, alinéa 2). Bien qu'il existe déjà un recours contre la non-poursuite par la police (l'article 541 du code pénal, quelque peu vague, qui devrait être rendu plus lisible pour les victimes¹¹), la Commission a

¹⁰ 22. 1) Les dispositions du présent article s'appliquent dans tous les cas où, après avoir effectué une enquête en vertu de la présente loi, le commissaire estime que l'allégation faisant l'objet de l'enquête - a) semble à première vue avoir été contraire à la loi ; ou b) était à première vue en violation d'un devoir légal ou éthique visé par la présente loi ou par toute autre loi. [...].

¹¹ L'article 541 ne fait référence qu'à un "refus" explicite de la police et non à une simple absence d'action : "541. (1) Si, dans les cas où l'exercice de l'action pénale est confié à la police exécutive, celle-ci, sur la base d'une information, d'une dénonciation ou d'une plainte concernant la commission d'un délit, refuse

estimé qu'une nouvelle disposition était nécessaire pour permettre de tels recours également contre la non poursuite par le Procureur général (voir le paragraphe 58 de l'avis de juin 2020).

61. La Loi n° XLI (ancien projet de loi n° 154) vise à mettre en œuvre cette recommandation particulière en apportant les modifications nécessaires à l'article 91(3) de la Constitution, à l'article 541(4) du Code pénal et à l'article 469B du Code d'organisation et de procédure civile.

62. Dans l'ensemble, le projet de loi semble mettre en œuvre cette recommandation particulière de manière satisfaisante. Toutefois, l'article 541, paragraphe 1, relatif à la police et l'article 541, paragraphe 4, relatif au procureur général devraient permettre à la partie lésée de déposer une plainte même en l'absence de "refus" ou de "décision" explicite de ne pas engager de poursuites dans un délai raisonnable.

63. Le nouvel article 469B (1) du Code d'organisation et de procédure civile prévoit que les tribunaux de juridiction civile, en tenant dûment compte de l'indépendance constitutionnelle du Procureur général (PG), peuvent enquêter sur la validité de ladite décision et déclarer cette décision nulle, invalide ou sans effet et, par conséquent, renvoyer l'affaire au PG pour examen. Au lieu de demander le réexamen de la décision du PG, les tribunaux de juridiction civile devraient ordonner au PG d'engager des poursuites dans de tels cas.

64. Dans son paragraphe 60, l'avis de juin 2018 avait recommandé d'attribuer au médiateur, au commissaire aux normes de la vie publique et au vérificateur général le statut de "partie lésée". La Commission se félicite en particulier que le projet de loi attribue au médiateur, au commissaire aux normes de la vie publique, au vérificateur général et au CPAC le statut de partie lésée, ce qui leur permet de signaler directement les cas de corruption au procureur général et de faire appel contre les cas de non-poursuite.

65. Il s'agit d'une réforme cardinale du secteur de la justice à Malte, qui est très positive et qui comble un vide dans l'État de droit. L'article 541 (4) modifié limite toutefois le statut de partie lésée pour le médiateur, le commissaire aux normes dans la vie publique et le vérificateur général aux cas où ils ont signalé le crime. En tant que représentants de la société, ils devraient se voir accorder ce statut indépendamment du fait qu'ils aient eux-mêmes signalé le délit au procureur général ou non.

H. Loi n° XLII de 2020 [ancien projet de loi n° 155] visant à modifier les lois qui régissent le Bureau du médiateur

66. Les avis précédents de la Commission recommandaient de relever les règles de nomination et de révocation du médiateur et insistaient pour que les principales dispositions relatives aux pouvoirs du médiateur - notamment le droit à l'information - soient également incluses dans la Constitution. Il était en outre recommandé que le Médiateur ait la possibilité, dans les cas urgents,

d'engager des poursuites, il est licite pour la personne qui a déposé l'information, la dénonciation ou la plainte, de demander à la Cour de justice d'ordonner à la police d'engager des poursuites ; et si, après avoir entendu, le cas échéant, les preuves présentées par le requérant et le commissaire de police, le tribunal estime que la dénonciation, le rapport ou la plainte est à première vue justifiée, il fait droit à la demande et, par l'intermédiaire du greffier, notifie au commissaire de police l'ordre donné à cet égard : A condition que, avant qu'il ne soit donné suite à cette demande, le requérant confirme sous serment l'information, le rapport ou la plainte, et s'engage, pour une somme fixée par le tribunal, à témoigner au procès, si nécessaire, ou à fournir toute preuve à sa disposition pouvant conduire à la condamnation de la partie accusée : A condition en outre que lorsque le procureur général déclare, par une note, qu'un accord a été conclu avec les autorités compétentes d'un autre pays pour que les tribunaux de ce pays exercent leur compétence sur le crime, la cour de magistrats considère cette déclaration comme concluante et rejette immédiatement la demande".

de déclencher un débat parlementaire sur des rapports importants (et pas seulement sur les rapports annuels).

