

Strasbourg, le 15 mai 1998

<s:\cdl\doc(98)\cdl-inf\inf9.f>

CDL-INF (98) 9

or. ang.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

**A V I S
SUR LES RECENTS AMENDEMENTS
A LA LOI SUR
DES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES MAJEURES
DE LA REPUBLIQUE D'ALBANIE**

**adopté
le 15 avril 1998
par la Sous-commission
sur la réforme constitutionnelle**

sur la base d'avis soumis par

**M. Sergio BARTOLE (Italie)
M. Serhiy HOLOVATY (Ukraine)
M. Luis LOPEZ GUERRA (Espagne)
et
M. Joseph SAID PULLICINO (Malte)**

1. Par lettre en date du 4 décembre 1997, le Président de la Commission des affaires juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, M. Birger Hagard, a invité la Commission européenne pour la démocratie par le droit à émettre un avis sur les récents amendements apportés aux dispositions constitutionnelles majeures d'Albanie concernant :

le Conseil supérieur de la Justice (article 15 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures);

les dispositions supplémentaires relatives au roulement des juges siégeant à la Cour constitutionnelle (articles 18 et 18/1 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures);

les nouvelles dispositions sur l'administration publique d'activités économiques illégales (article 10 du Titre I de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures).

2. Le ministre d'Etat à la Réforme législative et aux Relations parlementaires de la République d'Albanie, M. Arben Imami, a adressé une requête supplémentaire à la Commission pour la prier d'examiner ces trois questions.

3. La Commission a tenu un débat préliminaire lors de la réunion de la Sous-commission sur la réforme constitutionnelle du 5 mars 1998 et de sa propre réunion plénière des 6 et 7 mars 1998 en se fondant sur des documents rédigés par M. Bartole (Italie), M. Holovaty (Ukraine), M. Lopez Guerra (Espagne) et M. Said Pullicino (Malte).

Le présent texte a été approuvé lors de la réunion de la Sous-commission sur la réforme constitutionnelle du 15 avril 1998 à Paris, présidée par M. Triantafyllides (Chypre).

I. ARTICLE 15 DU TITRE V SUR LE CONSEIL SUPERIEUR DE LA JUSTICE

A. La nouvelle loi

4. L'article 15 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures a été modifié le 27 août 1997¹. Les ajouts sont présentés en italiques dans la version amendée de l'article 15 ci-dessous :

"Le Conseil supérieur de la Justice est présidé par le Président de la République et se compose du premier président de la Cour de cassation, du ministre de la Justice, du procureur général et de neuf juristes particulièrement éminents. Ceux-ci sont élus comme suit tous les cinq ans *conformément à la loi* et ne sont pas rééligibles :

- *Trois membres sont issus de la magistrature;*
- *Deux membres sont issus du ministère public;*

¹ Par la loi n°8234.

- *Quatre membres sont élus par le Parlement. Parmi ceux-ci, deux membres sont avocats, deux membres sont professeurs à la faculté de droit et un membre est issu de la magistrature.*

Le Conseil supérieur de la Justice est la seule instance habilitée à se prononcer sur la nomination, le transfert et la responsabilité disciplinaire des juges siégeant en première instance et en degré d'appel, ainsi que des procureurs.

Les règles de fonctionnement du Conseil supérieur de la Justice sont définies dans le règlement d'ordre intérieur qu'il adopte."

B. Observations de la Commission

- Le rôle d'un Conseil supérieur de la Justice

5. Nombreuses sont les démocraties européennes ayant intégré dans leur ordre juridique, quelquefois par le biais de leur Constitution, un Conseil supérieur de la Justice ou un organe comparable politiquement neutre en tant qu'instrument efficace chargé de garantir le respect des principes démocratiques fondamentaux. Ceux-ci comprennent notamment l'autonomie et l'indépendance du pouvoir judiciaire, sa contribution au respect des libertés et droits fondamentaux et le maintien d'un débat constant sur le rôle qu'il joue dans un système démocratique. L'autonomie et l'indépendance du judiciaire doivent être substantielles et réelles, comme une affirmation et une manifestation concrètes de la séparation des pouvoirs au sein de l'Etat. Il va sans dire qu'une commission ou un conseil de ce type pourrait, en cas d'abus, devenir un instrument d'ingérence excessive de l'exécutif et un moyen de porter atteinte à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Il en irait d'autant plus ainsi si cet organe, qui semble revêtu de la légitimité d'un organe constitutionnel chargé de veiller à l'indépendance du judiciaire, était utilisé en pratique pour assujettir le judiciaire à l'exécutif.

6. Un tel organe a pour tâche essentielle d'exercer des attributions revenant initialement à l'exécutif et au législatif en matière d'administration du pouvoir judiciaire. La législation albanaise compte parmi ces attributions "la nomination, le transfert et la responsabilité disciplinaire" des juges.

