



Strasbourg, 16 novembre 2020

CDL-PI(2020)014

Avis n° 1003/2020

Ou. Engl.

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

RÉPUBLIQUE DE MOLDOVA

**MÉMOIRE *AMICUS CURIAE* CONJOINT URGENT
DE LA COMMISSION DE VENISE ET DE LA DIRECTION GÉNÉRALE
DES DROITS DE L'HOMME ET DE L'ÉTAT DE DROIT (DGI)
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

SUR

**TROIS QUESTIONS JURIDIQUES CONCERNANT LE MANDAT DES
MEMBRES DES ORGANES CONSTITUTIONNELS**

**Rendu en vertu de l'article 14 a
du règlement intérieur de la Commission de Venise**

sur la base des commentaires de :

**Mr Alexander BARAMIDZE (Expert,
ancien membre suppléant, Géorgie)
M. Richard BARRETT (Membre, Irlande)
Mme Nina BETETTO (Expert DGI, Président du CCJE)
M. António Henriques GASPAS (Membre, Portugal)**

table des matières

I. Introduction	3
II. Contexte	4
III. Analyse	6
A. Première question	6
B. Deuxième question	9
C. Troisième question	10
IV. Conclusion	12

I. Introduction

1. Par une lettre du 9 octobre 2020, le Président de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova, Mme Domnica Manole, a demandé un avis d'amicus curiae à la Commission de Venise sur trois questions juridiques concernant le mandat des membres des organes constitutionnels. Cette demande du Président de la Cour constitutionnelle a été introduite dans le cadre de la procédure prévue à l'article 141, paragraphe 2, de la Constitution¹, relative au projet de loi modifiant et complétant la Constitution en ce qui concerne le Conseil supérieur de la Magistrature.²

2. M. Alexander Baramidze (expert, ancien membre suppléant, Géorgie), M. Richard Barrett (membre, Irlande) et M. António Henriques Gaspar (membre, Portugal) ont exercé les fonctions de rapporteurs au nom de la Commission de Venise. Mme Nina Betetto (expert de la DGI, Président du CCJE) a analysé le projet de loi au nom de la Direction des droits de l'homme ("la Direction").

3. Par lettre du 19 octobre 2020, le Premier ministre de la République de Moldova, M. Ion Chicu, et le ministre de la Justice, M. Fadei Nagacevschi, ont demandé que le présent avis d'amicus curiae soit préparé selon la procédure urgente. Ils ont estimé que les modifications proposées ont pour but de renforcer le système judiciaire, d'assurer la promotion des professionnels responsables au sein du Conseil supérieur de la magistrature et de renforcer les dispositions constitutionnelles qui contribueront à l'amélioration de la situation dans le système judiciaire et ils ont souligné que le projet de loi représente également l'une des conditions contraignantes du protocole d'accord entre la République de Moldavie et l'Union européenne sur l'assistance macrofinancière, signé en juillet 2020 et ratifié par le Parlement le 10 septembre 2020.

4. Dans ce contexte, le 21 octobre 2020, le Bureau de la Commission de Venise a autorisé l'élaboration d'un avis urgent.³

5. Cet avis conjoint urgent a été préparé sur la base des contributions des rapporteurs et sur la base de la traduction anglaise du projet de loi fournie par les autorités moldaves (CDL-REF(2020)071). Il se peut que la traduction ne reflète pas exactement la version originale sur tous les points. Certaines des questions soulevées peuvent donc trouver leur origine dans la traduction plutôt que dans la substance des dispositions concernées. Comme la Commission de Venise et la Direction ont participé aux discussions en Moldova qui ont conduit à la préparation des projets d'amendements examinés par la Cour constitutionnelle, elles utilisent également les informations obtenues à ce titre.

6. Le présent avis conjoint urgent a été émis conformément au protocole de la Commission de Venise sur l'élaboration des avis urgents (CDL-AD(2018)019) le 16 Novembre 2020 et sera présenté à la Commission de Venise pour approbation lors de sa 125e session plénière en ligne les 11 et 12 décembre 2020.

¹ Article 141(2) de la Constitution, "Les projets de lois constitutionnelles sont soumis au Parlement uniquement avec l'avis consultatif de la Cour constitutionnelle adopté par un vote d'au moins 4 juges".

² CDL-REF(2020)071.

³ Selon l'article 14 a) du Règlement intérieur de la Commission de Venise :

"1. En cas d'urgence, avec l'autorisation du Bureau en consultation avec les rapporteurs, un avis urgent peut être émis et publié avant son examen par la Commission en session plénière.

2. Avant son émission et sa publication, l'avis urgent est soumis au Bureau et aux présidents et vice-présidents des sous-commissions. Il peut arriver que la Commission donne, lors d'une session plénière, des orientations spécifiques pour un avis urgent envisagé.

3. Cet avis urgent est soumis à la Commission lors de sa prochaine session. La Commission peut, selon les circonstances, - prendre note de l'avis urgent ; - entériner l'avis urgent ; - adopter un avis (ordinaire) sur la base de l'avis urgent ; ou - décider de reporter l'examen de l'avis à une session ultérieure".