67. La loi n° XLII (anciennement loi n° 155) modifie l'article 64A de la Constitution. Les règles de nomination, de suspension et de révocation du médiateur sont désormais réglées au niveau constitutionnel. Le Médiateur est nommé par le Président agissant conformément à une résolution du Parlement soutenue à la majorité des deux tiers. Une majorité parlementaire similaire peut demander au Président de révoquer ou de suspendre le Médiateur en raison d'une incapacité avérée à exercer les fonctions de sa charge (qu'elle soit due à une infirmité physique ou mentale ou à toute autre cause) ou d'une mauvaise conduite avérée.¹² Ceci est bienvenu à la lumière des principes 6 et 11 des Principes de Venise¹³. Toutefois, compte tenu de sa connotation pénale, un recours en justice devrait être ouvert contre un constat d'une « mauvaise conduite avérée ».

68. Le projet de loi contient également certaines dispositions sur le pouvoir du médiateur d'ouvrir et de mener des enquêtes (le nouveau paragraphe 4 de l'article 64A de la Constitution élevant essentiellement l'article 13 de la loi sur le médiateur au niveau constitutionnel) de manière indépendante (« ne pas être soumis à la discrétion ou au contrôle d'une autre personne ou autorité »), ce qui semble conforme au principe 14 des Principes de Venise.¹⁴

69. La Commission se félicite également du fait que le projet de loi stipule que le médiateur est habilité à transmettre les preuves potentielles de toute pratique de corruption directement au Procureur général (voir ci-dessus). Toutefois, la Commission note que le seuil est trop élevé (« preuve de toute pratique de corruption »). La Commission recommande d'utiliser une formulation similaire à celle utilisée dans la loi n° XLVI (ancien projet de loi n° 143) – « lié à ou propice à » - ou à l'article 22 de la loi sur les normes de la vie publique. En outre, le médiateur devrait non seulement être habilité mais aussi obligé de signaler les pratiques de corruption au Procureur général.

70. La Commission se félicite de la modification de l'article 29 de la loi sur le médiateur, qui est libellé comme suit « *Le Médiateur fait rapport annuellement ou aussi souvent qu'il le juge opportun à la Chambre des représentants sur l'exercice de ses fonctions en vertu de la présente loi au Président de la Chambre qui donne instruction au chef de la Chambre d'en déposer une copie sur le bureau de la Chambre à la première occasion disponible. Ledit rapport est, dès que possible, examiné au cours d'une séance parlementaire spécifique* ». Cela semble répondre de manière adéquate à la recommandation selon laquelle le Médiateur devrait avoir la possibilité, dans les cas urgents, de déclencher un débat parlementaire sur des rapports importants (et pas seulement sur les rapports annuels).

71. Cela étant dit, le projet de loi soulève des doutes quant à l'étendue des pouvoirs du Médiateur pour mener une enquête à la suite d'une plainte. Le projet de loi stipule que le Médiateur "*peut mener une telle enquête (...) sur la plainte écrite de toute personne ayant un intérêt qui prétend avoir été lésée par une action*". Les Principes de Venise semblent être plus larges à cet égard. Le principe 15 stipule que « *Toute personne physique ou morale, y compris les organisations non gouvernementales, doit avoir le droit d'accéder librement, sans entraves et gratuitement, au Médiateur et celui de déposer une plainte.* ». Autrement dit, le droit de déposer une plainte ne devrait pas être limité aux personnes (morales) qui prétendent avoir été elles-mêmes victimes d'un acte répréhensible. Cette lacune de la loi, si elle est interprétée de manière restrictive,

¹² Si le Parlement n'est pas en session, un médiateur peut être suspendu de ses fonctions par le Président, mais une telle suspension ne peut rester en vigueur au-delà de deux mois après le début de la session parlementaire suivante.