7. Bien que la composition et les pouvoirs de ces organes varient considérablement d'un pays à l'autre, tous ont une caractéristique commune. Ils trouvent leur raison d'être dans la volonté de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. En d'autres termes, ils doivent veiller à ce que le juge, en sa qualité de magistrat chargé de trancher des litiges, soit soumis uniquement à la loi et à la Constitution et soit libre de toute autre influence, qu'elle soit publique ou privée.

8. La loi albanaise sur des dispositions constitutionnelles majeures proclame l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble (article 1, Titre V : "Le pouvoir judiciaire est indépendant et distinct des autres pouvoirs") et de chaque juge (article 8, Titre V: "Dans l'exercice de leur mandat, les juges sont indépendants et soumis uniquement à la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures et à la législation en général"). L'indépendance collective du pouvoir judiciaire doit être considérée comme une garantie de l'indépendance de chaque juge à l'égard de l'exécutif. Elle se reflète dans les pouvoirs dont est investi le Conseil

supérieur de la Justice en tant qu'organe autonome instauré par la Constitution.

- Composition du Conseil supérieur de la Justice

9. Un Conseil de la Justice autonome garantissant l'indépendance du pouvoir judiciaire ne signifie pas que les magistrats puissent s'auto-gouverner. La gestion et l'administration du pouvoir judiciaire ne doivent pas nécessairement être exclusivement confiées aux juges. En fait, le Conseil compte généralement parmi ses membres des personnalités qui ne sont pas issues de la magistrature, qui représentent d'autres pouvoirs de l'Etat, le monde universitaire ou certaines professions. Cette représentativité se justifie par le fait que la mission du Conseil touche non seulement aux intérêts des membres de la magistrature, mais également et surtout à l'intérêt général. Le contrôle de la qualité et de l'impartialité de la justice est un rôle qui dépasse les intérêts du juge. L'exercice de ce contrôle par le Conseil renforcera la confiance du citoyen dans l'administration de la justice. De plus, dans un ordre juridique reposant sur des principes démocratiques, on peut raisonnablement considérer que le Conseil de la Justice doit représenter la volonté du peuple telle qu'exprimée par le Parlement.

10. La présence de membres non issus de la magistrature au sein du Conseil de la Justice se justifie également par la nécessité de neutraliser la tendance à protéger son propre groupe au détriment du bien commun.

11. Des dispositions constitutionnelles exigent souvent que des représentants de professions autres que la magistrature siègent dans ce type d'organe. C'est le cas en Italie, en Espagne, en France, en Grèce et au Portugal. En ce qui concerne la nomination des membres, la plupart des Constitutions disposent que certains doivent être élus par des membres de la magistrature, mais il arrive fréquemment qu'elles prévoient la présence de membres de plein droit ou de membres élus par le pouvoir exécutif ou législatif. On peut également trouver une combinaison de ces deux systèmes, comme c'est notamment le cas en France, en Italie et au Portugal.

12. Il semble pourtant qu'aucune réglementation uniforme ne soit applicable à la composition du Conseil supérieur de la Justice. Un principe fondamental semble toutefois vouloir qu'il se compose dans une large mesure de magistrats et qu'un juste équilibre soit réalisé entre ceux-ci et les autres membres de plein droit ou élus. La Commission a déjà souligné la nécessité d'un tel équilibre dans son avis du 4 décembre 1995 sur le Titre VI de la Constitution transitoire d'Albanie (document CDL (95) 74 rév.).

13. La composition du Conseil supérieur de la Justice albanais semble être conforme à ce principe et la répartition des sièges est globalement acceptable. Il présente un éventail satisfaisant en ce qui concerne les qualifications de ses membres et leur appartenance politique, dans la mesure où ceux-ci relèvent ou émanent de différents pouvoirs de l'Etat.

14. Le Conseil supérieur de la Justice compte cinq juges (le président de la Cour de cassation et quatre juges professionnels), trois procureurs (le procureur général et deux autres procureurs), deux juristes, un professeur de droit et deux membres éminents de l'exécutif (le Président de la République et le ministre de la Justice). Dès lors, en ce qui concerne l'exercice de la profession juridique, les juges et les procureurs sont nettement majoritaires (huit membres sur treize). Des garanties suffisantes sont donc fournies en ce qui concerne la connaissance et la maîtrise des problèmes rencontrés par les juges et les procureurs.

- Procédure de sélection et de nomination

15. Le Conseil supérieur de la Justice albanais compte quatre membres de plein droit. Il s'agit du Président de la Cour de cassation, du ministre de la Justice, du procureur général et du Président de la République.

