



Strasbourg, 5 juillet 2021

CDL-AD(2021)021

Avis n° 1034 / 2021

Or. angl.

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

MALTE

AVIS URGENT

**SUR LA RÉFORME DES EXIGENCES EN MATIÈRE
DE PROCÈS ÉQUITABLE
CONCERNANT LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES
SUBSTANTIELLES**

**Rendu en vertu de l'article 14a du règlement intérieur
de la Commission de Venise le 1^{er} juin 2021**

**Entériné par la Commission de Venise
à sa 127^e session plénière
(Venise et en ligne, 2-3 juillet 2021)**

sur la base des commentaires de

**M. Richard BARRETT (Membre, Irlande)
M. Iain CAMERON (Membre, Suède)
M. Nicolae EȘANU (Membre suppléant, République de Moldova)
Mme Jasna OMEJEC (Membre, Croatie)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Remarques générales	3
A.	La montée en puissance de l'État régulateur	3
B.	Les garanties d'un procès équitable dans les procédures administratives	4
C.	Exigences internationales relatives aux pouvoirs de sanction des organismes de réglementation	5
III.	Contexte.....	7
A.	Les dispositions constitutionnelles et la jurisprudence maltaises concernant les exigences en matière de procès équitable dans les affaires pénales et administratives.....	7
B.	La modification de la Constitution.....	9
C.	L'interprétation de la Constitution	9
D.	Autorités administratives et de régulation à Malte	10
IV.	Analyse	13
A.	Amendement de la Constitution vs. amendement de la Loi d'Interprétation	13
B.	Comment atteindre l'objectif du gouvernement : le contenu de la réforme	15
C.	La procédure de préparation et d'examen des projets de loi n° 166 et n° 198	24
V.	Conclusion	24

I. Introduction

1. Par lettre du 29 mars 2021, le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Gouvernance de Malte, M. Edward Zammit Lewis, a demandé un avis urgent de la Commission de Venise sur « une réforme constitutionnelle au sujet des exigences d'un procès équitable dans les procédures pouvant conduire à l'imposition de sanctions administratives substantielles et sur les implications des jugements de la Cour constitutionnelle maltaise (ci-après CCM) en ce qui concerne les obligations de Malte au titre de l'article 53 de la Convention européenne des droits de l'homme ». Cette réforme est abordée :

– par le projet de loi n° 166 de 2020 proposant un amendement à l'article 39 de la Constitution de Malte, (CDL-REF (2021)038) ; ou, alternativement,

– par le projet de loi n° 198 de 2021 proposant des modifications à la loi d'interprétation, chapitre 249 des lois de Malte (CDL-REF (2021)039).

2. MM. Richard Barrett, Iain Cameron, Nicolae Eșanu et Mme Jasna Omejec ont fait office de rapporteurs pour cet avis.

3. En raison de la situation sanitaire, il n'a pas été possible de se rendre à Malte. Les 26, 28 et 30 avril et le 3 mai 2021, les rapporteurs et Mme Granata-Menghini, Secrétaire de la Commission de Venise, ont tenu des réunions en ligne avec le ministre de la Justice, de l'Égalité et de la Gouvernance, avec le Procureur général, avec le Commissaire de police, avec le Médiateur, avec des représentants de la majorité parlementaire, de l'opposition parlementaire, de la Malta Financial Services Authority (MFSA), de la Financial Intelligence Analysis Unit (FIAU), de la Central Bank et de la Malta Gaming Authority (MGA). La Commission est reconnaissante au Ministère des affaires étrangères pour l'excellente organisation de ces réunions. La délégation a également rencontré le président de la Chambre des avocats et des représentants de la communauté universitaire maltaise.

4. Cet avis urgent a été préparé sur la base de la version anglaise des deux projets de loi. Il a été rédigé sur la base des commentaires des rapporteurs et des résultats des réunions en ligne. Il a été émis conformément au protocole de la Commission de Venise sur la préparation des avis urgents (CDL-AD(2018)019) et a été entériné par Commission de Venise lors de sa 127^e session plénière, (Venise et en ligne le 3 juillet 2021).

II. Remarques générales

A. La montée en puissance de l'État régulateur

5. Les sanctions financières administratives (également appelées amendes ou pénalités administratives) sont imposées par les régulateurs ou les organes administratifs afin de dissuader toute mauvaise conduite et d'assurer le respect du système réglementaire pertinent. Elles constituent un outil utile pour répondre à une mauvaise conduite qui, bien que méritant une réprimande, ne justifie pas l'application d'une sanction pénale. Aucune condamnation pénale n'est requise, les sanctions font suite à une enquête réglementaire et sont soumises à la norme de preuve civile plutôt qu'à la norme pénale.

6. Au XX^e siècle, la croissance des organismes de réglementation dans les économies de tous les États a conduit à un recours accru aux sanctions administratives. Les États de droit civil ont adapté leur tradition de justice administrative en conséquence ; dans les pays de Common Law les sanctions administratives ont d'abord été développées dans le domaine fiscal et par la suite

dans de nouveaux domaines, ou l'acceptation de la soumission au régime des sanctions administratives est devenue une clause contractuelle dans les licences¹.

7. La décision était souvent confiée à des tribunaux quasi-judiciaires possédant une expertise plus spécialisée qui combinaient souvent les fonctions d'enquête, de décision et de sanction.

8. Toutefois la séparation des pouvoirs exige que les décisions pénales relèvent du pouvoir judiciaire indépendant, comme l'explique William Blackstone : « *L'existence distincte et séparée du pouvoir judiciaire [...] constitue une des principales sauvegardes de la liberté publique, qui ne peut durer dans aucun État, à moins que l'administration de la justice commune ne soit, dans une certaine mesure, séparée du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.* »

9. Parallèlement à la croissance de puissantes autorités de réglementation, la fin du 20^e siècle a connu un mouvement dans de nombreux États vers la « décriminalisation » d'infractions mineures ou techniques, moins stigmatisées moralement. Au lieu de cela, la faute a souvent été reclassée dans la catégorie des infractions administratives, ce qui permet à la police et au système de justice pénale de se concentrer sur leurs fonctions essentielles. Ce changement combine la valeur libérale perçue de l'élimination d'une étiquette criminelle avec l'efficacité d'un processus administratif pour les infractions mineures.

B. Les garanties d'un procès équitable dans les procédures administratives

10. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ou la « Convention ») ne s'oppose pas aux mouvements de « dépenalisation » des États contractants. Toutefois, les infractions qualifiées de « réglementaires » à la suite de la dépenalisation peuvent relever de la notion autonome d'infraction « pénale ». Laisser aux États le pouvoir discrétionnaire d'exclure ces infractions pourrait conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la Convention. En vertu de la Convention, la notion d' « accusation en matière pénale » est en effet autonome, ce qui signifie qu'elle ne correspond pas nécessairement aux concepts procéduraux nationaux. Cela peut poser, et a posé, des problèmes pour les procédures nationales (et européennes) qualifiées d'administratives ou disciplinaires, mais que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, ou « la Cour ») considère comme « pénales ». Dans une longue jurisprudence débutant avec *Engel c. Pays-Bas*², la Cour a précisé les critères permettant de déterminer si une procédure est pénale ou administrative. Ces critères sont la nature et la sévérité de la sanction, le caractère de l'acte/de l'infraction et la classification de la procédure en droit national (« critères Engel »). Comme la Cour l'a clairement indiqué dans l'affaire *Engel*, le premier de ces critères est le plus important³.

11. La jurisprudence de la Cour prévoit clairement que les entreprises sont habilitées à invoquer certains droits protégés par la CEDH, dont l'article 6. Étant donné qu'une entreprise agit par l'intermédiaire de ses dirigeants (administrateurs, etc.), et qu'elle ne peut agir que par leur intermédiaire, l'entreprise elle-même peut prétendre à juste titre qu'elle est la « victime » (au sens de l'article 25) d'un comportement violant la Convention. Néanmoins, il peut y avoir des raisons pour traiter les entreprises différemment des personnes physiques.

10. Une jurisprudence plus récente de la Cour européenne des droits de l'homme a tenté de trouver un équilibre entre le maintien des garanties de la procédure judiciaire et l'efficacité administrative, et a autorisé des garanties différenciées dans des domaines extérieurs au « cœur » du droit pénal. Dans l'affaire *Jussila c. Finlande*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré : « *Il est évident qu'il existe des affaires pénales qui ne comportent aucun degré significatif*

¹ Pour un aperçu historique de la vaste littérature à ce sujet, voir Michael Moran, "Understanding the Regulatory State", 32 *British Journal of Political Science* (2002) 391-413.

² Eur. Cour HR, *Engel c. Pays-Bas*, Requêtes n° 5100-02/71, 5354/72, 5370/72, 8 juin 1976.

³ Eur. Cour HR, Guide jurisprudentiel de l'article 6 de la CEDH, membre civil https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf et membre pénal https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

de stigmatisation. Il existe manifestement des « charges pénales » d'un poids différent. De plus, l'interprétation autonome de la notion d'« accusation en matière pénale » adoptée par les institutions de la Convention en appliquant les critères d'Engel a favorisé un élargissement progressif du champ d'application du droit pénal à des cas n'appartenant pas strictement aux catégories traditionnelles du droit pénal, par exemple les sanctions administratives [...], les procédures disciplinaires dans les prisons [...], le droit douanier [...], le droit de la concurrence [...] et les sanctions imposées par une juridiction compétente en matière financière Les majorations fiscales se distinguent du noyau dur du droit pénal ; par conséquent, les garanties de la tête pénale ne s'appliqueront pas nécessairement avec toute leur rigueur... ».⁴

13. Dans l'affaire A et B c. Norvège, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré : « L'étendue dans laquelle la procédure administrative porte les marques d'une procédure pénale ordinaire est un facteur important. Des procédures combinées auront plus de chances de répondre aux critères de complémentarité et de cohérence si les sanctions à infliger dans le cadre des procédures non formellement qualifiées de « pénales » sont spécifiques au comportement en question et diffèrent donc du « noyau dur du droit pénal »... . Le fait que ces procédures ne soient pas stigmatisées de manière significative rend moins probable que la combinaison de procédures entraîne une charge disproportionnée pour la personne accusée. A l'inverse, le fait que les procédures administratives présentent des caractéristiques stigmatisantes ressemblant largement à celles des procédures pénales ordinaires renforce le risque que les objectifs sociaux poursuivis en sanctionnant le comportement dans les différentes procédures fassent double emploi (bis) plutôt que de se compléter. »⁵

14. L'article 6 de la CEDH sous son volet pénal a été jugé applicable au droit douanier (*Salabiaku c. France*), aux sanctions imposées par une juridiction compétente en matière budgétaire et financière (*Guisset c. France*), ainsi qu'à certaines autorités administratives dotées de pouvoirs dans les domaines du droit économique, financier et de la concurrence (*Lilly France S.A. c. France* (déc.) ; *Dubus S.A. c. France* ; *A. Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italie* ; *Produkcija Plus Storitveno podjetje d.o.o. c. Slovénie*, §§ 45-46 ; par contre *Prina c. Roumanie* (déc.)), y compris les manipulations de marché (*Grande Stevens et autres c. Italie*, §§ 94-101).⁶ Dans l'affaire *Grande Stevens et autres c. Italie*, en particulier, la Cour européenne des droits de l'homme a admis qu'il était possible qu'une autorité administrative puisse imposer une sanction administrative qui doit être considérée comme étant de nature « pénale », mais seulement si les règles fondamentales d'une procédure équitable étaient respectées par l'autorité et si ses décisions étaient soumises à un contrôle juridictionnel par une cour ou un tribunal établi par la loi sur tous les mérites de l'affaire, tant sur les questions de fait que de droit.⁷

C. Exigences internationales relatives aux pouvoirs de sanction des organismes de réglementation

15. L'avis se concentre sur la CEDH mais il est utile ici d'esquisser brièvement les autres obligations internationales de Malte dans ce domaine, car toute réforme législative que Malte choisit d'entreprendre doit également en tenir compte. Le développement des sanctions administratives a été encouragé par les organismes internationaux et, en Europe, par les attentes de l'UE. Pour les États membres de l'UE, le concept de suprématie du droit communautaire signifiait que si un modèle de sanction administrative était requis par le droit communautaire, il était applicable quelles que soient les normes constitutionnelles nationales. La pratique de la CJUE ne semble pas non plus être entièrement compatible avec les normes de la CEDH.⁸

⁴ CEDH, *Jussila c. Finlande* [GC], n° 73053/01, 23 novembre 2006, § 43.