¹³ Commission de Venise, CDL-AD(2019)005, Principes sur la protection et la promotion de l'institution du médiateur ("Les principes de Venise").

¹⁴ "Le médiateur ne reçoit ni ne suit aucune instruction d'aucune autorité".

pourrait empêcher les ONG de déposer des plaintes auprès du Médiateur sur des questions d'intérêt général.

72. En outre, le projet de loi n'élève pas le pouvoir du droit à l'information du médiateur au niveau constitutionnel, comme le recommandaient les avis précédents de la Commission. Le Médiateur lui-même estime que le manque d'application de la loi est problématique. Dans son rapport annuel 2019, le Médiateur déclare :

L'analyse menée par le Médiateur a montré que son institution est généralement conforme aux Principes de Venise. Il obtient un score élevé en ce qui concerne les exigences d'indépendance administrative et d'autonomie financière, le Médiateur et ses commissaires étant reconnus comme des fonctionnaires du Parlement bénéficiant de la sécurité du mandat. À cet égard, ainsi qu'en ce qui concerne les pouvoirs qui leur sont conférés pour exercer leurs fonctions, la législation fondatrice de l'Office satisfait pleinement aux Principes de Venise.

Bien qu'il soit possible de l'améliorer et de le peaufiner, la loi sur le médiateur, telle que modifiée, reste une loi progressive qui permet à l'Office d'exercer correctement ses fonctions. Bien entendu, les problèmes liés au manque d'application effective des dispositions de la loi régissant la bonne conduite des enquêtes, *notamment lorsque des personnes ne se conforment pas aux ordres donnés de fournir des informations, ainsi que* la réticence des autorités publiques à prendre dûment en compte les avis définitifs du Médiateur et des commissaires et à mettre en œuvre leurs recommandations, en particulier lorsque celles-ci ne sont pas conformes aux politiques gouvernementales, persistent et doivent être traités.

73. Le Médiateur doit bénéficier du soutien et de la coopération nécessaires des organes gouvernementaux et il est essentiel que les modifications actuelles n'ignorent pas des questions vitales pour le bon fonctionnement et l'indépendance du Médiateur, car cette institution doit pouvoir agir en toute indépendance contre les cas de mauvaise administration et les violations présumées des droits fondamentaux affectant des personnes physiques et morales. Le point 17 des Principes de Venise prévoit que « *Le Médiateur doit être habilité à adresser des recommandations particulières aux organismes relevant de leur compétence. Le Médiateur doit avoir le droit juridiquement exécutoire d'exiger des responsables et des autorités qu'ils répondent dans un délai raisonnable fixé par le Médiateur.* ». La Commission de Venise réitère sa recommandation de prévoir le droit du Médiateur à l'information sur le plan constitutionnel.

IV. Projets de loi restants

A. Projet de loi n° 156. Loi sur le Vérificateur général et le Bureau national d'audit (amendement)

74. Le Vérificateur général et le Bureau national d'audit sont dans une position charnière pour détecter les pratiques financières corrompues, c'est-à-dire le manque d'utilisation correcte et efficace des fonds publics et de bonne gestion financière. Le rôle du Vérificateur général et du Bureau national d'audit pour assurer la responsabilité des finances publiques doit être fermement garanti.

75. Dans l'avis de juin 2020, la Commission a salué l'intention du Gouvernement maltais de faire en sorte que le Médiateur, le Commissaire aux normes de la vie publique et le Vérificateur général puissent signaler directement les cas de corruption au Procureur général (voir paragraphes 60 et 106).

76. Le projet de loi n° 156, qui n'a pas encore été adopté, introduit un tel pouvoir à l'égard du Vérificateur général en modifiant l'article 5 de la loi sur le Vérificateur général et le Bureau national d'audit, habilitant le Vérificateur général à transmettre ses conclusions directement au Procureur général si « pendant ou après une enquête, l'auditeur général estime qu'il existe des preuves de

toute pratique de corruption telle que définie dans la loi sur la Commission permanente contre la corruption »¹⁵.

77. Si l'amendement que le projet de loi n° 156 vise à introduire est une mesure bienvenue, la Commission constate que le seuil est trop élevé (« preuve de toute pratique de corruption »). La Commission recommande vivement d'utiliser une formulation similaire à celle utilisée dans le projet de loi n° 143 (« lié à ou favorisant ») ou à l'article 22 de la loi sur les normes de la vie publique. En outre, il ne peut y avoir aucune marge d'appréciation, le Vérificateur général devrait non seulement être habilité mais aussi obligé de saisir le Procureur général des pratiques de corruption. Dans ses observations, le gouvernement prend note de cette recommandation et exprime sa volonté d'introduire un amendement à cet effet. Cette mesure est la bienvenue.