16. La présence du ministre de la Justice au sein du Conseil soulève certaines inquiétudes concernant le transfert et les mesures disciplinaires prises à l'encontre de juges siégeant en première instance et en appel, ainsi que de procureurs. La nomination de ces juges et procureurs a été exclusivement confiée au Conseil supérieur de la Justice pour soustraire ces décisions à toute ingérence politique. Il est toutefois souhaitable que le ministre de la Justice n'intervienne pas dans les décisions touchant au transfert et à la responsabilité disciplinaire des juges pour éviter toute ingérence inopportune du Gouvernement. Remarquons qu'en France, le Président de la République et le ministre de la Justice ne participent pas aux débats relatifs aux sanctions disciplinaires.

17. Quatre autres membres sont élus par le Parlement et les cinq membres restants sont élus, conformément à la loi, parmi les magistrats (trois) et les procureurs (deux). Comme deux membres seulement appartiennent à l'exécutif (le président de la République et le ministre de la Justice), une indépendance suffisante est garantie par rapport à ce pouvoir. Les membres élus par le Parlement sont en réalité au nombre de six, étant donné qu'il faut y ajouter deux des membres de plein droit : le président de la Cour de cassation et le procureur général (en vertu des articles 6 et 14 du Titre V de la loi, respectivement). Cela contraste avec le fait que cinq membres seulement sont élus par les juges et procureurs. La Commission aurait préféré, comme elle l'a déjà exprimé dans le document CDL (95) 74 rév., qu'une majorité de membres soient élus par la magistrature.

18. En ce qui concerne les cinq membres élus d'entre les juges et procureurs, les informations dont dispose la Commission tendent à démontrer qu'ils sont désignés par les uns et les autres lors de réunions séparées. Cette procédure n'est toutefois pas explicitement prévue par la Constitution. Bien que d'autres questions puissent être régies par une loi ordinaire, cet aspect important devrait l'être par la Constitution même. Un texte législatif pourrait alors disposer que les trois membres issus de la magistrature doivent représenter les diverses catégories professionnelles judiciaires. De plus, l'instance dont les juges doivent être issus pourrait également être précisée. On pourrait ainsi prévoir la désignation de deux juges à la Cour d'appel et d'un juge de première instance.

19. L'opposition albanaise s'est inquiétée du nombre élevé de membres du Conseil élus par le Parlement. En général, il semble légitime de conférer au Parlement un rôle important dans la désignation des membres du Conseil. Compte tenu de la nature extrêmement conflictuelle de la politique albanaise, il ne faut toutefois pas exclure d'emblée l'éventualité inquiétante que tous les membres élus par le Parlement soient représentatifs de la majorité parlementaire. Une solution devrait être trouvée pour garantir que l'opposition ait également une certaine influence sur la composition du Conseil. Une possibilité serait de faire en sorte que l'élection des membres par le Parlement se fasse à la majorité des deux tiers (comme en Espagne) ou des trois quarts. Une autre solution consisterait à exiger que l'un des deux avocats soit désigné par l'opposition parlementaire. Il faudrait en tout cas garantir au sein du Conseil la présence de membres de

l'opposition élus par le Parlement, tout en intégrant à la procédure des mécanismes destinés à éviter tout risque de blocage.

- Réélection

20. Les conseillers qui ne sont pas membres de plein droit peuvent être élus pour une durée de cinq ans mais ne sont pas rééligibles. Cette mesure est une garantie supplémentaire de l'indépendance des membres du Conseil.

21. Comme le remplacement des membres du Conseil ne se fait pas par roulement, le mandat de tous les membres élus viendrait à terme simultanément. Le Conseil serait donc presque entièrement renouvelé, à l'exception des membres de plein droit. L'influence de ceux-ci au sein du Conseil pourrait s'en retrouver excessivement renforcée. En outre, cela pourrait entraîner un grave manque de continuité dans le travail du Conseil. En effet, les nouveaux membres devraient se familiariser avec la finalité de cet organe et, lors du passage d'une composition à l'autre, certaines initiatives lancées par les conseillers précédents pourraient être abandonnées ou oubliées.

- Fonctions et pouvoirs

22. Le pouvoir constituant albanais a choisi d'investir le Conseil supérieur de la Justice d'une mission exécutive et non consultative. Le Conseil est en réalité le seul organe doté d'un pouvoir de *décision* concernant les nominations, les transferts et la responsabilité disciplinaire des juges de première instance et d'appel et des procureurs. L'exécutif et le législatif ont donc renoncé à ces attributions et les ont déléguées au Conseil. D'autres Etats ont également habilité leur Conseil à émettre des avis consultatifs sur les projets de loi relatifs à la magistrature. Les autorités albanaïses pourraient envisager cette possibilité.

23. Si les juges de première instance et d'appel et les procureurs sont soumis à l'autorité du Conseil en matière disciplinaire, le Président et les membres de la Cour de cassation ne peuvent être démis de leurs fonctions que sur la base d'une décision motivée de l'Assemblée populaire, certifiant qu'ils ont commis un acte criminel grave spécifiquement institué comme tel par la loi ou lorsqu'ils sont atteints d'incapacité mentale (article 6, Titre V). Il est difficile d'affirmer que la protection contre la destitution accordée aux juges de la Cour de cassation est nécessairement préférable à celle offerte aux autres juges et procureurs aux termes de l'article 15, dans la mesure où cette disposition prévoit que les questions touchant à leurs devoirs et aux règles disciplinaires doivent être tranchées par un organe se composant pour l'essentiel de leurs pairs.