⁵ CEDH, *A. et B. c. Norvège*, n° 24130/11 et 29758/11, 15 novembre 2016, § 133.

⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_ENG.pdf

⁷ CEDH, *Grande Stevens et al. c. Italie*, n° 18640/10, 4 mars 2004.

⁸ Sofia Mirandola et Giulia Lasagni : The european ne bis in idem at the crossroads of administrative and criminal law, *EuCrim* 2019/2, p. 126, Andrea Perrone, *EU Market Abuse Regulation: The Puzzle of Enforcement*, 21 *European Business Organization Law Review* (2020) 379-392.

16. La question de savoir si le fait que les organismes de réglementation disposent de pouvoirs de sanction dans le domaine du droit pénal s'agit d'une exigence internationale est pertinente pour évaluer le contexte de la réforme qui est en cours de discussion à Malte. Le droit de l'UE impose aux États membres l'obligation générale de prévoir des sanctions efficaces, dissuasives et proportionnées dans le domaine du droit de l'UE. Les directives et règlements de l'UE, dans les limites du TUE et du TFUE, peuvent exiger la création d'infractions pénales et de sanctions pénales. Comme l'ont souligné les interlocuteurs, dans les domaines que le législateur de l'UE considère comme étant de nature « administrative », mais qui peuvent impliquer l'imposition de sanctions de nature pénale selon les critères d'Engel, le législateur de l'UE n'exige pas, en tant que tel, que les États confèrent ce pouvoir de sanction à un organe administratif.

17. En vertu de la directive (UE) 2015/849 - Directive anti-blanchiment (AMLD), par exemple, la Commission européenne a l'obligation légale d'identifier les pays tiers à haut risque présentant des déficiences stratégiques dans leur régime de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme. Ce faisant, les déficiences stratégiques sont prises en compte en particulier dans le domaine des « pouvoirs et procédures des autorités compétentes du pays tiers aux fins de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, y compris des sanctions suffisamment efficaces, proportionnées et dissuasives, ainsi que la pratique du pays tiers en matière de coopération et d'échange d'informations avec les autorités compétentes des États membres ». Une interaction a lieu entre l'UE et le Groupe d'action financière (GAFI).

18. Le Groupe d'action financière (GAFI), l'organisme mondial de surveillance du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, ⁹examine le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et surveille les pays pour s'assurer qu'ils mettent en œuvre les recommandations ou les normes du GAFI de manière complète et efficace, et demande des comptes aux pays qui ne les respectent pas. Selon les recommandations du GAFI, « les autorités de surveillance devraient disposer de pouvoirs adéquats pour superviser ou surveiller les institutions financières et veiller à ce qu'elles se conforment aux exigences de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme, y compris le pouvoir de procéder à des inspections. Ils devraient être autorisés à exiger des institutions financières la production de toute information pertinente pour le contrôle de cette conformité, et à imposer des sanctions, conformément à la recommandation 35, en cas de non-respect de ces exigences. Les autorités de surveillance devraient être compétentes pour imposer une série de sanctions disciplinaires et financières, y compris le pouvoir de retirer, restreindre ou suspendre la licence de l'institution financière, le cas échéant. » Conformément à la Recommandation 35 sur les « Sanctions », « Les pays devraient veiller à ce qu'il existe un éventail de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, qu'elles soient pénales, civiles ou administratives, à l'encontre des personnes physiques ou morales visées par les Recommandations 6 et les Recommandations 8 à 23, qui ne respectent pas les exigences de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT). Les sanctions devraient être applicables non seulement aux institutions financières et aux DNFBP, mais aussi à leurs directeurs et cadres supérieurs. »

19. Le Comité d'experts du Conseil de l'Europe sur l'évaluation des mesures de lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme - MONEYVAL - effectue des évaluations des États membres du Conseil de l'Europe qui ne sont pas membres du GAFI (28 États au total).¹⁰ Moneyval est un organisme régional de type GAFI, et son système d'évaluation par les pairs est entièrement basé sur le modèle et la méthodologie du GAFI. La qualité et la cohérence des rapports de Moneyval sont régulièrement examinées par le GAFI.

⁹ <http://www.fatf-gafi.org/>

¹⁰ <https://www.coe.int/en/web/moneyval/>

III. Contexte

A. Les dispositions constitutionnelles et la jurisprudence maltaises concernant les exigences d'un procès équitable dans les affaires pénales et administratives

20. L'article 39 de la Constitution est intitulé « Dispositions visant à assurer la protection de la loi » et prévoit des garanties procédurales pour la protection du droit à un procès équitable. L'article 39 (1) et (2) de la Constitution se lit comme suit :

39. (1) Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction pénale, elle doit, à moins que l'accusation ne soit retirée, bénéficier d'un procès équitable dans un délai raisonnable devant un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.

(2) Tout tribunal ou autre organe juridictionnel prescrit par la loi pour déterminer l'existence ou l'étendue de droits ou d'obligations de caractère civil doit être indépendant et impartial ; et lorsqu'une procédure pour une telle détermination est engagée par toute personne devant un tel tribunal ou autre autorité de décision, l'affaire doit être entendue équitablement dans un délai raisonnable.

21. L'article 39, paragraphes 1 et 2, de la Constitution doit être lu conjointement avec les articles 37, 95 et 99 de la Constitution. Dans l'art. 37(1), qui prescrit la protection contre la privation de propriété sans compensation, la Constitution fait référence au « droit d'accès à une cour ou un tribunal indépendant et impartial établi par la loi », ainsi qu'au « droit de faire appel de sa décision devant la Cour d'appel de Malte ». L'art. 95 de la Constitution prescrit l'établissement de « cours supérieures » composées de « juges » et de la Cour constitutionnelle composée de « trois juges qui pourraient ... composer la Cour d'appel ». L'art. 99 de la Constitution prescrit l'établissement de « cours inférieures » composées de « magistrats ». L'article 47(1) de la Constitution sur l'interprétation du chapitre IV (droits et libertés fondamentaux de l'individu), qui comprend l'article 39 (droit à un procès public et équitable), prévoit ce qui suit : « « tribunal » désigne tout tribunal de Malte autre qu'un tribunal constitué par ou en vertu d'une loi disciplinaire et, dans les articles 33 et 35 de la présente Constitution, comprend, en ce qui concerne une infraction à une loi disciplinaire, un tribunal ainsi constitué ». Le terme « tribunal » est donc exclusivement réservé aux organes juridictionnels composés uniquement de juges et de magistrats prévus par la Constitution elle-même - voir les articles 95 à 101, en particulier les articles 95 et 99, 100.

22. En résumé, les cours supérieures, présidées par des juges, sont la Cour constitutionnelle, la Cour d'appel, la Cour d'appel pénale, la Cour pénale et la Cour civile. Les juridictions inférieures, présidées par des « magistrats », sont la Cour des magistrats (Malte) pour l'île de Malte et la Cour des magistrats (Gozo) pour les îles de Gozo et Comino.¹¹ Les juridictions pénales sont celles décrites dans le code pénal, deuxième livre, partie I, sous le titre « Des autorités auxquelles est confiée l'administration de la justice » : le tribunal de police judiciaire en tant que tribunal de justice pénale, le tribunal de police judiciaire en tant que tribunal d'enquête pénale, le tribunal pénal et la cour d'appel pénale.

23. Les membres du pouvoir judiciaire à Malte sont uniquement les « juges » et « magistrats » en exercice nommés pour siéger dans les cours supérieures et inférieures au sens des dispositions du chapitre VIII de la Constitution. D'autres fonctions - par exemple, les juges et magistrats à la retraite qui peuvent être nommés pour présider certains tribunaux, ainsi que les commissaires de justice, les adjudicateurs (qui siègent dans les tribunaux de petits litiges), les arbitres, les assistants (qui siègent avec un magistrat dans le tribunal des mineurs) - ne sont pas membres du pouvoir judiciaire aux fins de la Constitution, ne sont pas non plus membres de ce pouvoir judiciaire encadré dans/au sens de la Constitution les citoyens maltais nommés pour siéger dans des cours

¹¹ Association for Judges and Magistrates of Malta, sur <https://judiciary.mt/en/Pages/The-Courts.aspx> (Dernière visite le 20 avril 2021).

internationales ou des tribunaux internationaux, à moins qu'avant cette nomination, ils n'aient été juges ou magistrats au sens des articles 96 ou 100 de la Constitution¹².

24. Selon l'interprétation des interlocuteurs maltais rencontrés par la délégation de la Commission de Venise, les dispositions de la Constitution de Malte diffèrent de l'article 6 de la CEDH (et par conséquent de l'article 47 de la Charte de l'UE), en ce sens que, si une procédure aboutit à l'imposition d'une sanction administrative classée comme étant de nature pénale plutôt que civile, le seul endroit où une telle procédure peut avoir lieu est devant un « tribunal » tel que prescrit à l'art. 39 (1) de la Constitution.

25. Cette interprétation de l'art. 39 de la Constitution a été confirmée par la Cour constitutionnelle de Malte dans les arrêts suivants :

- Arrêt dans l'affaire *Police contre Emmanuel Vella* du 28 juin 1983,¹³
- Arrêt dans l'affaire *Federation of Estate Agents v. Director General Competition, Hon. Prime Minister and the Attorney General* du 3 mai 2016,¹⁴
- l'arrêt *Thake Rosetta Noe* du 8 octobre 2018.¹⁵

26. Trois points de vue principaux de la CCM sont particulièrement pertinents pour les questions étudiées.

– Premièrement, dans l'arrêt *Police contre Emmanuel Vella*, la CCM a déclaré :
Selon la Constitution, les termes « cour » et « tribunal » ou « autre autorité juridictionnelle » n'ont pas le même sens et ne peuvent être utilisés de manière interchangeable. Lorsqu'elle a voulu signifier « tribunal » ou « autre autorité juridictionnelle », la Constitution le dit expressément, donc lorsqu'elle n'utilise que le terme « tribunal », on ne peut pas étendre le sens de ce mot pour couvrir également ce qui n'y est pas inclus, ce que la Constitution fait lorsqu'elle le veut. »¹⁶

– Deuxièmement, dans l'arrêt *Federation of Estate Agents*, la CCM a déclaré :
« Une fois que, comme on l'a vu, la procédure en vertu de la loi sur la concurrence (...) a la nature d'une accusation pénale, cette procédure est concernée par l'article 39(1) et doit donc être menée devant un tribunal. Il reste à savoir si cette lacune peut être corrigée par un droit d'appel à la Cour d'appel accordé par l'article 13A (5) du chapitre 379. La Fédération fait valoir que l'ensemble de la procédure relative à une accusation pénale doit se dérouler devant un tribunal et qu'à aucun moment un jugement ne peut être rendu ou une audience tenue concernant une accusation pénale par un organe qui n'est pas un tribunal. C'est exact. »¹⁷ Selon M. Borg, l'arrêt de la FEA « signifiait que toutes les sanctions administratives prévues dans la législation maltaise, éparpillées dans différents textes législatifs, devaient être modifiées afin de se conformer à cet arrêt. »¹⁸

– Troisièmement, dans l'arrêt *Thake Rosetta Noe*, la CCM a déclaré :
« Dès lors que la juridiction de première instance est parvenue à bon droit à la conclusion que la sanction administrative était de nature pénale et qu'elle était donc contraire à l'article 39,

¹² Ibid. sur <https://judiciary.mt/en/Pages/The-Judiciary.aspx> (Dernière visite le 20 avril 2021).