B. Projet de loi n° 157. Loi modifiant diverses lois en vue de réformer la procédure de nomination du Secrétaire permanent principal et des secrétaires permanents (CDL-REF(2020)056)

78. L'amendement de l'article 92 de la Constitution est en principe constructif et il est favorable à la bonne administration, le principe du mérite dans les nominations des fonctionnaires doit prévaloir.¹⁶ Le Secrétaire permanent principal a le rôle de chef de la fonction publique et la loi sur l'administration publique l'habilite à donner des directives et des orientations aux ministères et départements.¹⁷ La Commission de Venise n'a pas consulté le Secrétaire permanent principal.

79. Conformément à l'article 92, paragraphe 5, point i), modifié, la nomination du secrétaire permanent principal requiert l'avis du Conseil des ministres. Au cours de la vidéo-réunion, le Ministre a expliqué la nécessité d'une procédure spéciale de nomination du Secrétaire permanent principal en tant que secrétaire du cabinet. Selon les observations du Gouvernement, le Secrétaire permanent principal n'est pas une personne nommée pour des raisons politiques et il/elle est nommé par le Président de la République. Le Gouvernement note également que le Secrétaire permanent principal ne fait que des recommandations à la Commission de la fonction publique en ce qui concerne la nomination des secrétaires permanents.

80. La Commission constate ce qui suit : (a) conformément à l'article 14, paragraphe 3, de la loi sur l'administration publique, « le Secrétaire permanent principal reçoit des instructions du Premier ministre », et (b) conformément à l'article 92, paragraphe 3, de la Constitution, le secrétaire permanent principal doit donner des conseils sur la nomination d'autres secrétaires permanents. La combinaison de ces deux faits comporte le risque d'empiéter sur l'indépendance de la Commission de la fonction publique. Ce risque peut être évité de différentes manières, par exemple en modifiant l'article 92(3) de la Constitution pour permettre à la Commission de la fonction publique de demander conseil aux secrétaires permanents, y compris au Secrétaire permanent principal.

C. Projet de loi n° 158. Loi sur la réforme des pouvoirs de nomination

81. L'avis de 2018 a établi que le Premier ministre est clairement le centre du pouvoir politique à Malte car il dispose de pouvoirs très étendus, *notamment en ce qui concerne* les nominations et les commissions constitutionnelles. Le Premier ministre est prédominant, tandis que les autres acteurs ne sont pas suffisamment forts pour contribuer de manière significative au système de contrôle et d'équilibre des pouvoirs. L'avis de 2018 recommande donc que ce soit le Cabinet des

¹⁵ Voir le projet de loi n° 155 pour un pouvoir similaire en ce qui concerne le médiateur et le projet de loi n° 159 en ce qui concerne le commissaire aux normes de la vie publique.

¹⁶ Voir également le rapport du commissaire aux normes publiques :

<https://standardscommissioner.com/wp-content/uploads/constitutional-reform-proposals.pdf>

ministres, et non le Premier ministre seul, qui agisse en tant qu'autorité de nomination vis-à-vis de divers postes de haut niveau.

82. Le projet de loi n° 158, qui n'a pas encore été adopté, répond à cette recommandation en ce qui concerne la nomination (i) du gouverneur, du gouverneur adjoint et des directeurs de la Banque centrale de Malte, (ii) du président de l'Autorité des services financiers de Malte, (iii) des membres du conseil d'administration du Centre d'arbitrage, et (iv) du Commissaire à l'information et à la protection des données. En outre, le projet de loi modifie l'article 86 de la Constitution afin que les pouvoirs du Premier ministre en ce qui concerne la nomination (temporaire) et la révocation des membres de la Commission de l'emploi ne puissent être exercés qu' « *en tenant dûment compte des conseils qui auraient pu être donnés à cet égard par le Cabinet* ».

83. Il s'agit de mesures positives conformes aux recommandations antérieures de la Commission et aux engagements exprimés par les autorités maltaises. Il est vrai que les ministres du Cabinet dépendent du Premier ministre, mais même dans un tel cadre, une décision collégiale est toujours plus transparente et plus susceptible d'éviter les abus.