- Questions de procédure

24. Compte tenu de la situation propre à l'Albanie, il semblerait judicieux que la loi accorde aux membres du Conseil l'immunité de poursuites à raison d'actes effectués dans l'exercice de leurs fonctions.

25. Enfin, l'article 15 dispose que le Conseil supérieur de la Justice définit ses règles de fonctionnement dans le règlement d'ordre intérieur qu'il adopte. Pareilles règles doivent être clairement énoncées et pouvoir faire l'objet d'un contrôle, surtout lorsqu'elles ont trait aux procédures de transfert et aux mesures disciplinaires. Ces dernières doivent contenir des

garanties suffisantes pour que les juges et les procureurs mis en cause aient droit à un procès équitable et impartial et pour que leurs droits fondamentaux soient pleinement respectés.

C. Conclusions

26. La création d'organes tels que le Conseil supérieur de la Justice est aujourd'hui considérée comme un moyen de réaliser et de renforcer l'autonomie du pouvoir judiciaire. La Commission de Venise a de bonnes raisons de croire que les amendements apportés à l'article 15 du Titre V par la loi 8234 du 27 août 1997 instaurent un Conseil supérieur de la Justice comparable à ceux existant dans d'autres Etats européens. Certaines améliorations techniques devraient être apportées, comme le renouvellement graduel des membres du Conseil. Compte tenu de la situation qui prévaut en Albanie, il semblerait judicieux de veiller à ce que l'opposition parlementaire ait son mot à dire dans la désignation des membres du Conseil; si ces conditions sont réunies et si l'article 15 est correctement appliqué, cet organe devrait efficacement contribuer à un pouvoir judiciaire indépendant comparable à ceux existant dans d'autres Etats démocratiques.

II. ARTICLE 18 DU TITRE V SUR LE ROULEMENT DES JUGES SIEGEANT A LA COUR CONSTITUTIONNELLE

A. Contexte

27. Pour comprendre le conflit qui oppose actuellement le Parlement à la Cour constitutionnelle sur cette question, il est nécessaire d'évoquer brièvement les tenants et aboutissants de la situation.

28. Les articles 18 et 23 du Titre V de la loi sur des dispositions constitutionnelles majeures, relatifs à la composition de la Cour constitutionnelle, sont libellés comme suit :

"Article 18

La Cour constitutionnelle compte neuf membres, dont cinq sont désignés par l'Assemblée populaire et quatre par le Président de la République.

Les membres de la Cour constitutionnelle élisent leur président dans le cadre d'un scrutin secret. Le président est élu pour une durée de trois ans renouvelable.

Le mandat des trois membres de la Cour constitutionnelle désignés lors du premier tirage au sort prend fin après trois ans. Un tirage au sort est organisé au sein des juges élus par l'Assemblée populaire et de ceux nommés par le Président de la République. Trois années plus tard, trois autres juges sont remplacés de la même manière à l'issue d'un tirage au sort. Le mandat des juges nouvellement élus est de 12 ans.

Article 23

Les fonctions d'un juge à la Cour constitutionnelle prennent fin dans les cas

suivants :

- a) s'il n'a pas exercé ses fonctions pour des motifs légitimes pendant plus de six mois;
- b) s'il présente sa démission;
- c) s'il est nommé à d'autres fonctions non compatibles avec son statut de magistrat;
- d) à l'expiration de son mandat; dans ce cas, le juge ne continue à exercer ses fonctions que si une affaire en instance ne peut être tranchée avant la fin de son mandat.

Si, pour l'une des raisons susmentionnées, le mandat d'un juge à la Cour constitutionnelle prend fin avant l'expiration du délai normalement prévu, l'Assemblée populaire ou le Président de la République selon le cas, élit un nouveau juge qui demeurera en fonctions jusqu'à l'expiration du mandat du juge remplacé."

29. Les membres de la Cour constitutionnelle sont entrés en fonctions en mai 1992. Aux termes de l'article 18(3), le premier roulement aurait dû avoir lieu en mai 1995.

30. Fin 1994, trois juges de la Cour constitutionnelle ont présenté leur démission. Ils ont été remplacés par trois nouveaux juges en janvier 1995.

31. Le 2 juin 1995, la Cour constitutionnelle, agissant de sa propre initiative, a statué que l'objet et le but de l'article 18 (3), prévoyant le remplacement progressif des juges à la Cour constitutionnelle, avait déjà été atteint suite à la démission et au remplacement des trois juges et qu'il n'était donc pas nécessaire de procéder à un roulement en mai 1995. Cette décision est présentée à l'Annexe I au présent avis. La Cour y fait notamment observer que l'interprétation des lois constitutionnelles est une prérogative qui lui appartient et que sa décision n'enfreint donc pas le principe *nemo iudex in causa sua*.