¹³ *Kollezzjoni ta' Decizjonijiet Tal-Qrati Superjuri ta' Malta Vol. LXVII Part 1, p. 2*, in : Borg, Tonio, *Leading Cases in Maltese Constitutional Court*, Print It, Malte, 2019.

¹⁴ N° 87/2013/1, dans l'affaire *Fédération des agents immobiliers contre Directeur Générali (Kompetizzjoni)*, l-Onorevoli Prim Ministru u l-Avukat Ġenerali // *Fédération des agents immobiliers contre Directeur général de la concurrence*, l'honorable Monsieur le Premier ministre et le procureur général.

¹⁵ Ibid. Voir également Dr Richard Camilleri et Dr Annalies Azzopardi, *Appel constitutionnel sur la protection des droits de l'homme dans les procédures de concurrence*, MAMO TCV Advocates, 05 mai 2016, sur <https://www.mamotcv.com/resources/news/constitutional-appeal-on-the-protection-of-human-rights-in-competition-proceedings> ; Dr Paul Edgar Micalef, " An effective regulatory enforcement and sanctions regime post the Federation of Estate Agents Case : the issues " [2018] XVIII Id-Dritt 92-116, p. 4, sur <http://lawjournal.ghsl.org/viewer/211/download.pdf> ; Deo Debattista, *A stronger competition law*, Times of Malta, 9 juin 2019, sur <https://timesofmalta.com/articles/view/a-stronger-competition-law-deo-debattista.712332>. (Dernière visite le 21 avril 2021).

¹⁶ Borg, note de bas de page 7, p. 356.

¹⁷ Ibid, p. 370.

¹⁸ Ibid, p. 376.

*paragraphe 1, de la Constitution, il n'était plus nécessaire d'examiner s'il y avait violation de l'article 6 de la Convention. »*¹⁹

27. En conclusion, de nombreux tribunaux ont été établis à Malte aujourd'hui, qui, en vertu du droit maltais, ne font pas partie du « pouvoir judiciaire » aux fins de la Constitution. Tous ces tribunaux sont considérés comme « d'autres autorités juridictionnelles indépendantes et impartiales prévues par la loi » au sens de l'article 39, paragraphe 2, de la Constitution. Cependant, ils n'ont pas la capacité d'une « cour » qui a la compétence de décider de l'accusation d'une infraction pénale au sens de l'article 39 (1) de la Constitution. Dans l'arrêt *Police v. Emmanuel Vella*, la CCM a déclaré : « [L]e tribunal de quo n'est pas un tribunal au sens et aux fins de l'article 39 (1) de la Constitution de la République de Malte et, par conséquent, selon ladite Constitution et en particulier l'article 39 (1), il ne peut avoir aucune compétence pour connaître et trancher des affaires relatives aux infractions pénales ». ²⁰ Aucune autorité, quel que soit son nom, qui n'est pas l'un des tribunaux décrits dans le Code pénal, deuxième livre, première partie, ne peut prendre connaissance d'une infraction pénale. ²¹

B. La modification de la Constitution

28. L'article 66.1 de la Constitution dispose que « [...] le Parlement peut modifier toute disposition de la présente Constitution [...]. (2) Dans la mesure où il modifie [...] les articles 32 à 48 (inclus) [...], un projet de loi du Parlement en vertu du présent article ne peut être adopté par la Chambre des représentants que si, lors du vote final à ce sujet dans cette Chambre, il est soutenu par les voix d'au moins deux tiers de tous les membres de la Chambre ».

C. L'interprétation de la Constitution

29. La Constitution maltaise de 1964 a été influencée de manière significative par la tradition constitutionnelle britannique. Cependant, contrairement au système britannique, le Parlement maltais n'est pas suprême mais est soumis à la Constitution en tant que *suprema lex*. L'art. 6 de la Constitution (la clause de suprématie) déclare expressément que la Constitution est la loi suprême du pays en stipulant que : « 6. Sous réserve des dispositions des sous-articles (7) et (9) de l'article 47 et de l'article 66 de la présente Constitution, si une autre loi est incompatible avec la présente Constitution, celle-ci prévaut et l'autre loi est, dans la mesure de l'incompatibilité, nulle ».

30. L'article 47, paragraphe 1, de la Constitution prévoit les règles d'interprétation du chapitre IV (droits et libertés fondamentaux de l'individu) ; l'article 124 prévoit de nombreuses règles d'interprétation de la Constitution. Le paragraphe 14 de l'article 124 prévoit : « Lorsque le Parlement a prévu par une loi l'interprétation des lois du Parlement, les dispositions d'une telle loi, même si elles sont exprimées pour s'appliquer aux lois adoptées après l'entrée en vigueur de celle-ci, s'appliquent en vue de l'interprétation de la présente Constitution, et autrement en relation avec celle-ci, comme elles s'appliquent en vue de l'interprétation des lois du Parlement et autrement en relation avec celles-ci, comme si la présente Constitution était une loi du Parlement adoptée après l'entrée en vigueur d'une telle loi comme indiqué ci-dessus : Toutefois, tant que le Parlement n'a pas pris les dispositions susmentionnées, la loi applicable à l'interprétation de la présente Constitution et à toute autre question s'y rapportant est la loi qui était applicable à cette fin le jour désigné. »

31. L'article 95 (2) de la Constitution prévoit que la Cour constitutionnelle « est compétente pour entendre et déterminer [...] (d) les appels contre les décisions de tout tribunal de première instance à Malte concernant l'interprétation de la présente Constitution, autres que ceux qui peuvent relever de l'article 46 de la présente Constitution ; [...] ». La Cour constitutionnelle est

¹⁹ Ibid. p. 378.

²⁰ Ibid. p. 360.

²¹ Ibid. p. 360.

la plus haute juridiction dans le système hiérarchique de Malte. Toutefois, ses décisions déclarant un acte législatif ou un règlement comme étant inconstitutionnel ne suspendent pas automatiquement ce même acte législatif ou règlement. Elles les déclarent simplement « inconstitutionnels » et ce fait est noté dans le texte officiel correspondant du même acte législatif ou règlement.²²

32. La loi d'interprétation de 1975²³ (chapitre 249 des lois de Malte) est destinée à "prendre des dispositions concernant l'interprétation et l'application des lois du Parlement et d'autres instruments ayant force de loi et concernant la langue utilisée dans ces textes". Il s'agit d'une loi ordinaire destinée à faciliter l'interprétation d'autres lois ordinaires.

D. Autorités administratives et réglementaires de Malte

33. Depuis la période qui a précédé de près l'adhésion de Malte à l'Union européenne en 2004, de nombreuses autorités réglementaires et autres autorités publiques ont été établies par différentes lois dans divers domaines importants tels que les affaires de concurrence et la protection des consommateurs (la MCCA), la réglementation financière (la MFSA), la réglementation des communications (le MCA), le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (le FIAU), l'utilisation des ressources (le MRA), l'utilisation des services d'énergie et d'eau (le REWS), la protection des données (le commissaire IDP), les innovations numériques (le MDIA), les activités de jeu (le MGA), les activités équestres (l'EquestriMalta), etc.

34. En vertu de la loi du Parlement établissant une autorité réglementaire ou autre autorité publique particulière, chaque autorité peut imposer des sanctions administratives. Dans cette optique, le ministre de la justice, de l'égalité et de la gouvernance de Malte a souligné dans sa lettre à la Commission de Venise l'importance de ce qui suit :

- La Constitution de Malte ne prévoit pas de sanctions administratives. Cela s'explique par le fait qu'en 1964, année où la Constitution a été rédigée et adoptée, les sanctions administratives étaient largement limitées au secteur fiscal et prenaient principalement la forme d'une « taxe supplémentaire » imposée aux contribuables qui ne respectaient pas les lois fiscales.
- En 1981, un processus de dépénalisation des infractions mineures a été lancé, et un certain nombre d'infractions pénales mineures ont été dépénalisées et soumises à une "peine" plutôt qu'aux sanctions prévues par le droit pénal, à savoir les amendes ou l'emprisonnement. Depuis lors, les audiences ont été transférées à des "commissaires de justice", qui peuvent également être des juges non professionnels à temps partiel, ce qui permet de faire appel devant la Cour des magistrats. Ce type de dépénalisation est aujourd'hui une pratique bien établie dans le système juridique maltais.

35. Comme l'a expliqué le ministre de la Justice, en vertu du droit administratif maltais, les autorités de régulation sont tenues de respecter les principes de légalité et de « justice naturelle » lorsqu'elles prennent leurs décisions. Ce principe est inscrit dans le droit écrit à l'article 464A du Code d'organisation et de procédure civile sur le contrôle juridictionnel des actes administratifs, outre le fait qu'il s'agit d'un principe affirmé par les tribunaux depuis longtemps.

36. Malte n'a pas de régime de droit administratif distinct et les affaires de droit administratif sont traitées comme des affaires civiles avec les tribunaux de juridiction civile, ayant le droit de contrôler la légalité des actes administratifs conformément à l'article 464A du Code d'organisation et de procédure civile.

²² Voir l'article 242 du Code d'organisation et de procédure civile (chapitre 12 des lois de Malte).

²³ <https://legislation.mt/eli/cap/é/c/eng/pdf>

37. En outre, chaque loi établissant une autorité réglementaire ou autre autorité publique particulière peut accorder un droit d'appel des décisions de cette autorité au tribunal spécialisé établi par la même loi ou par la loi sur la justice administrative (LAA),²⁴ dont les décisions sont susceptibles d'appel devant la cour d'appel en vertu de la LAA ou la cour d'appel (juridiction inférieure) en vertu du code d'organisation et de procédure civile.

38. Vous trouverez ci-dessous certains des mécanismes d'appel prescrits dans les lois pertinentes.

Acte	Appel contre les amendes administratives	Première instance	Appel	Deuxième instance
DPA Loi sur la protection des données	Appel d'une décision du commissaire au PDN. En règle générale, les effets d'une décision faisant l'objet d'un recours ne sont pas, sauf décision contraire du Tribunal ou de la Cour d'appel, suspendus du fait du recours.	Tribunal d'appel en matière d'information et de protection des données établi par l'art. 24 de la LPD. Le Tribunal a « les mêmes pouvoirs que ceux qui sont compétent pour le premier hall, tribunal civil, conformément à la loi. »	Recours contre la décision du Tribunal.	Cour d'Appel tel que constitué conformément à l'art. 41(9) du COCP.
MGAA Loi sur l'autorité des jeux de Malte	Recours (avec effet suspensif) contre une décision de l'AGM, à condition qu'aucun recours ne soit possible contre une décision de l'AGM imposant une amende ne dépassant pas deux mille euros (2 000 €).	Le tribunal de révision administrative établi par l'art. 5 de l'AJA. Audition du recours (en personne ou par mandataire)	Appel contre la décision du Tribunal sur un point de droit seulement.	Cour d'appel (Juridiction inférieure) Audition de l'appel
ACAM Loi sur l'autorité des communications de Malte	Appel (avec effet suspensif) d'une décision de l'AMC. L'amende administrative imposée ne peut dépasser trois cent cinquante mille euros (350 000 €) pour chaque infraction ou manquement et, ou douze mille euros (12 000 €) pour chaque jour d'infraction ou de manquement.	Le tribunal de révision administrative établi par l'art. 5 de l'AJA. Audition de l'appel	Recours contre la décision du Tribunal.	Cour d'appel en termes d'AJA.
La décision de l'Autorité dans l'attente d'un recours, que ce soit devant le Tribunal ou la Cour d'appel, est maintenue et doit être respectée par toutes les parties auxquelles elle s'applique. Le Tribunal ou la Cour d'appel peut, à la demande d'une partie au recours, suspendre en tout ou en partie la décision faisant l'objet du recours en attendant la décision finale sur le recours.				