84. Toutefois, la formulation de l'article 86 de la Constitution utilisée dans le projet de loi reste faible (« en tenant compte »). Elle devrait être remplacée par la formulation utilisée ailleurs dans le projet de loi : « agissant sur l'avis du Cabinet des ministres » ou « après avoir obtenu l'approbation du Cabinet des ministres ».

85. En outre, la Commission réitère sa recommandation (voir paragraphe 68 de l'avis de juin 2020) selon laquelle le nouveau paragraphe 4 de l'article 86 de la Constitution devrait également inclure une référence à l'article 60 de la Constitution (la Commission électorale), à l'article 109 de la Constitution (la Commission du service public) et à l'article 118 de la Constitution (l'Autorité de radiodiffusion). Dans ses observations, le Gouvernement souligne que cette question devrait être discutée dans le cadre de la Convention constitutionnelle.

D. Projet de loi n° 159. Loi sur la nomination (personnes de confiance)

86. L'avis de 2018 critique l'absence de base juridique pour la pratique consistant à employer des fonctionnaires en contournant l'exigence de l'article 110 de la Constitution. La crainte était que les nominations sur la base de la confiance puissent être utilisées pour éviter de lancer des appels à candidatures pour des postes vacants qui devraient être pourvus sur la base du mérite. L'avis de 2018 recommandait « *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* ». (paragraphe 128).

87. L'avis de juin 2020 a accueilli favorablement, en principe, les propositions du gouvernement visant à limiter l'emploi de personnes de confiance « *aux conseillers de ministres ou de ministres adjoints, au personnel des cabinets des ministres et des ministres adjoints et aux nominations à caractère temporaire, lorsqu'un poste reste vacant après plusieurs appels à candidatures.* » Le projet de loi n° 159, qui n'a pas encore été adopté, vise à modifier l'article 2 de la loi sur les normes de la vie publique qui définit une « personne de confiance » à cet effet : « *on entend par « personne de confiance » tout employé ou toute personne engagée directement en dehors du service public et du secteur public pour agir en tant que consultant et membre du personnel du secrétariat privé d'un ministre ou d'un secrétaire parlementaire ou dans le cas où, à la suite d'appels d'offres publics répétés, un poste reste vacant si cet engagement est pour une période inférieure à un an et si la personne a été engagée conformément à la procédure établie en vertu de l'article 6A de la loi sur l'administration publique* ». Le commissaire aux normes de la vie publique souligne que les fonctionnaires en service qui sont nommés sur la base d'une confiance

sont appelés « titulaires de postes de confiance¹⁸ ». Ils doivent être inclus dans le décompte global.

88. Des modifications similaires sont introduites dans la loi sur l'administration publique par l'introduction de l'article 6A. Ces modifications sont conformes aux propositions examinées par la Commission dans son avis de juin 2020. Toutefois, deux questions doivent être réglées directement dans la loi : le nombre maximum et la durée de ces engagements.

89. Le projet de loi n° 159 ne précise pas le nombre de personnes qui peuvent être engagées de cette manière. Le projet de loi fait plutôt référence à un manuel publié par le Bureau du Cabinet. Selon la Commission de Venise, cet élément clé de la réglementation ne peut pas être simplement laissé à un manuel du Gouvernement, mais il devrait être l'élément central du texte législatif. Dans ses observations, le Gouvernement a indiqué qu'il est actuellement en train de rédiger son rapport sur les recommandations du GRECO et qu'il envisage de transformer le manuel publié par le Bureau du Cabinet en un instrument législatif.

90. Dans l'avis de juin 2020, la Commission a déjà souligné la nécessité de préciser un nombre maximum, notamment en se référant au cinquième cycle d'évaluation sur « Prévention de la corruption et promotion de l'intégrité au sein des gouvernements centraux (hautes fonctions de l'exécutif) et des services répressifs », publié le 3 avril 2019 par le Groupe d'États contre la corruption (GRECO) du Conseil de l'Europe. Le GRECO recommandait que des mesures soient prises pour résoudre la situation juridique des personnes de confiance et pour limiter le nombre de ces fonctionnaires nommés de manière discrétionnaire à un minimum absolu. Afin d'éviter toute impression de copinage, chaque ministre devrait adhérer au paradigme du « minimum absolu » sur la base de ce que la Commission de Venise a souligné dans son avis de juin 2020 (il semble qu'il y ait eu une pratique de quatre postes de ce type dans le passé, dont celui de chauffeur/garde du corps).