32. Le 19 novembre 1997, le Parlement a adopté la loi constitutionnelle n° 8257 aux fins d'ajouter de nouveaux paragraphes à l'article 18 et d'incorporer un article 18/1 au texte des dispositions constitutionnelles majeures :

"Article 18

...

Le remplacement d'un juge à la Cour constitutionnelle pour les motifs exposés à l'article 23 n'est pas considéré comme un roulement.

Si le mandat de trois ans prend fin ou si l'une des conditions visées à l'article 23 est réalisée, la désignation ou la nomination du nouveau juge est effectuée dans les 30 jours.

La non-exécution du roulement entraîne la suspension des fonctions de la Cour constitutionnelle.

Si, après l'exécution du roulement, les nouveaux juges ne sont ni désignés, ni nommés dans les délais prévus, la Cour constitutionnelle siège avec les membres subsistants.

Article 18/1

La Cour constitutionnelle doit accomplir le premier roulement dans les 30 jours de l'entrée en vigueur de la présente loi."

33. Dans la décision du 5 décembre 1997 de la Cour constitutionnelle, les motifs ayant conduit le Parlement à adopter cet amendement constitutionnel sont exposés comme suit :

"L'exposé des motifs joint au projet de loi déposé par un groupe de députés et transformé en loi dès son vote par l'Assemblée populaire justifie la nécessité du projet de loi en question. Ces motifs peuvent être brièvement décrits comme suit :

a) la Cour constitutionnelle n'a pas rempli son devoir, mais a agi en violation des règles exigeant son renouvellement au terme des trois premières années suivant l'élection de ses membres;

b) la Cour constitutionnelle a, de manière répétée, et surtout par sa dernière décision (déclarant inconstitutionnel l'article 7 de la loi n° 8227 du 30 juillet 1997 "sur le contrôle financier de personnes morales autres que des établissements bancaires, ayant emprunté de l'argent auprès du grand public") violé les dispositions constitutionnelles majeures et l'esprit de ces dispositions;

c) comme le renouvellement exigé par la loi n'a pas été exécuté, "il y a lieu d'empêcher la Cour constitutionnelle de poursuivre l'exercice de ses fonctions, dans la mesure où elle a perdu sa légitimité;

d) l'interprétation erronée faite par la Cour constitutionnelle de l'article 18 de la loi n° 7561 en date du 29 avril 1992 et la non-exécution du roulement dénotent son caractère politique, également démontré par la position qu'elle a adoptée contre les mesures à caractère social prises par le Gouvernement."

34. Le 5 décembre 1997, la Cour constitutionnelle, agissant de sa propre initiative, a dit que l'article 2 de la loi n° 8257 incorporant un nouvel article 18/1 aux dispositions constitutionnelles majeures était inconstitutionnel au motif qu'il annulait un arrêt de la Cour constitutionnelle et qu'il ôtait à celle-ci toute légitimité. Le texte de la décision est joint en Annexe II à la présente.

B. Observations de la Commission

35. La Commission estime que les actes tant de la Cour constitutionnelle que du Parlement appellent à un certain nombre de commentaires.

- S'agissant de la décision de la Cour constitutionnelle en date du 2 juin 1995

36. La Commission ne met nullement en cause le fait que la Cour constitutionnelle d'Albanie soit l'organe habilité à interpréter les dispositions constitutionnelles majeures de ce pays. L'arrêt semble toutefois malencontreux.

37. Tout d'abord, nul ne conteste que le libellé de l'article 18 exige le remplacement de trois juges désignés par tirage au sort après trois ans. La Cour constitutionnelle s'inspire de la finalité de l'article 18 pour aboutir à un résultat différent de celui prévu par un texte relativement clair. En principe, il est vrai que la Cour constitutionnelle ne doit pas nécessairement s'en tenir au texte des dispositions, mais peut prendre également en considération leur finalité, ainsi que toute autre élément pertinent. Or, des raisons particulières doivent toujours être invoquées pour justifier l'obtention d'un résultat à première vue en contradiction avec un texte relativement clair. Les arguments avancés par une minorité de trois juges opposés à la décision semblent convaincants. En particulier, ils font valoir que l'article 23 du Titre V des dispositions constitutionnelles majeures dispose que le mandat du juge désigné en remplacement de celui ayant présenté sa démission court jusqu'à la fin du mandat du juge remplacé. De plus, le remplacement des juges n'a pas coïncidé avec la date à laquelle le roulement aurait dû être réalisé. Le texte ne présentait donc aucune lacune justifiant le recours à des principes généraux d'interprétation.