²⁴ Chapitre 490 des lois de Malte - LOI V de 2007, telle que modifiée par les avis juridiques 246, 334 de 2009, 337 de 2010 ; loi VI de 2011 ; avis juridiques 326 de 2011, 402 de 2012, 163, 443 de 2013 ; loi IV de 2016 et avis juridiques 5 de 2018 et 9 de 2019.

Acte	Appel contre les amendes administratives	Première instance	Appel	Deuxième instance
MFSAA Loi sur l'Autorité des services financiers de Malte	Appel contre une décision de la MFSA, à condition qu'aucun appel ne soit possible contre une décision de la MFSA imposant une amende ne dépassant pas deux cent trente-deux euros et quatre-vingt-quatorze cents (232,94 €).	Le Tribunal des services financiers établi par l'art. 21 de la MFSAA. Le Tribunal tient ses séances en public, sauf si la nature de l'affaire dont il est saisi l'exige (à moins de tenir compte des exigences de la nature de l'affaire dont il est saisi).	Appel contre la décision du Tribunal sur une question de droit uniquement.	Cour d'appel (Juridiction inférieure) constitué en vertu de l'art. 41(9) du COCP.
MRAA Loi sur l'Autorité des ressources de Malte	Appel (avec effet suspensif) d'une décision du MRAA. L'amende administrative imposée ne peut dépasser cent mille euros (100 000 €) pour chaque infraction et/ou six cents euros (600 €) pour chaque jour de non-conformité, à compter de la date de la décision rendue par l'Autorité. ²⁵	Le tribunal administratif de révision établi par l'art. 5 de la LAJ. Le Tribunal a les mêmes pouvoirs que ceux dont dispose le First Hall, Civil Court, conformément à la loi.	Recours contre la décision du Tribunal sur une question de droit.	Cour d'appel en vertu de l'AJA.
L'effet d'une décision faisant l'objet d'un recours n'est pas, sauf décision contraire du Tribunal ou de la Cour, suspendu du fait de l'introduction du recours.				
PMLA Loi sur la prévention du blanchiment d'argent	Appel (avec effet suspensif) contre une décision de la FIAU, à condition que la sanction administrative dépasse cinq mille euros (5 000 €).	Cour d'appel (juridiction inférieure) constituée en vertu de l'article 41(9) du COCP. <i>Audition du recours à huis clos</i>		
REWSA Loi sur le régulateur des services de l'énergie et de l'eau	Recours (avec effet suspensif) contre une décision du REWS, à condition que la sanction administrative n'excède pas cent mille euros (100 000 €) pour chaque contravention et/ou six cents euros (600 €) pour chaque infraction. jour de non-conformité.	Le tribunal administratif de révision établi par l'art. 5 de la LAJ. Le tribunal a les mêmes pouvoirs "que ceux dont dispose le First Hall, Civil Court, conformément à la loi".	Recours contre la décision du Tribunal sur une question de droit.	Cour d'appel en vertu de l'AJA.
L'effet de la décision faisant l'objet d'un recours n'est pas suspendu du fait de l'introduction du recours, sauf si le Tribunal administratif de révision ou la Cour d'appel l'ordonne.				

²⁵ L'article 31A (10) du MRAA se lit comme suit : « Dans tous les cas où l'Autorité impose une pénalité administrative en raison d'un acte ou d'une omission d'une personne et que cet acte ou cette omission constitue également une infraction pénale, aucune procédure ne peut être engagée ou poursuivie contre ladite personne en ce qui concerne cette infraction pénale. Une pénalité administrative imposée par l'Autorité à toute personne (n'importe quelle personne) est considérée comme une dette civile. »

IV. Analyse

39. La Commission de Venise a été invitée à exprimer son avis « sur la question de savoir si l'option qu'elle privilégie, à savoir l'adoption du projet de loi 166 visant à amender la Constitution de Malte ou, alternativement, du projet de loi 198 visant à amender la loi d'interprétation, sous leur forme actuelle ou sous toute autre forme recommandée par la Commission, est la bonne approche pour clarifier davantage l'interprétation de l'article 39 de la Constitution de Malte avec le droit à un procès équitable tel que garanti par la CEDH, ainsi que par la Charte des droits fondamentaux de l'UE ».

40. La demande porte sur deux questions distinctes :

- Une question matérielle : comment atteindre au mieux l'objectif du gouvernement de clarifier la position du cadre maltais par rapport à la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur les garanties de procès équitable en vertu de l'article 6 de la CEDH (et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) ;
- Une question formelle : cet objectif peut-il être mieux atteint par une réforme constitutionnelle - comme le tente le Projet de loi n° 166 - ou par un amendement législatif - comme le tente le projet de loi 198.

41. La Commission tient à souligner d'emblée que son rôle n'est pas d'évaluer si une telle réforme est nécessaire ou appropriée. Ce choix relève de la souveraineté des autorités et du peuple maltais. En outre, la question de savoir si la modification proposée de la loi sur l'interprétation est compatible avec la Constitution de Malte telle qu'interprétée par la jurisprudence constitutionnelle doit être tranchée, en dernier ressort, par la Cour constitutionnelle de Malte. La Commission se contentera donc de fournir son analyse des deux options pendantes devant le Parlement, à la lumière des normes européennes et de l'expérience européenne. Ce faisant, elle espère contribuer de manière constructive au débat public en vue de la décision finale qui sera prise par le Parlement.

A. Amendement de la Constitution vs. amendement de la loi d'interprétation

42. Le projet de loi n° 166 vise à modifier l'article 39 de la Constitution afin de permettre aux autorités réglementaires d'imposer des sanctions pouvant être qualifiées de « pénales », sous réserve d'un contrôle judiciaire.

43. Le projet de loi n° 198 vise plutôt à modifier la loi d'interprétation. Il vise à établir une « nouvelle » classification des peines, amendes, sanctions ou mesures, en distinguant celles « de nature pénale » de celles qui « ne doivent pas être interprétées comme constituant substantiellement une infraction pénale ». En d'autres termes, le projet de loi vise à faire relever les amendes administratives punitives et autres sanctions ou mesures administratives pécuniaires ou non pécuniaires du volet civil de l'article 39 de la Constitution (c'est-à-dire l'article 39, paragraphe 2) plutôt que du volet pénal (c'est-à-dire l'article 39, paragraphe 1), à condition qu'il existe une disposition prévoyant un recours de plein droit devant un tribunal. Bien que cet amendement soit proposé pour la loi d'interprétation, qui est une loi ordinaire destinée à aider à l'interprétation d'autres lois ordinaires (voir paragraphe 33 ci-dessus), il semble ne viser que la Constitution. Il s'agit donc essentiellement d'une tentative de modifier l'article 39 (1) de la Constitution de Malte tel qu'il est interprété par le CCM. Ce projet de loi a en effet suscité de vifs débats dans la société maltaise, car une partie importante de la société est d'avis qu'en fait, le projet de loi ne propose pas une interprétation de la Constitution, mais qu'il s'agit d'un amendement déguisé à la Constitution, d'une tentative « d'introduire des amendements à la Constitution sans amender la Constitution », et d'une « mesure sournoise ».

44. La Commission note que la Constitution maltaise prévoit une procédure d'amendement - pas excessivement rigide - qui, pour l'article 39, requiert une majorité des deux tiers. La Cour constitutionnelle dispose à la fois d'un pouvoir d'interprétation de la Constitution et d'un pouvoir de

détermination de la validité des lois ordinaires. Ces pouvoirs peuvent coexister avec le pouvoir du Parlement d'adopter des interprétations des lois ordinaires et de la Constitution elle-même.

45. Il est vrai que l'article 124(14) de la Constitution permet aux dispositions générales sur l'interprétation des lois de s'étendre à la Constitution ; cependant, on ne sait pas clairement si celui-ci permet à la loi d'interprétation d'être utilisée dans des contextes spécifiquement constitutionnels. La position de la Chambre des avocats est que cet article, utilisé dans le cadre de ses paramètres appropriés, ne donne pas au Parlement le pouvoir discrétionnaire de modifier le sens substantiel de la Constitution :

« Il s'agit simplement d'un pouvoir qui permet au Parlement de clarifier le sens des termes utilisés dans les lois. Si l'effet de cette modification est d'avoir un impact substantiel sur les droits garantis et protégés par la Constitution, alors une telle disposition législative nécessiterait une modification de la Constitution elle-même, et exigerait donc la majorité qualifiée de la Chambre des représentants. »²⁶

46. La ligne de démarcation entre « l'interprétation constitutionnelle » et le « contrôle constitutionnel » d'une constitution peut certes être fluide, selon la culture judiciaire de l'État.²⁷ Cependant, il existe une telle ligne. Il existe également une ligne entre l'interprétation et l'amendement. Lorsque la Cour constitutionnelle a « déterminé » l'interprétation d'une disposition constitutionnelle, une loi ultérieure du Parlement qui propose une « interprétation » opposée à cette détermination ou incompatible avec elle est difficile à concilier avec les pouvoirs de la Cour constitutionnelle en vertu de l'article 95 de la Constitution.

47. En outre, la Commission de Venise a précédemment déclaré que les dispositions décrivant le pouvoir d'amender la Constitution ne sont pas une technicité juridique, mais qu'elles peuvent fortement influencer ou déterminer des processus politiques fondamentaux. En plus de garantir la stabilité constitutionnelle et politique, les dispositions relatives aux procédures qualifiées d'amendement de la Constitution visent à obtenir un large consensus ; cela renforce la légitimité de la Constitution et, par conséquent, du système politique dans son ensemble.²⁸ Les majorités qualifiées renforcent la position de la minorité parlementaire, en lui donnant le pouvoir négatif de bloquer les décisions : « Les règles parlementaires sur la majorité qualifiée [...] constituent un instrument qui peut protéger efficacement et légitimement les intérêts de l'opposition et de la minorité, tant en ce qui concerne la participation à la procédure, les pouvoirs de contrôle que certaines décisions particulièrement importantes. En même temps, il s'agit d'un instrument qui restreint le pouvoir de la majorité démocratiquement élue, et qui doit donc être utilisé avec précaution, et adapté spécifiquement au contexte constitutionnel et politique national. »

48. La Constitution maltaise requiert une majorité qualifiée pour modifier l'article 39, ce qui signifie qu'un large consensus entre la majorité parlementaire et l'opposition doit être trouvé sur l'opportunité et les termes de l'amendement proposé. La Constitution accorde ainsi à l'opposition un pouvoir de participation, de contrôle et même de blocage de la décision sur l'amendement. Atteindre le même résultat que celui visé par l'amendement dans une procédure qui ne requiert pas de majorité qualifiée semble aller à l'encontre de l'objectif de l'article 66.1.

²⁶ A Position paper of the Chamber of Advocates, Bill 198 - the supremacy of Constitution and due process, 9 mars 2021, sur <https://www.avukati.org/2021/03/10/bill-198-the-supremacy-of-the-constitution-and-due-process/> (Dernier accès : 2 mai 2021).

²⁷ La Cour suprême des États-Unis, par exemple, a qualifié l'interprétation restrictive conforme à la constitution, par un tribunal de l'Alabama, d'une ordonnance de l'État de l'Alabama énonçant de larges motifs de limitation de la liberté de manifestation, de « remarquable travail de chirurgie plastique sur le visage de l'ordonnance » *Shuttlesworth v Birmingham*, 394 U.S. 147 (1969), p. 149, 153.

²⁸ CDL-AD(2015)014, Avis conjoint sur le projet de loi « sur l'introduction de changements et d'amendements à la Constitution » de la République kirghize, § 23.

49. En outre, la Commission a également souligné dans ses avis précédents que des processus politiques importants tels que la modification de la Constitution nécessitent le soutien politique le plus large : un véritable débat ouvert et inclusif, auquel les médias et la société civile peuvent également participer, devrait avoir lieu, que la majorité au pouvoir dispose ou non du nombre de voix nécessaire pour adopter les amendements.²⁹ Les procédures d'amendement constitutionnel devraient faire l'objet d'un débat public approfondi, plus encore que les procédures d'amendement législatif.