91. Le projet de loi ne précise pas la durée de ces engagements, qui devrait à nouveau être un élément essentiel du texte législatif. Si l'on ne peut attendre d'une loi du Parlement qu'elle réglemente *toutes les* conditions d'emploi, elle devrait au moins contenir ces paramètres fondamentaux. Le projet de loi devrait également régler la question de la constitutionnalité des personnes / postes de confiance en prévoyant une exception à l'article 110 de la Constitution.

92. Enfin, le projet de loi vise à introduire un pouvoir pour le Commissaire aux normes de la vie publique de signaler directement les cas de corruption au Procureur général en modifiant l'article 22 de la loi sur les normes de la vie publique : « *Lorsqu'il ressort à première vue de l'enquête qu'une infraction pénale ou une pratique de corruption a été commise, le commissaire transmet ses conclusions au commissaire de police ou directement au procureur général, selon le cas, et en informe immédiatement le président du comité* ».

93. Dans l'avis de juin 2020, la Commission a accueilli favorablement cet amendement (voir paragraphes 60 et 106). La formulation de l'article 22 (« semble à première vue ») ne limite pas inutilement le pouvoir du Commissaire de signaler les cas au Procureur général (voir toutefois les préoccupations ci-dessus concernant un pouvoir similaire à l'égard du Médiateur et du Vérificateur général) et semble donc répondre à la recommandation précédente de la Commission dans ce domaine.

¹⁸ Commissioner for Standards in Public Life, Who are Persons of Trust? A Guidance Note (<https://standardscommissioner.com/wp-content/uploads/persons-of-trust-guidance-note.pdf>).

V. Conclusion

94. La Commission de Venise se félicite vivement de la mise en œuvre des propositions de réforme législative, qu'elle considère comme un pas important dans la bonne direction. En général, les dix actes de mise en œuvre traduisent fidèlement les propositions faites par le gouvernement maltais.

95. Alors que la présentation des dix projets de loi au Parlement aurait pu déclencher un dialogue structuré avec toutes les parties prenantes, ce qui a été recommandé par la Commission, l'adoption précipitée de ces importants changements constitutionnels a coupé court à des consultations plus larges dans la société. Par conséquent, la Commission de Venise ne peut que regretter que six des dix projets de loi aient été adoptés avant que l'avis demandé ne puisse être finalisé. Les modifications constitutionnelles sont censées avoir un impact profond et à long terme à Malte et ont donc nécessité de larges consultations au sein de la société maltaise. La Commission souligne l'importance d'un processus législatif transparent, inclusif et délibératif et recommande que les quatre projets de loi restants et tout autre amendement soient discutés dans un cadre plus large, également avec la société civile. Dans l'avis de juin 2020, la Commission de Venise a réitéré l'importance d'impliquer les citoyens dans ce processus, avec l'aide des médias, des associations non gouvernementales, des universités, etc. Les citoyens sont les bénéficiaires de ces changements, car ils doivent être consultés si l'on veut mettre en place de véritables réformes.

96. En ce qui concerne les six actes déjà adoptés à l'unanimité par la Chambre des représentants, la Commission de Venise recommande les modifications suivantes :

1. les noms des trois candidats doivent être publiés lorsque le Comité des nominations judiciaires (CJP) les transmet au président ;
2. le ministre de la Justice ne devrait plus pouvoir demander l'avis du comité consultatif mixte sur les nominations à d'autres fonctions judiciaires ou à des postes dans les tribunaux (article 96A, paragraphe 6, de la Constitution) ;
3. le pouvoir de conseiller le Président de Malte sur la subrogation des juges lorsque le Président de la Cour suprême ne fournit pas ce conseil devrait être attribué au juge principal suivant ou, si nécessaire, à la Commission pour l'administration de la justice ;
4. Un mécanisme antiblocage devrait être prévu au moins pour le président de la Cour suprême (par exemple, l'élection par les juges de la Cour suprême) et, en outre, pour l'élection du Président de Malte ;
5. Comme la « mauvaise conduite avérée » peut être assimilée à un acte criminel, les fonctionnaires qui peuvent être licenciés pour de tels actes (Président de Malte, Procureur général – *Attorney General*, Avocat de l'État – *State Advocate*, Médiateur) devraient avoir un droit de recours devant la Cour constitutionnelle contre la constatation d'une telle mauvaise conduite, avant le vote final au Parlement ;
6. La Commission permanente contre la corruption et le Médiateur devraient non seulement être habilités mais aussi obligés à faire part au procureur général de leurs doutes (et pas seulement de leurs "constatations") en matière de corruption ;
7. Un recours contre la non-poursuite par le procureur général ou la police devrait être possible non seulement lorsqu'il y a une décision explicite ou un refus de poursuivre, mais aussi lorsqu'il n'y a pas de poursuite dans un délai raisonnable (à déterminer par le tribunal) ;
8. En tant que « partie lésée » dans les affaires de corruption, le médiateur, le commissaire aux normes de la vie publique et le vérificateur général devraient pouvoir faire appel contre la non-poursuite dans tous les cas, et pas seulement lorsqu'ils ont signalé ces actes au procureur général ;
9. Le droit à l'information du Médiateur devrait être élevé au niveau constitutionnel.