38. La Cour constitutionnelle aurait dû agir avec modération dans la mesure où l'intérêt personnel des juges amenés à statuer était en jeu. L'autorité de l'arrêt s'en trouve nécessairement réduite. Il ne fait aucun doute que la Cour était consciente de cette situation, comme le démontre clairement sa référence au principe *nemo iudex in causa sua*.

39. Il aurait certainement été préférable que la Cour constitutionnelle s'en tienne au texte des dispositions constitutionnelles.

- S'agissant des amendements constitutionnels adoptés le 19 novembre 1997

40. Il incombe au pouvoir constituant d'adopter des modifications constitutionnelles. La Constitution albanaise ne contient aucune disposition empêchant le pouvoir constituant d'amender cette charte fondamentale pour indiquer clairement que l'interprétation de dispositions constitutionnelles avancée par la Cour constitutionnelle ne doit plus être considérée comme valide. Prévoir un roulement des juges siégeant à la Cour constitutionnelle, même si certains d'entre eux avaient déjà été remplacés différemment, n'enfreint nullement les principes

défundus par le Conseil de l'Europe. Le pouvoir constituant pouvait donc légitimement modifier la Constitution après que la Cour constitutionnelle eut rendu un arrêt contraire aux intentions du Parlement, surtout dans la mesure où l'amendement avait un effet non pas *ex tunc*, mais *ex nunc*, le premier roulement ayant lieu dans le mois suivant son entrée en vigueur.

41. Il convient toutefois de nuancer ce point de vue :

a) Remarquons tout d'abord que si le Parlement est en principe fondé à amender la Constitution pour échapper aux conséquences d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, cette possibilité doit être utilisée aussi rarement que possible. Semblables agissements du Parlement nuisent à l'autorité de la Cour constitutionnelle. Cependant, comme l'arrêt visé pose problème, la réaction du Parlement semble parfaitement compréhensible.

b) Il est troublant de constater que le Parlement a adopté ces amendements constitutionnels non par réaction à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, dès le prononcé de celui-ci, mais seulement 2 ans et 5 mois plus tard. On serait tenté de croire que l'amendement vise non à corriger l'interprétation de la Cour, mais à sanctionner celle-ci pour avoir rendu d'autres décisions froissant la majorité parlementaire. Les textes auxquels la Cour constitutionnelle fait référence dans son arrêt du 5 décembre 1997 confirment ces soupçons. Dans une démocratie constitutionnelle, les divers organes de l'Etat se doivent de remplir leur rôle et de tels agissements d'un organe à l'encontre d'un autre ne contribuent pas à renforcer les institutions démocratiques.

c) De surcroît, la disposition selon laquelle "la non-exécution du roulement entraîne la suspension de la Cour constitutionnelle" est inopportune et pourrait porter atteinte à l'ordre constitutionnel albanais. Elle va à l'encontre de l'intérêt commun aux citoyens et à l'Etat, dans la mesure où elle ôte au citoyen la protection de ses droits constitutionnels et prive l'Etat de l'une de ses institutions constitutionnelles et démocratiques essentielles. Il eût été plus judicieux de mettre en œuvre d'autres solutions susceptibles de préserver le bon fonctionnement de l'ordre constitutionnel. Ainsi, l'article 18 amendé aurait pu prévoir une procédure alternative au roulement des juges, notamment un tirage au sort effectué par le Président de la République et le président de l'Assemblée populaire.

- S'agissant de l'arrêt de la Cour constitutionnelle en date du 5 décembre 1997

42. Si l'amendement constitutionnel adopté par le Parlement prête le flanc à la critique, cet arrêt de la Cour constitutionnelle semble encore plus irresponsable.

43. Tout d'abord, les dispositions constitutionnelles majeures de la République d'Albanie n'habilitent pas la Cour constitutionnelle à contrôler la conformité des amendements à la Constitution. La Cour ne peut donc pas contester un amendement constitutionnel qui ne viole en aucune manière des principes fondamentaux. Ensuite, le principe constitutionnel selon lequel les arrêts de la Cour constitutionnelle sont contraignants et non susceptibles de recours n'empêche par le pouvoir constituant de modifier la Constitution et d'ôter ainsi tout fondement aux arrêts antérieurs de la Cour constitutionnelle. Celle-ci a donc outrepassé ses compétences et s'est engagée dans un conflit politique avec l'Assemblée populaire, qui ne peut que nuire au bon fonctionnement de ces deux organes.

44. Dans ce contexte, la Commission fait remarquer que le Président de la Cour constitutionnelle, M. Gjata, a été démis de ses fonctions parce qu'il aurait collaboré, sous l'ère communiste, avec les services secrets albanais et les services secrets d'un pays voisin. La Commission n'a pas été invitée à se prononcer sur cette question et n'entend pas le faire. Elle n'a pas non plus connaissance de l'ensemble des faits. Elle souligne toutefois que lorsqu'une procédure est lancée contre un juge de la Cour constitutionnelle, il convient de faire en sorte que l'on ne puisse soupçonner la décision d'être motivée par des considérations politiques et qu'il faut garantir l'application scrupuleuse des procédures.