50. Selon la Commission, l'équilibre entre les deux institutions (Cour constitutionnelle et Parlement) doit être considéré comme donnant au Parlement le droit d'indiquer son interprétation préférée d'une disposition constitutionnelle dont le sens n'a pas encore été déterminé de manière concluante, tout en donnant à la Cour constitutionnelle le pouvoir de trancher sur la question. Une telle approche (selon laquelle la Cour constitutionnelle a le pouvoir de trancher la question) semble également soutenue par une interprétation systémique de la Constitution dans son ensemble.

51. La Commission a déjà abordé cette question, qui se pose de différentes manières dans toutes les démocraties constitutionnelles : « Qui a le dernier mot ? La Cour constitutionnelle ou le Parlement ? » La réponse dépend en partie de la portée temporelle du conflit : par rapport à une affaire spécifique faisant l'objet d'un litige, le dernier mot revient à la Cour constitutionnelle. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et contraignantes. Ses décisions ne sont pas infaillibles, mais elles sont néanmoins définitives, même si elles peuvent être considérées comme erronées. Ce principe est clairement énoncé dans de nombreuses constitutions, dont la Constitution de Malte. Les arrêts des cours constitutionnelles ayant des effets erga omnes obligent le Parlement à abroger/modifier les dispositions jugées inconstitutionnelles. D'autre part, le Parlement peut adopter des lois qui remplacent les dispositions annulées, à condition de ne pas répéter les mêmes dispositions que celles qui ont été invalidées et de tenir compte des arguments de la Cour constitutionnelle. Cependant, seul le pouvoir constituant, souvent le Parlement avec une majorité qualifiée ou une autre procédure renforcée, peut établir un nouveau cadre qui sera contraignant également pour la Cour constitutionnelle, par le biais des procédures établies par la Constitution pour l'adoption des amendements constitutionnels.³⁰

52. Une lecture du pouvoir d'interprétation du Parlement si large qu'elle permette de l'utiliser comme une alternative aux procédures d'amendement ouvrirait la voie au gouvernement du jour pour contourner facilement les droits individuels et autres protections établies dans la Constitution. Bien entendu, le « dernier mot » appartient toujours au Parlement. Le contrôle ultime du Parlement maltais sur le contenu de la Constitution continue d'exister puisque, agissant conformément aux procédures d'amendement de la Constitution, il peut décider de modifier la Constitution pour prévoir à l'avenir une interprétation différente de celle déterminée précédemment par la Cour constitutionnelle dans un cas concret.

53. Il s'ensuit que, selon l'avis de la Commission de Venise, la réforme du système de garanties de procès équitable pour les sanctions administratives à Malte devrait être réalisée par l'amendement de l'article 39 de la Constitution.

B. Comment atteindre l'objectif du gouvernement : le contenu de la réforme

1. Les normes relatives aux pouvoirs de sanction des autorités administratives

54. La réforme en question vise à assurer la sécurité juridique. Le ministre de la justice a fait valoir que « l'administration maltaise s'est trouvée dans une situation d'incertitude qui a eu des répercussions sur l'efficacité de ses autorités réglementaires et sur sa capacité à respecter les

²⁹ CDL-AD(2019)015, Paramètres sur les relations entre la majorité parlementaire et l'opposition dans une démocratie : une liste de contrôle, para. 67.

³⁰ CDL-AD(2020)039-e, Avis urgent sur la réforme de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, §§ 33-34.

obligations de l'Union européenne et les obligations internationales, ainsi que les obligations découlant des recommandations formulées dans le cadre d'évaluations internationales dans certains secteurs ». Plusieurs affaires ont été amenées devant la Cour constitutionnelle pour contester le pouvoir des autorités de régulation d'imposer des amendes substantielles, en faisant valoir que ces amendes sont de nature pénale et ne peuvent donc être imposées que par un tribunal.

55. L'une des composantes essentielles de tout régime réglementaire est que l'autorité réglementaire doit disposer de pouvoirs d'application et de sanction adéquats. Comme cela a été souligné, deux options principales peuvent être envisagées pour doter les autorités de régulation de tels pouvoirs : permettre à l'autorité de régulation d'imposer elle-même des amendes administratives punitives, avec un droit de recours devant un tribunal/un organe juridictionnel indépendant et impartial établi par la loi contre toute décision prise par l'autorité de régulation d'imposer de telles sanctions ; ou exiger de l'autorité de régulation qu'elle dépose une demande auprès d'un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, demandant au tribunal d'imposer des amendes administratives punitives appropriées à l'encontre de la personne en infraction (ce que l'on appelle le « double système d'application administratif/judiciaire »).³¹

56. Il est vrai que de nombreux pays européens ont mis en place des systèmes dans lesquels les autorités publiques (notamment les organisations gouvernementales nationales quasi-autonomes (QUANGO) dotées de pouvoirs gouvernementaux dévolus) sont autorisées à agir en tant qu'enquêteur, procureur et juge dans leurs propres affaires et à imposer des amendes/pénalités administratives très importantes aux entités réglementées par ces mêmes autorités.³² Cette combinaison de fonctions n'a toutefois pas été exigée en tant que telle par les organes internationaux de surveillance, pourvu que les autorités disposent de pouvoirs leur permettant d'imposer une série de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, qu'elles soient pénales, civiles ou administratives.³³ Comme le groupe d'États contre la corruption du Conseil de l'Europe (GRECO) l'a souligné à propos des institutions anticorruption, lorsque ces autorités de régulation sont mises en place, elles doivent être indépendantes et responsables,³⁴ en particulier si elles doivent avoir des pouvoirs de sanction en plus des pouvoirs de conseil et d'investigation.

³¹ Paul Edgar Micallef, An effective regulatory enforcement and sanctions regime post the Federation of Estate Agents Case : the issues, [2018] XVIII Id-Dritt 92-116, p. 2-3.

³² Voir par exemple l'autorité autrichienne du marché financier, établie par la loi sur l'autorité du marché financier de 2002. La FMA a le pouvoir d'imposer des sanctions administratives (dans le cas des personnes physiques, jusqu'à 5 millions d'euros, dans le cas des personnes morales, jusqu'à 10 millions d'euros ou jusqu'à 15 % du chiffre d'affaires net total si ce montant est supérieur à 10 millions d'euros. Une plainte peut être déposée contre la décision de la FMA auprès de la Cour administrative fédérale, avec un éventuel effet suspensif.

³³ Dans son rapport 2019, MONEYVAL a conclu que Malte dispose d'un éventail de sanctions proportionnées et dissuasives (Moneyval Mutual Evaluation Report Executive Summary Malta ...[http://www.fatf-gafi.org 'fatf' reports 'merf-srb](http://www.fatf-gafi.org/fatf/reports/merf-srb), paras 498 - 504 de l'annexe du rapport 2019 aux p. 211 - 212). Les sanctions disponibles sont assez élevées - jusqu'à 5mIn EUR et/ou 10% du chiffre d'affaires annuel pour les institutions financières, par exemple. Le présent rapport fournit un résumé des mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme (LBC/FT) en place à Malte à la date de la (lors de la ?) visite sur place du 5 au 16 novembre 2018. Elle analyse le niveau de conformité avec les 40 recommandations du GAFI et le niveau d'efficacité du système de LBC/FT de Malte, et fournit des recommandations sur la manière dont le système pourrait être renforcé. Les conclusions de cette évaluation ont été examinées et approuvées par le GAFI. Dans le cadre des quatrième (prévention de la corruption parmi les membres du Parlement, les juges et les procureurs) et cinquième cycles d'évaluation (prévention de la corruption au sein des administrations centrales et des services répressifs), le GRECO a recommandé de doter les autorités de contrôle de la lutte contre la corruption (en particulier, l'institution relativement récente du Commissaire parlementaire aux normes de la vie publique) d'un ensemble de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives (voir le paragraphe 27 du deuxième rapport de conformité de Malte dans le cadre du quatrième cycle d'évaluation et les paragraphes 98, 119 du rapport du cinquième cycle d'évaluation). Cet aspect des recommandations du GRECO n'a pas encore été mis en œuvre par Malte.

³⁴ Dans le cadre de la procédure de conformité concernant le cinquième cycle d'évaluation, le GRECO a recommandé que « des conséquences claires et des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives soient applicables pour garantir l'exactitude et la justesse des informations déclarées ainsi que le dépôt effectif d'une déclaration, y compris la possibilité de soumettre une affaire à une enquête pénale » (paragraphe 98) et que le (relativement récent) commissaire parlementaire aux normes de la vie publique soit « doté des moyens et possibilités appropriés pour mener des enquêtes et proposer des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives »: <https://eucrim.eu/news/greco-fifth-round-evaluation-report-malta/>.

57. Il convient donc de souligner que la possibilité de confier à une autorité de régulation le pouvoir d'imposer des sanctions lourdes pouvant être qualifiées de pénales est conditionnée par les garanties d'indépendance et d'impartialité de cette dernière.

58. En outre, la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme indique que l'article 6 de la CEDH exige qu'une autorité administrative ne puisse imposer une sanction administrative "pénale" que si elle respecte les règles fondamentales du procès équitable et s'il existe un contrôle juridictionnel (sur les questions de fait et de droit) par une cour ou un tribunal établi par la loi.³⁵

59. Le fait que le contrôle judiciaire (ou le pouvoir de sanction effectif) relève d'une juridiction pénale ou d'une juridiction civile aura une incidence sur le niveau de preuve requis. Dans le premier cas, l'autorité de poursuite doit prouver son affaire au-delà de tout doute raisonnable, alors que dans le second cas, c'est le niveau de preuve en matière de litige civil basée sur la balance des probabilités qui s'applique.³⁶ Le droit national peut également établir une distinction entre les personnes physiques et morales, par exemple en prévoyant différents types de responsabilité pour les personnes morales ou des sanctions pécuniaires plus sévères.

2. Système purement judiciaire vs. « système à double voie »

60. Il existe une série d'orientations possibles pour un État qui aborde le dilemme des sanctions administratives et du pouvoir judiciaire. L'approche la plus conservatrice consiste à limiter le développement des sanctions administratives et à conserver tous les pouvoirs d'exécution importants dans la sphère judiciaire. Pour les États membres de l'UE, la suprématie du droit communautaire continuerait à permettre l'introduction des régimes de sanctions administratives requis par le droit communautaire, malgré l'obstacle constitutionnel national. Cette approche nécessite souvent un plus grand nombre de juges dans les organes administratifs ou de juges dans les tribunaux spécialisés (siégeant éventuellement avec des experts). Une autre approche consiste à développer un système de justice administrative, avec des tribunaux administratifs et un code administratif. Cela peut impliquer une modification du cadre constitutionnel. Cependant, il est également probable qu'elle nécessite une large juridiction pour les appels dans le système judiciaire. Il sera également évident que toutes ces approches nécessitent des ressources judiciaires importantes. Cela risque d'être une difficulté pour une petite juridiction comme Malte.

61. À titre de comparaison, en Irlande, dont les dispositions constitutionnelles relatives au rôle du pouvoir judiciaire sont similaires à celles qui existent à Malte,³⁷ le recours aux sanctions administratives nécessite généralement une confirmation par un tribunal. La Banque centrale irlandaise est habilitée par la loi à réglementer le secteur des services financiers et elle peut mener des enquêtes sur les infractions qui peuvent aboutir à des recommandations d'imposer des amendes substantielles aux entreprises et aux particuliers. Toutefois, les amendes doivent être confirmées par un tribunal. Lorsque la constitutionnalité de cette procédure a été contestée en tant qu'administration de la justice par un organisme non judiciaire, la contestation a été rejetée par la Cour Suprême, car, entre autres, la disposition relative à la confirmation judiciaire signifiait que

³⁵ Voir les paras. 10-15 ci-dessus.

³⁶ P.E. Micallef, op. cit.