97. En ce qui concerne les quatre projets de loi encore pendantes au Parlement :

1. Le Vérificateur général ne devrait pas seulement être habilité mais devrait être obligé de signaler les doutes quant aux pratiques de corruption au Procureur général (et non pas seulement les « preuves » de pratiques de corruption) ;
2. La Commission de la fonction publique devrait pouvoir demander conseil aux secrétaires permanents, y compris au secrétaire permanent principal, pour la nomination d'autres secrétaires permanents ;
3. Plutôt que de « tenir dûment compte » des conseils du Cabinet sur les nominations à la Commission de l'emploi, le Premier ministre devrait être lié par ces conseils. Cela devrait également s'appliquer à la Commission électorale, à la Commission du service public et à l'Autorité de radiodiffusion ;
4. Le nombre maximum (faible) et la durée de ces engagements de personnes de confiance / sur des positions de confiance doivent être fixés explicitement dans la loi et ne peuvent être laissés à un manuel gouvernemental. En outre, ces recrutements doivent reposer sur une base constitutionnelle spécifique.

98. En outre, la Commission de Venise rappelle aux autorités maltaises les recommandations précédentes qui n'ont pas encore été prises en compte ;

- la nécessité de transférer *toutes les* poursuites, y compris pour les infractions sommaires, au Procureur général dès que possible ;
- les recommandations concernant l'effet *erga omnes* des arrêts de la Cour constitutionnelle, obligeant le Parlement à abroger / modifier les dispositions jugées inconstitutionnelles dans un délai limité ;
- les recommandations concernant le Parlement, notamment la mise à disposition d'une capacité de recherche suffisante pour les députés individuels, des conseils juridiques indépendants pour les députés et la garantie que les députés d'arrière-ban soient moins dépendants des postes gouvernementaux ;
- les recommandations concernant les tribunaux spécialisés pour permettre l'accès aux tribunaux.

99. Enfin, la Commission rappelle le paragraphe 105 de son avis de juin 2020 : « *Pour la Commission de Venise, il est crucial de souligner que les propositions actuelles ne sont qu'une partie d'une réforme plus large envisagée, qui sera également menée par la Convention constitutionnelle. Grâce à un dialogue guidé et structuré ouvert entre toutes les parties prenantes, notamment la société civile, la Convention devrait se pencher sur la conception constitutionnelle globale du pays* ». Notant les intentions du Président de la République concernant la Convention constitutionnelle et l'engagement public du Gouvernement selon lequel il ne s'agit là que d'une première série de réformes,

100. La Commission de Venise se félicite que le Gouvernement soit prêt à proposer certains amendements aux projets de loi qui n'ont pas encore été adoptés. En ce qui concerne les six lois adoptées, les recommandations formulées dans le présent avis, notamment en ce qui concerne les modifications constitutionnelles apportées dans ces lois adoptées, ont le caractère de corrections ou d'ajustements. La Commission recommande de les traiter sans délai, plutôt que de les laisser à la future Convention constitutionnelle, qui est appelée à se pencher sur des questions constitutionnelles plus larges.

101. La Commission de Venise est convaincue que l'assistance internationale, y compris celle du GRECO, représente un soutien constructif à Malte pour renforcer son système de séparation des pouvoirs. La Commission de Venise remercie les autorités maltaises pour leur confiance et reste à leur disposition pour toute aide supplémentaire, notamment pour la mise en place de la Convention constitutionnelle et l'accomplissement de ses tâches.