C. Conclusions

45. En conclusion, la Commission exhorte le Parlement et la Cour constitutionnelle d'Albanie à coopérer dans un climat de respect mutuel, chacun de ces organes de l'Etat œuvrant dans les limites de ses attributions. Chaque organe a ses propres attributions et doit résister à la tentation de devenir un instrument de lutte partisane entre forces politiques. Dans une jeune démocratie telle l'Albanie, il importe que les citoyens apprennent à respecter les organes constitutionnels de l'Etat et ne les considèrent pas comme de simples émanations de partis politiques. Ce résultat ne peut être atteint que si les organes de l'Etat eux-mêmes adoptent une attitude responsable et font preuve de respect mutuel.

46. La Commission invite donc la Cour constitutionnelle d'Albanie à procéder au roulement des juges comme le souhaite le pouvoir constituant. Elle invite le Parlement albanais à modifier la disposition entraînant la suspension de la Cour constitutionnelle. Elle exprime l'espoir qu'à l'avenir, ces deux organes cesseront de s'affronter et s'engageront sur la voie de la coopération.

III. ARTICLE 10 DU TITRE I SUR L'ADMINISTRATION PUBLIQUE DES ACTIVITES ECONOMIQUES ILLEGALES

A. Contexte

47. L'article 10 du Titre I débute par une affirmation proclamant la liberté d'entreprise et précisant que celle-ci "ne peut affecter la sécurité, la liberté et la dignité de l'être humain". Les quatre paragraphes suivants ont été ajoutés à l'article 10 le 19 novembre 1997².

"L'activité économique illégale de particuliers, qui a une incidence significative sur les intérêts de catégories sociales ou d'individus, qui est contraire et néfaste aux principes de la libre économie de marché et des politiques économiques et fiscales nationales et internationales, qui nuit à la stabilité économique et sociale du pays, est placée sous le contrôle d'institutions publiques nationales et internationales spécialisées.

Le degré d'intervention desdites institutions, ainsi que le contrôle et l'administration des particuliers, sont définis par la loi.

² Article 1, loi n°8255 modifiant la loi n°7491 sur des dispositions constitutionnelles majeures.

Dans pareils cas, l'Etat a le droit et l'obligation de saisir les biens de particuliers dans le seul but de préserver les intérêts des parties lésées.

Nul ne peut se voir refuser le droit d'introduire un recours en justice à l'encontre des mesures de contrôle, d'administration et de disposition de ses biens, ni d'exiger la compensation pleine et entière des dommages subis.

Il convient de remarquer que le droit de propriété est garanti à l'article 27 du Titre VI des dispositions constitutionnelles majeures.

48. En deux occasions, le ministre d'Etat à la Réforme législative et aux Relations parlementaires d'Albanie, M. Imami, a fourni à la Commission de Venise des explications relatives aux tenants et aboutissants de l'adoption de cet amendement constitutionnel. Celui-ci a été adopté suite aux problèmes suscités en Albanie par les "structures financières pyramidales". Dans la droite ligne des recommandations des institutions financières internationales, il s'est révélé indispensable de placer ces structures sous le contrôle d'administrateurs nommés par l'Etat, en particulier pour préserver les intérêts des personnes y ayant investi. Une loi particulière a été adoptée à cet effet. A en croire les explications fournies, la loi albanaise de 1995 sur la faillite a été élaborée hors de l'Albanie et n'y a jamais été mise en œuvre. Dans l'état actuel des choses, elle ne pourrait être appliquée aux pyramides.

49. Dans son arrêt en date du 13 novembre 1997 (Annexe III), la Cour constitutionnelle d'Albanie a déclaré cette loi particulière incompatible avec les articles 3, 10 (non amendé) et 11 du Titre I des dispositions constitutionnelles majeures.

50. L'amendement à la Constitution est destiné à définir les fondements du contrôle des structures pyramidales par des administrateurs nommés par l'Etat.

B. Observations de la Commission

51. Il ne fait aucun doute que la crise sociale provoquée par le scandale des pyramides est de nature à justifier l'intervention directe de l'Etat aux fins de contrôler et de remédier à la situation. L'amendement constitutionnel poursuit donc un but légitime. Si l'ordre juridique albanais et, en particulier, la législation sur la faillite avaient offert des bases suffisantes, il aurait certainement été préférable de réagir au scandale sans adopter une loi de circonstance. Néanmoins, l'argument selon lequel c'était impossible dans le cas de l'Albanie semble plausible.

52. Le fait que la Cour constitutionnelle ait estimé qu'une telle intervention de l'Etat ne repose pas sur une base constitutionnelle suffisante n'empêche pas le pouvoir constituant de voter les dispositions constitutionnelles requises (voir infra, para. 43). D'autres Constitutions, ainsi que l'article 1 du premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, reconnaissent la nécessité de voir l'Etat réglementer la propriété privée.