³⁷ Le droit irlandais présente donc certaines caractéristiques que l'on peut discerner dans d'autres juridictions : le développement des agences administratives, le rôle accru de l'État, une évolution vers la résolution individuelle des conflits dans le secteur des relations industrielles et une expansion significative du rôle du contrôle judiciaire. Néanmoins, il existe des différences de détail et d'accentuation. Plus important encore, l'Irlande - à l'instar de juridictions telles que le Canada et l'Australie - a adopté une constitution qui exige que l'administration de la justice se fasse dans les tribunaux. Par conséquent la question de savoir comment concilier la prolifération d'agences administratives qui exigeaient des organes pour résoudre les litiges avec le fait que l'administration de la justice devait être assurée par les tribunaux et, au moins implicitement, nulle part ailleurs, était une question qui devait être résolue en droit plutôt qu'en théorie abstraite ». Cour suprême d'Irlande (par le juge O'Donnell) dans *Zalewski v. Workplace Relations Commission* [2021]IESC 24.

l'enquête n'était pas une administration de la justice.³⁸ En avril 2021, la Cour suprême irlandaise s'est penchée sur la position constitutionnelle de l'arbitrage des litiges juridiques par des tribunaux spécialisés qui ne sont pas des cours selon la constitution. À la majorité, la Cour a décidé qu'il s'agissait de l'administration de la justice qui pouvait être traitée par un organe non judiciaire dans un domaine d'application limité, à condition qu'il agisse de manière judiciaire et en public.³⁹

62. Le législateur suédois, en mettant en œuvre le règlement sur les abus de marché,⁴⁰ qui constitue un bon exemple des pouvoirs de contrôle et de sanction « typiques » à conférer à une agence administrative, a conclu que les lourdes sanctions financières devaient, sans aucun doute, être considérées comme ayant un caractère « pénal » sur la base des critères de l'arrêt Engel. Une position similaire a été adoptée en ce qui concerne les sanctions administratives pécuniaires les plus sévères applicables aux infractions au droit de la concurrence. Néanmoins, le législateur suédois a choisi de permettre à l'autorité de surveillance non seulement d'enquêter sur les violations présumées, mais aussi de les « poursuivre » et de déterminer la sanction. Il est parvenu à la conclusion qu'un système de doubles sanctions (administratives et pénales) poserait des problèmes considérables, car les justifications sous-jacentes entre les deux types de sanctions divergent partiellement et coïncident partiellement. Il serait donc difficile, s'il y a deux organes de sanction distincts, de coordonner une réponse « holistique » appropriée à une violation des règles par une entreprise. Les systèmes de double sanction soulèvent également le problème du ne bis in idem. La décision du législateur suédois repose sur le fait que les agences administratives suédoises ont un devoir constitutionnel d'objectivité (Instrument de gouvernement, chapitre 1, section 9), que des structures institutionnelles ont été créées pour maintenir ce devoir, qu'il existe des procédures équitables (transparentes, obligation de tenir une audience sur demande, etc.) et que la sanction peut faire l'objet d'un appel complet, en droit et en fait, devant les tribunaux (administratifs).

63. À Malte, à la suite des arrêts de la Cour constitutionnelle dans les affaires Federation of Estate Agents et Thake Rosetta Noe, la législation sur la concurrence a été modifiée en 2019 afin d'introduire un « système à double voie », c'est-à-dire un modèle mixte administratif et judiciaire dans lequel le régulateur (l'Office de la concurrence) a le pouvoir de fixer des normes et d'enquêter sur leur respect, mais l'adjudication et l'imposition de la sanction nécessitent une demande à un tribunal. (le tribunal civil, section commerciale). Au cours des échanges virtuels, il a été suggéré qu'un tel système à double voie devrait être adopté pour tous les domaines dans lesquels les autorités de régulation opèrent. Il préserverait toutes les garanties de procès équitable offertes par des tribunaux indépendants et impartiaux, avec l'application de la norme de preuve du droit pénal pour les sanctions plus graves et répondrait aux exigences constitutionnelles. À cet égard, l'attention de la Commission a été attirée sur le fait que les autorités réglementaires maltaises sont pour la plupart nommées par le gouvernement et ne sont pas toujours indépendantes. Dans plusieurs cas, les recours contre les décisions de ces autorités ne portent que sur des points de droit.

64. Au cours des échanges virtuels, certaines autorités et d'autres interlocuteurs ont toutefois soulevé plusieurs questions concernant le système de double voie. Les procédures judiciaires à Malte sont lentes. Le fait de confier le pouvoir de sanction à un tribunal a pour effet de faire de ce dernier le régulateur du secteur concerné, un rôle pour lequel il n'a pas forcément l'expertise technique. La police (qui engage les poursuites) n'est pas non plus experte. Toutes ces affaires encombreraient les tribunaux et l'efficacité de l'action des autorités de régulation serait compromise, si l'imposition de sanctions intervient longtemps après les enquêtes des experts. Il a également été affirmé que la procédure devant les autorités de régulation offre les garanties

³⁸ Purcell v Central Bank of Ireland, High Court (2016 non rapporté).

³⁹ Voir l'affaire Zalewski à la note 34.

⁴⁰ Règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil sur les abus de marché du 16 avril 2014 JO L 173/1 du 12.6.2014.

fondamentales d'un procès équitable, en termes d'information, de possibilité de présenter des arguments de défense, d'être entendu si nécessaire et d'introduire un recours avec effet suspensif.

65. Il n'appartient pas à la Commission de Venise de dire quel système est préférable. Plusieurs remarques peuvent être faites à l'égard des deux systèmes.

66. Le manque d'expertise des tribunaux pourrait être résolu, ou du moins amélioré, en exigeant de l'organe d'enquête/de poursuite qu'il explique son raisonnement sur la raison pour laquelle quelque chose constitue une violation, et sa quantification de la gravité des violations (expliquant la base de l'ampleur de la sanction qu'il propose), et en permettant à la défense de soumettre des preuves d'expert contestant cela. Une autre solution consiste à faire appel à un expert désigné par le tribunal, ce qui peut toutefois s'avérer difficile à mettre en pratique dans un petit pays comme Malte, où la disponibilité de l'expertise est limitée. La séparation d'une catégorie de sanctions de la panoplie des sanctions devrait impliquer des obligations pour les organes de sanction (les tribunaux et les agences de surveillance) de coordonner leurs réponses, ce qui signifie que les premiers devraient prendre en compte toutes les autres sanctions que ces derniers ont déjà imposées. L'objectif principal de l'agence de surveillance est de remédier aux systèmes et procédures déficients et de les faire fonctionner à l'avenir. L'objectif principal des tribunaux serait, comme dans tout droit pénal, de déterminer si une « infraction » a été commise et, si tel est le cas, de définir une sanction appropriée. Il convient de souligner à cet égard que l'expert régulateur continuera à exercer toutes les fonctions de contrôle jusqu'à l'imposition effective des sanctions. Le risque est que le pouvoir de sanction reste ainsi de facto entre les mains de l'expert régulateur, ce qui pose à nouveau la question de l'indépendance de ce dernier.

67. Les retards dans les procédures pourraient être réduits en augmentant le nombre de juges pénaux, même s'il n'y a aucune garantie que cela se produise, à moins que certains mécanismes soient introduits pour améliorer l'efficacité judiciaire, la négociation de plaidoyers, plus des changements législatifs pour exiger des procédures plus rapides. L'opposition et la majorité politique semblent être en désaccord même sur la question factuelle de savoir si les ressources ont été suffisamment augmentées ou non.

68. La création d'une juridiction spécialisée ne semble pas non plus être une solution automatique. D'abord, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il doit s'agir d'une juridiction « pénale » spécialisée et seuls des juges ou des magistrats peuvent y siéger (pas d'experts financiers par exemple). L'option consistant à étendre la compétence du Tribunal d'appel administratif, où siègent des non-juges, ne serait pas disponible. Deuxièmement, l'expérience des tribunaux spécialisés existants n'est pas toujours positive. Troisièmement, la Commission de Venise a déjà exprimé des réserves sur le « nombre étonnamment élevé » de tribunaux spécialisés à Malte, en raison notamment des procédures de nomination spéciales impliquant le pouvoir exécutif.⁴¹ Le système de justice pénale maltais semble avoir besoin d'une réforme plus fondamentale, qui sera coûteuse. En outre, toutes les autres sanctions, à l'exception des sanctions financières « pénales », resteront entre les mains des agences de surveillance. Si cela présente des avantages en termes d'efficacité, etc., certains interlocuteurs ont fait valoir que ces agences, ou certaines d'entre elles, souffraient de clientélisme politique. Ainsi, même si une solution satisfaisante est trouvée à la question des procédures judiciaires, une réforme plus générale des procédures de nomination de ces agences, de leur structure institutionnelle, etc. pourrait également être nécessaire.

69. En conclusion, d'après l'avis de la Commission de Venise, le choix auquel les autorités maltaises sont confrontées est en effet complexe ; offrir toutes les garanties d'un procès équitable est certainement un objectif légitime, mais il en va de même pour assurer une action de réglementation et de contrôle efficace, notamment dans les domaines de la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. On peut même aller plus loin et soutenir que le principal

⁴¹ CDL-AD(2020)006, §§ 97, 98 ; CDL-AD(2018)014, § 29.

problème des systèmes de surveillance actuels de Malte est qu'ils manquent de ressources compte tenu de la taille des industries qu'ils surveillent, et/ou que les sanctions, même les moins graves, ne sont pas suffisamment imposées. En tout état de cause, les arrêts de la Cour constitutionnelle ne créent pas une solution toute faite - à savoir confier simplement la détermination des sanctions « pénales » aux tribunaux pénaux ordinaires. Si cette approche doit être adoptée, des ressources beaucoup plus importantes doivent être mises à disposition, l'efficacité judiciaire doit être améliorée, le problème du manque d'expertise judiciaire doit être résolu, tout comme les problèmes de coordination qui découlent de l'existence d'un ou de plusieurs systèmes à « double voie ».

3. La question de savoir s'il peut y avoir une divergence entre le niveau de protection offert par la Constitution maltaise et celui offert par la CEDH.

70. Le ministre de la Justice a indiqué qu'un motif spécifique de critique à l'encontre du projet de loi 198 était que l'article 53 de la CEDH « interdit à l'État de modifier la loi d'une manière qui réduirait la protection accordée par l'article 39.1 de la Constitution, lu conjointement avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Malte, qui prévoyait essentiellement que les procédures pouvant conduire à l'imposition de lourdes sanctions administratives ne peuvent se dérouler (du début à la fin) que devant un tribunal ».

71. En ce qui concerne en particulier la question de savoir si l'article 53 de la CEDH permet ou non de limiter ou de supprimer un droit fondamental, la Commission de Venise note que même s'il est intitulé « Sauvegarde des droits de l'homme existants », l'article 53 n'est pas destiné à établir une interdiction de limiter ou de supprimer un droit fondamental accordé au niveau national. Ainsi qu'il ressort du texte de la norme, le but de l'article 53 est d'assurer que la Convention elle-même ne sera pas interprétée dans le sens qu'elle exigerait de limiter ou de déroger à l'un des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui peuvent être garantis par la législation nationale ou par tout autre accord auquel une Partie contractante est partie.