53. La Commission ne voit donc aucune raison de s'opposer au principe et à la finalité de l'amendement constitutionnel.

54. La question reste toutefois de savoir si la version amendée de l'article 10 est la mieux à

même de permettre la réalisation de cet objectif. Le premier paragraphe de l'amendement, qui énonce les fondements de l'intervention de l'Etat, fait appel à de nombreuses notions très vagues auxquelles il est très difficile de donner un sens précis en droit. La Commission relève que le ministre Imami a confirmé que l'intervention de l'Etat n'est légitime que si l'ensemble des conditions sont réunies et pas seulement l'une d'entre elles. Cependant, ces trois conditions, à savoir :

- a) le fait que l'activité ait une incidence significative sur les intérêts d'une catégorie sociale ou d'individus;
- b) le fait que l'activité soit contraire et néfaste aux principes de la libre économie de marché et des politiques économiques et fiscales nationales et internationales;
- c) le fait que l'activité nuise à la stabilité économique et sociale du pays;

sont difficiles à définir en droit.

55. Il faut reconnaître que le texte précédent contenait déjà des notions générales, telles que "l'intérêt social". Celles-ci étaient toutefois plus pertinentes dans la mesure où l'intérêt social touche à l'intérêt général. L'amendement, quant à lui, fait appel à des notions plus délicates, comme les "intérêts d'une catégorie sociale ou d'un individu".

56. La Commission note toutefois que la loi prévoyant l'administration du patrimoine des pyramides contient une définition détaillée des entités visées.

57. Le fait que le texte vise exclusivement des activités illégales introduit un élément plus juridique. La signification exacte du terme "illégal" reste toutefois embarrassante. Une activité illégale en soi, telle que le trafic de drogues, ne peut guère être placée sous l'administration de l'Etat. Il semble plutôt que soit visée ici une activité économique gérée de manière illégale. Si l'illégalité résultait d'une loi existante, l'amendement n'ajouterait pas grand chose aux possibilités d'intervention de l'Etat. Si l'illégalité ne résultait pas d'une loi existante, l'amendement constitutionnel ne contiendrait aucun fondement pour l'intervention de l'Etat.

58. La manière dont les conditions de l'intervention de l'Etat sont définies dans ce paragraphe n'est donc pas très heureuse. Il faut toutefois admettre que les termes très larges et généraux utilisés dans la décision de la Cour constitutionnelle et le raisonnement très succinct qui y est tenu ont rendu la tâche très difficile au législateur albanais. Celui-ci a également dû faire face à des contraintes de temps.

59. On ne peut que se féliciter que les autres paragraphes exigent une définition légale du degré d'intervention, qu'ils précisent que l'intervention ne peut se faire que dans le but de préserver les intérêts des parties lésées et qu'ils affirment que les mesures de contrôle doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Les cours et tribunaux doivent avoir la possibilité d'intervenir à divers stades de la procédure.

60. L'impression demeure pourtant que le texte, adopté en réponse à un besoin social pressant du moment, n'est pas viable en tant que principe à long terme de l'ordre constitutionnel albanais. Si la Cour constitutionnelle considère effectivement que les règles constitutionnelles

actuelles ne permettent pas une telle intervention, il serait préférable d'introduire une disposition relative au droit de l'Etat de réglementer la propriété privée dans l'article 27 du Titre VI sur le droit à la propriété privée ou d'aborder ce problème spécifique dans le cadre de l'article 41 du Titre VI sur les limites apportées temporairement à des droits. Une nouvelle version de l'article 41 pourrait préciser les conditions auxquelles l'Etat serait autorisé à intervenir dans les affaires privées d'individus pour préserver la sécurité nationale et protéger le public. Ces restrictions devraient être temporaires et devraient être remplacées ultérieurement par une réglementation complète encourageant le développement du secteur privé et permettant de contrôler les abus.

61. Un cadre législatif efficace en matière de faillite, de titres, de fiscalité et d'institutions financières serait mieux à même de stabiliser à long terme la société albanaise que la menace ouverte d'une administration par l'Etat et d'une expropriation. Les Constitutions devraient, par définition, être difficilement modifiables et la précision avec laquelle la question du contrôle de l'activité économique est évoquée dans la loi pourrait nuire à la volonté du gouvernement de restaurer la confiance du public dans la stabilité des institutions et de l'économie albanaises.

C. Conclusions

62. La Commission constate que l'amendement constitutionnel poursuit un objectif légitime et peut avoir été justifié par des besoins spécifiques et temporaires. Elle met cependant en garde contre l'utilisation répétée de tels amendements constitutionnels de circonstance afin de réglementer l'activité économique et considère que le texte élaboré ne devrait pas être intégré comme tel dans la future Constitution albanaise.