72. L'article 53 de la CEDH explique que la CEDH fournit le niveau *minimum* de protection des droits fondamentaux que les États parties à la CEDH doivent assurer dans leur juridiction. Comme l'a précisé la Cour européenne des droits de l'homme (à propos de l'ancien article 60, devenu l'article 53 de la CEDH), le préambule de la Convention fait référence au « patrimoine commun de traditions politiques, d'idéaux, de liberté et de prééminence du droit" [...], dont les constitutions nationales sont en fait souvent la première incarnation. Par son système de mise en œuvre collective des droits qu'elle établit (voir l'arrêt *Loizidou c. Turquie* du 23 mars 1995 (*exceptions préliminaires*), série A n° 310, p. 26, § 70), la Convention renforce, conformément au principe de subsidiarité, la protection accordée au niveau national, *mais ne la limite jamais* (souligné par nous). »⁴² La Cour a également précisé dans le contexte de l'article 6 de la CEDH que « la notion de « droit civil » au sens de l'article 6 § 1 ne saurait être interprétée comme limitant un droit exécutoire en droit interne au sens de l'article 53 de la Convention ».⁴³

73. Par conséquent, selon l'avis de la Commission, dans la mesure où la protection offerte par le système maltais est supérieure à celle offerte par l'article 6 de la CEDH tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 53 de la CEDH n'exige pas l'alignement de la législation maltaise sur la CEDH. L'article 53 n'empêche pas non plus un tel alignement, mais la Commission tient à souligner que toute décision de limiter, et plus encore de supprimer ou d'abroger un droit ou une liberté fondamentale ne doit être prise qu'après avoir été examinée et débattue longuement et très attentivement.

74. Quelle que soit l'option choisie pour la réforme, les attentes d'un procès équitable au sens de la CEDH continueront de s'appliquer aux ajouts au droit pénal lorsque les sanctions sont punitives.

⁴² CEDH, *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, requête 19392/92, 30/01/1998, § 28.

⁴³ CEDH, *Okyay et autres c. Turquie* (requête n° 36220/97), 12 juillet 2005, 68.

Cependant, la conséquence de la modification constitutionnelle ou de l'approche statutaire est de reconnaître que les protections des personnes soumises à de lourdes sanctions administratives seront réduites, passant de celles d'une cour au sens de la norme constitutionnelle maltaise à celles d'un tribunal quasi-judiciaire avec une norme de preuve inférieure. L'existence d'un contrôle juridictionnel et d'un appel devant les tribunaux ordinaires, aussi étendu soit-il, n'enlève rien au fait que, dans certains cas, il s'agit d'un recalibrage vers le bas, vers une norme de l'article 6.

4. Projet de loi n° 166

75. Le projet de loi n° 166 vise à modifier la Constitution de Malte⁴⁴ en ajoutant un nouveau paragraphe (sous-article) 3A à l'art. 39 de la Constitution, comme suit :

« (3A) Aucune disposition du présent article ou de toute autre loi n'empêche une autorité administrative ou réglementaire indépendante ou tout autre organe établi par la loi d'imposer des sanctions administratives ou de prendre toute autre mesure pouvant avoir les caractéristiques d'une accusation ou d'une sanction de nature pénale lorsque cette autorité administrative ou réglementaire ou cet autre organe est habilité à le faire par la loi :

A condition que, dans ces cas-là,, les décisions desdites autorités administratives ou réglementaires ou d'autres organismes d'imposer de telles sanctions administratives ou autres mesures soient susceptibles d'appel devant une cour ou un tribunal indépendant et impartial établi par la loi.

76. En substance, l'amendement vise à étendre le cadre du paragraphe 1 de l'article 39 de la Constitution dans deux directions, avec l'effet de sa dérogation indirecte :

- Tout d'abord, en permettant à tous les organes établis par la loi d'imposer des sanctions administratives et d'autres mesures, qui sont de nature pénale, à condition qu'ils soient habilités à le faire par la loi (c'est-à-dire une loi du Parlement),
- d'autre part, en élargissant, dans ces cas, le « type » d'instances autorisées à statuer sur le recours : l'instance de recours ne serait plus seulement une cour mais aussi un « tribunal ».

77. Il s'agit d'un amendement direct à l'article 39 visant à garantir que les régulateurs indépendants puissent imposer des sanctions administratives qui pourraient être qualifiées de pénales, à condition qu'il existe un droit de recours devant une cour ou un tribunal indépendant. Cette approche a permis d'aligner la structure maltaise des sanctions administratives sur les attentes de la CEDH.

78. L'amendement proposé, s'il est interprété comme un amendement, ne soulève aucune question quant à la conformité avec les décisions de la Cour constitutionnelle, car il prévoit expressément, comme l'a fait la Cour constitutionnelle, qu'en cas d'imposition de sanctions administratives substantielles, l'accusation ou la sanction peut être (ou est) de nature pénale. La partie qui prévoit le pouvoir de l'autorité administrative ou réglementaire d'imposer de telles sanctions ne peut pas non plus être considérée comme contraire à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, car celle-ci n'a pas évalué s'il était permis ou non en tant que tel d'inscrire dans la Constitution le pouvoir de sanction des autorités administratives ou réglementaires, mais seulement la question de savoir si les décisions contestées étaient ou non conformes au texte de la Constitution, *en vigueur au moment de l'examen de l'affaire*. De ce point de vue, le projet de loi n° 166 ne pose pas de problème.

79. Lorsqu'une modification constitutionnelle est proposée pour faciliter la justice administrative, elle peut être présentée comme le remplacement d'un problème gênant par une solution plus

⁴⁴ D'après ce que comprend la Commission de Venise, l'opposition politique a signalé qu'elle n'accepterait pas le projet de loi n° 166 tel qu'il est actuellement formulé.

pratique et plus efficace, sans peut-être préserver la valeur qui était inhérente au problème, ni garantir que les protections constitutionnelles complètes s'étendront à la solution. La formulation « Rien dans cet article... » ou « Rien dans cette Constitution... » peut ressembler à une immunité générale plutôt qu'à l'intégration de la justice administrative dans le cadre constitutionnel. Néanmoins, la recherche d'un amendement textuel à la constitution pour résoudre le dilemme est l'approche valable car seul un changement constitutionnel pourrait apporter (de la) clarté et (de la) certitude.

80. L'amendement du projet de loi 166 aurait l'effet d'une disposition d'habilitation, puisque toutes les lois pertinentes devraient énoncer le droit d'appel. Il n'est pas certain que le droit d'appel requis soit un appel complet ou qu'il puisse être satisfait par un appel sur des motifs limités ou sur la gravité ou sur des points de droit seulement. La formule d'introduction « Rien dans cet article ou dans toute autre loi... » pourrait, à première vue, être interprétée comme signifiant que les protections constitutionnelles ou légales limitant l'exercice du pouvoir par l'autorité de régulation ne s'appliqueront pas. Cette approche, qui ne serait pas conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, pourrait être reconsidérée afin de préciser que toutes les autres protections continueraient de s'appliquer aux régulateurs exerçant la nouvelle compétence.

81. Il convient toutefois de noter que ce projet de loi ne modifie pas l'article 39.1 de la Constitution, mais introduit plutôt un nouveau paragraphe dans l'article 39 qui établit une règle pour l'interprétation du premier paragraphe. Cette interprétation va à l'encontre de l'interprétation de l'actuel article 39.1 telle qu'elle a été donnée par la Cour constitutionnelle, mais, comme indiqué ci-dessus, cela est acceptable si cela est fait par le biais d'un amendement constitutionnel approprié. Toutefois, on peut se demander si cette règle d'interprétation de l'article 39.1 ne revient pas *de facto* à une dérogation à ce dernier : le texte du paragraphe 1 exige impérativement un procès équitable, par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, de chaque cas d'accusation pénale. Le nouveau paragraphe proposé suggère de l'interpréter de manière à déroger à ces exigences.

82. En conclusion, selon l'avis de la Commission de Venise, le projet de loi n° 166 pourrait être amélioré en précisant que les protections constitutionnelles ou légales qui limitent l'exercice du pouvoir par les autorités de régulation continueront de s'appliquer lorsqu'elles exerceront la nouvelle compétence de sanction. Il pourrait également être envisagé de modifier le texte de l'article 39.1 au lieu de créer une règle spécifique pour son interprétation.

5. Projet de loi n° 198

83. Le projet de loi n° 198 prévoit :

13A. (1) Lorsqu'une loi, qu'elle ait été adoptée avant ou après la présente loi, confère à une autorité publique qui exerce des fonctions de réglementation, de contrôle, de conformité, d'enquête ou d'exécution le pouvoir d'imposer une amende civile, une amende administrative ou toute autre sanction ou mesure administrative civile ou administrative, pécuniaire ou non pécuniaire, une telle pénalité, amende, sanction ou mesure peut être interprétée comme constituant une sanction de nature pénale et l'infraction pour laquelle ladite pénalité, amende, sanction ou mesure peut être imposée peut être interprétée comme constituant matériellement une infraction pénale sous réserve des dispositions suivantes du présent article.

(2) La qualification d'une pénalité, d'une amende, d'une sanction ou d'une mesure prévue au sous-article (1) comme étant de nature criminelle ne peut être faite que sur la base des considérations suivantes :

(a) la nature de l'infraction pour laquelle la pénalité, l'amende, la sanction ou la mesure est ou peut être imposée ;

(b) la nature et la sévérité de la pénalité, de l'amende, de la sanction ou de la mesure.

(3) Une pénalité, une amende, une sanction ou une mesure telle que prévue au sous-article (1) ne doit pas être interprétée comme constituant une punition de nature criminelle et l'infraction pour laquelle ladite pénalité, amende, sanction ou mesure qui peut être imposée ne doit pas être interprétée comme constituant substantiellement une infraction criminelle lorsque les conditions suivantes sont remplies à cet égard :

(a) elle est imposée après que la personne à laquelle la pénalité, l'amende, la sanction ou la mesure est imposée a été mise en mesure de présenter sa défense dans un délai raisonnable ;

b) elle n'implique pas l'emprisonnement, la détention ou toute autre forme de privation de la liberté individuelle ;

c) elle ne donne pas lieu à un casier judiciaire ;

d) elle est susceptible de recours devant un tribunal tant sur les points de droit que sur les points de fait ; et

e) lorsqu'un recours est formé devant une juridiction, il n'est pas exécutoire sans l'autorisation de la juridiction devant laquelle il est formé.

(4) Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à l'interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'incorporé dans la loi sur la Convention européenne.

84. Le projet de loi n° 198 vise à établir une « nouvelle » classification des peines, amendes, sanctions ou mesures, en distinguant celles qui sont « de nature pénale » de celles qui « ne doivent pas être interprétées comme constituant substantiellement une infraction pénale ». Comme indiqué dans le projet de loi, « les objectifs et les raisons de ce projet de loi sont d'amender la loi d'interprétation afin de réglementer l'interprétation de la classification des lois ou des sanctions comme étant de nature criminelle, en particulier dans le cas où une loi confère un pouvoir à une autorité publique qui exerce des fonctions de réglementation, de supervision, de conformité, d'enquête ou d'application pour imposer une amende civile, une amende administrative ou toute autre sanction pécuniaire, non pécuniaire ou mesure administrative civile ou administrative ».

85. La nouvelle « interprétation » proposée de l'article 39, selon laquelle les amendes administratives punitives et les autres sanctions ou mesures administratives pécuniaires ou non pécuniaires relèvent du volet civil de l'article 39 (c.-à-d. l'article 39 (2)) plutôt que du volet pénal, signifie que la distinction antérieure entre les affaires "civiles" et "pénales" dans l'article est brouillée. Le projet de loi 198 propose de prévoir qu'une pénalité, une sanction ou une amende n'est pas de nature "pénale" si la personne à qui elle est infligée a eu la possibilité de se défendre dans un délai raisonnable ; si elle n'implique pas de détention ou de privation de liberté personnelle ; si elle n'entraîne pas de casier judiciaire, si elle est susceptible de recours tant sur les points de droit que sur les points de fait, et si le recours a un effet suspensif. Ces critères ne coïncident pas totalement avec ceux développés par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, ils semblent inverser la logique de la jurisprudence de Strasbourg : au lieu de dire que si l'accusation est criminelle, l'accusé doit bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable, elle dit que si une procédure régulière a été assurée, l'accusation n'était pas criminelle.

86. Le critère de « la nature de l'infraction pour laquelle la pénalité, l'amende, la sanction ou la mesure est ou peut être imposée » est très vague. D'autre part, la Commission de Venise n'a pas vérifié si, à l'heure actuelle, les critères permettant de qualifier une sanction de « pénale » sont suffisamment clairs ; afin d'améliorer la sécurité juridique, il semblerait nécessaire que les autorités de régulation et les parties aux procédures sachent à l'avance, ou suffisamment tôt, si l'affaire doit être jugée en justice. La formule de l'article 13A §2 a) ne renforce pas la sécurité juridique et risque de compliquer la situation plutôt que de contribuer à l'identification d'une solution.

87. L'article 198 ajoute : « Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à l'interprétation de l'article 6 de la CEDH tel qu'incorporé dans la loi sur la Convention européenne. » Les effets de cette formule ne sont pas clairs.

88. La nouvelle classification du projet de loi n° 198 n'aborde pas la question de l'indépendance et de l'impartialité de l'autorité réglementaire imposant les sanctions. Pourtant, pour être en conformité avec les normes, les autorités réglementaires imposant les sanctions pénales devraient offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité. Comme le projet de loi n° 166, le projet de loi 198 exigerait que toutes les lois pertinentes sur les autorités de régulation prévoient un droit d'appel sur les points de fait et de droit.

89. La question de la norme de preuve reste ouverte : si les affaires impliquant l'imposition de lourdes sanctions administratives doivent être considérées comme des affaires pénales, même si la juridiction de jugement n'est pas pénale mais civile, la norme de preuve requise doit-elle être « au-delà du doute raisonnable » ?

C. La procédure de préparation et d'examen des projets de loi n° 166 et n° 198

90. Au cours des échanges virtuels, il est apparu que la procédure de discussion des projets de loi 166 et 198 ne laissait pas de place à une discussion publique ouverte et significative, bien que les projets de loi aient été publiés sur le site web du Parlement, qu'un délai de deux semaines ait été accordé au public pour soumettre des commentaires et que les débats au Parlement aient été en principe ouverts au public et diffusés en direct. En outre, il semble que l'opposition n'ait pas été consultée avant la soumission du projet de loi 198. Le Médiateur n'a pas non plus été consulté.

91. En fait, le projet de loi 198 a été remarqué et largement commenté dans la presse par plusieurs représentants éminents de la communauté juridique de Malte, de sorte qu'un débat significatif a effectivement eu lieu. Néanmoins, la Commission de Venise estime que la procédure d'adoption des amendements législatifs et, a fortiori, constitutionnels, devrait prévoir suffisamment de temps et de moyens pour s'assurer que des débats publics ont lieu et que toutes les parties prenantes et les interlocuteurs concernés ont la possibilité de présenter leur point de vue et leurs arguments. Ces débats ouverts, transparents et significatifs sont des éléments importants de l'élaboration démocratique des lois⁴⁵. La Commission de Venise encourage donc les autorités à engager de telles consultations dans les phases suivantes de cette réforme.

V. Conclusion

92. Le Ministre de la justice, de l'égalité et de la gouvernance de Malte a demandé à la Commission de Venise d'exprimer son avis sur la réforme en cours, soit de l'article 39 de la Constitution (projet de loi n° 166), soit de la loi d'interprétation (projet de loi n° 198), en ce qui concerne les garanties de procès équitable attachées aux sanctions administratives importantes. L'objectif de la réforme est d'assurer la sécurité juridique quant à la possibilité pour les très nombreuses autorités de régulation de Malte d'imposer des sanctions administratives lourdes, dans le contexte de l'article 39 de la Constitution, qui exige, selon l'interprétation de la Cour constitutionnelle, que les procédures qui conduisent à l'imposition d'une sanction qualifiée de « pénale » par nature, ne puissent avoir lieu que devant un tribunal composé exclusivement de juges ou de magistrats. À cet égard, l'article 39 de la Constitution maltaise offre des garanties de procès équitable plus solides que l'article 6 de la CEDH tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, qui prévoit qu'une autorité administrative peut imposer une sanction administrative « pénale », à condition que les règles de base d'une procédure équitable aient été respectées et qu'il y ait un contrôle judiciaire des faits et du fond de l'affaire.

⁴⁵ Commission de Venise, CDL-AD(2004)030, Avis sur la procédure d'amendement de la Constitution de l'Ukraine, § 28 ; CDL-AD(2014)010, Avis sur le projet de loi sur la révision de la Constitution de la Roumanie, §§ 26 et suivants ; CDL-AD(2013)012 Avis sur le quatrième amendement à la loi fondamentale de la Hongrie, §§ 135-137 ; CDL-AD(2020)035, Bulgarie - Avis intérimaire urgent sur le projet de nouvelle Constitution, § 15.

93. La demande porte sur deux questions distinctes :

- Une question matérielle : comment atteindre au mieux l'objectif du gouvernement de clarifier la position du cadre maltais par rapport à la position de la Cour européenne des droits de l'homme sur les garanties de procès équitable en vertu de l'article 6 de la CEDH ;
- Une question formelle : cet objectif peut-il être mieux atteint par une réforme constitutionnelle - comme le tente le projet de loi n° 166 - ou par un amendement législatif - comme le tente le projet de loi 198.

94. Le rôle de la Commission de Venise n'est pas d'évaluer si la réforme en question est nécessaire ou appropriée. Cette décision relève de la souveraineté des autorités et du peuple maltais. En outre, la question de savoir si l'amendement proposé à la loi sur l'interprétation est compatible avec la Constitution de Malte telle qu'interprétée par la jurisprudence constitutionnelle doit être tranchée, en dernier ressort, par la Cour constitutionnelle de Malte. La Commission se contentera donc de fournir son analyse des deux options en suspens à la lumière des normes européennes et de l'expérience européenne. Elle espère, ce faisant, contribuer de manière constructive au débat public en vue de la décision finale qui sera prise par le Parlement.

95. En ce qui concerne la question de savoir si la réforme envisagée doit être réalisée par un amendement constitutionnel ou par un changement des règles d'interprétation contenues dans la loi d'interprétation, la Commission de Venise rappelle que le « dernier mot » dans l'interprétation de la Constitution dans un cas donné revient à la Cour constitutionnelle. Les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitives et contraignantes et obligent le Parlement à abroger/modifier les dispositions jugées inconstitutionnelles et à suivre l'interprétation donnée par la Cour constitutionnelle. Le Parlement a néanmoins le pouvoir d'amender la Constitution pour prévoir une interprétation différente de celle donnée par la Cour constitutionnelle, à condition que la procédure d'amendement constitutionnel soit dûment suivie. La majorité qualifiée requise à l'article 66.1 de la Constitution pour un amendement constitutionnel implique qu'un large consensus doit être trouvé entre la majorité parlementaire et l'opposition, donnant à cette dernière le pouvoir de participer, de superviser et même de bloquer la décision sur l'amendement. Poursuivre le résultat d'un amendement constitutionnel dans une procédure qui requiert une majorité simple irait à l'encontre de l'objectif de l'exigence de super-majorité de l'article 66. Une interprétation du pouvoir d'interprétation du Parlement si large qu'elle permette de l'utiliser comme une alternative aux procédures d'amendement ouvrirait la voie au gouvernement en place pour contourner facilement les droits individuels et les autres protections prévues par la Constitution.

96. Il s'ensuit que, selon l'avis de la Commission de Venise, la réforme devrait être réalisée par l'amendement de l'article 39 de la Constitution.

97. La Commission note également que l'UE et les autres organismes internationaux de surveillance tels que le GAFI, Moneyval et le Greco n'exigent pas en tant que tels que les autorités de régulation aient le pouvoir d'imposer des sanctions *pénales*, mais exigent qu'elles aient le pouvoir d'imposer une série de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives, qu'elles soient pénales, civiles ou administratives. Les autorités de régulation qui ont des pouvoirs de sanction en plus des pouvoirs de conseil et d'enquête doivent offrir des garanties d'indépendance et d'impartialité. L'article 6 de la CEDH exige que l'autorité administrative respecte les règles fondamentales d'un procès équitable et que la décision fasse l'objet d'un contrôle juridictionnel (tant sur les questions de fait que de droit) par une cour ou un tribunal établi par la loi.

98. À Malte, après les arrêts de la Cour constitutionnelle qui précisent que les procédures impliquant des sanctions de nature pénale doivent se dérouler entièrement devant un tribunal, un « système à double voie » a été introduit dans le secteur du droit de la concurrence, selon lequel l'autorité de régulation a le pouvoir de fixer des normes et d'enquêter sur leur respect, tandis que la décision et l'imposition de la sanction nécessitent une demande auprès d'un tribunal. Plusieurs

interlocuteurs à Malte estiment que ce système à double voie devrait être introduit dans tous les domaines dans lesquels les autorités de régulation opèrent. Les autorités ainsi que d'autres interlocuteurs ont en revanche souligné les retards dans les procédures judiciaires et le manque d'expertise des tribunaux et de la police.

99. Selon l'avis de la Commission de Venise, le choix auquel les autorités maltaises sont confrontées est complexe : offrir toutes les garanties d'un procès équitable est certainement un objectif légitime, mais il en va de même pour une action réglementaire efficace, notamment dans le domaine de la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. Il y a aussi le problème que les systèmes de contrôle actuels de Malte peuvent être sous-dimensionnés par rapport à la taille des industries qu'ils contrôlent, et/ou que les sanctions, même les moins graves, peuvent ne pas être suffisamment imposées. En tout état de cause, les arrêts de la Cour constitutionnelle ne créent pas une solution toute faite - à savoir confier simplement la détermination des sanctions « pénales » aux tribunaux pénaux ordinaires. Si cette approche doit être adoptée, des ressources beaucoup plus importantes doivent être mises à disposition, l'efficacité judiciaire doit être améliorée, le problème du manque d'expertise judiciaire doit être résolu, tout comme les problèmes de coordination qui découlent de l'existence d'un ou plusieurs systèmes à « double voie ».

100. Selon l'avis de la Commission, dans la mesure où la protection offerte par le système maltais est supérieure à celle offerte par l'article 6 de la CEDH tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 53 de la CEDH n'exige pas que la Constitution maltaise soit alignée sur la CEDH. L'article 53 de la CEDH n'empêche pas non plus un tel alignement, mais la Commission souhaite souligner que toute limitation, et a fortiori toute suppression, d'un droit ou d'une liberté fondamentale doit être envisagée avec la plus grande prudence, en tenant compte notamment de la nécessité d'équilibrer ce droit ou cette liberté avec d'autres droits fondamentaux.

101. En ce qui concerne en particulier le projet de loi n° 166 qui prévoit que les autorités de régulation indépendantes peuvent imposer des sanctions administratives « pénales » à condition qu'il existe un droit de recours devant une cour ou un tribunal indépendant, la Commission de Venise estime qu'il pourrait être amélioré en précisant que les protections constitutionnelles ou légales qui limitent l'exercice du pouvoir par les autorités de régulation continueront de s'appliquer lorsqu'elles exerceront la nouvelle compétence en matière de sanctions. Il pourrait également être envisagé de modifier le texte de l'article 39.1 au lieu de créer une règle spécifique pour son interprétation.

102. En ce qui concerne spécifiquement le projet de loi n° 198, qui donne une nouvelle interprétation de l'article 39 de la Constitution selon laquelle les amendes administratives punitives relèvent de sa partie civile et non de sa partie pénale si certaines conditions, notamment de régularité de la procédure, sont remplies, la Commission de Venise estime que cette disposition est très vague et n'améliorerait pas la sécurité juridique. Ses relations avec l'article 6 de la CEDH devraient être clarifiées. En outre, si les autorités de régulation doivent imposer des sanctions pénales, leur indépendance et leur impartialité devraient être garanties, et un droit de recours sur les points de fait et de droit devrait être introduit pour toutes ces autorités.

103. Enfin, la Commission de Venise rappelle que des débats publics ouverts, transparents et significatifs sont un élément important de l'élaboration démocratique des lois et encourage les autorités maltaises à s'engager dans de telles consultations dans les phases suivantes de cette réforme.

104. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités maltaises pour toute assistance supplémentaire dans cette affaire.