II. Contexte

7. L'article 122 de la Constitution de la République de Moldova prévoit que le Conseil supérieur de la magistrature (CSM) est composé de juges et de professeurs d'université élus pour un mandat de quatre ans et que le président de la Cour suprême de justice, le ministre de la justice et le procureur général sont membres de *droit* du Conseil supérieur. Selon l'article 123, paragraphe 2, la procédure d'organisation et de fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature est fixée par une loi organique.

8. Avant les modifications apportées à la loi n° 947 sur le Conseil supérieur de la magistrature, qui sont entrées en vigueur le 31 janvier 2020, le CSM était composé de 12 membres : outre les trois membres de droit, trois membres étaient des professeurs de droit titulaires choisis par le Parlement à la majorité des voix des députés ; et six membres étaient des juges élus au scrutin secret par l'Assemblée générale des juges, représentant tous les niveaux de juridiction. À la suite des modifications législatives, trois membres supplémentaires ont été ajoutés au CSM, ce qui a fait passer le nombre de membres de 12 à 15. Les trois membres supplémentaires comprennent un membre juge et deux membres non-juges. Par conséquent, avec les modifications législatives, le CSM est composé de 7 membres juges, 5 membres non-juges nommés par le Parlement et 3 membres de droit.⁴

9. À la suite de ces modifications législatives, la procédure d'élection de quatre membres non-juges (2 postes restés vacants plus deux nouveaux postes créés par les modifications législatives) a été immédiatement lancée et le Parlement a nommé, avec les votes de la majorité au pouvoir uniquement, les quatre nouveaux membres non-juges du CSM pour une période de 4 ans.

10. Dans leur avis conjoint de mars 2020 sur le projet de loi modifiant et complétant la Constitution en ce qui concerne le Conseil supérieur de la magistrature,⁵ la Commission et la Direction ont exprimé leur préoccupation quant à la manière dont les quatre membres non-juges du CSM viennent d'être élus.⁶ Ils ont notamment appelé les autorités à suspendre la nomination des quatre membres non-juges en attendant la réforme constitutionnelle approfondie déjà annoncée. Ils ont estimé que ces nominations devraient avoir lieu après l'adoption des amendements constitutionnels, dans le cadre d'une procédure qui assure la transparence et des garanties suffisantes contre la politisation.⁷ Dans leur avis conjoint ultérieur de juin 2020, la Commission et la Direction ont réitéré la même recommandation et ont souligné que dans le contexte actuel, le renouvellement de l'ensemble de la composition non-juges du CSM après l'entrée en vigueur des amendements constitutionnels obligerait la majorité au pouvoir à associer l'opposition à cette décision, contribuant ainsi à l'objectif de dépolitisation du CSM qui est un premier pas essentiel vers une réforme judiciaire réussie en République de Moldova.⁸ Les quatre membres non-juges élus en mars 2020 pourraient être autorisés à se présenter à nouveau, pour un mandat de six ans moins les années déjà servies.⁹

⁴ Voir, CDL-AD(2020)015, Avis conjoint urgent sur le projet de loi portant modification de la loi sur le Conseil supérieur de la magistrature.

⁵ CDL-AD(2020)001, par. 14.

⁶ Concernant l'élection de quatre membres non-juges du CSM en mars 2020, voir, CDL-AD(2020)001, Avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant la Constitution en ce qui concerne le Conseil supérieur de la magistrature, par. 14. Voir également, GRECO, Second rapport de conformité, République de Moldova, 21-25 septembre 2020, par. 43-49.

⁷ CDL-AD(2020)001, Avis conjoint sur le projet de loi modifiant et complétant la Constitution en ce qui concerne le Conseil supérieur de la magistrature, par. 70. Voir également la déclaration publiée par le groupe de travail de haut niveau du Conseil de l'Europe à la suite de sa réunion avec les autorités moldaves le 26 mai : <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/consultations-on-the-judicial-reform-in-the-republic-of-moldova>

⁸ CDL-AD(2020)007, par. 39.

⁹ CDL-AD(2020)007, par. 41.

11. Suite à cette recommandation, qui est également devenue l'une des conditions du protocole d'accord entre la République de Moldova et l'Union européenne concernant l'assistance macrofinancière et le versement de la deuxième tranche de l'assistance macrofinancière à la République de Moldova, le gouvernement a introduit un nouveau projet d'article II, paragraphe 3, qui prévoit que "Les membres du CSM parmi les juges en fonction à la date d'entrée en vigueur de la présente loi exercent leur mandat jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle ils ont été élus, à l'exception des membres de droit *et des professeurs titulaires dont le mandat prend fin à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Les professeurs titulaires exercent leur mandat jusqu'à la nomination des nouveaux membres du CSM (...)*". Ces projets d'amendements révisés ont été envoyés à la Cour constitutionnelle pour avis.¹⁰ Le protocole d'accord entre la République de Moldova et l'Union européenne concernant l'assistance macrofinancière, signé à Chisinau le 21 juillet 2020 et à Bruxelles le 23 juillet 2020, a été ratifié par le Parlement de la République de Moldova le 10 septembre 2020.

12. Le 22 septembre 2020, la Cour constitutionnelle a rendu son avis.¹¹ Elle a estimé que le gouvernement cherchait à faire en sorte que les membres non-juges du Conseil remplissent les nouvelles conditions de sélection des candidats à ce poste. Si cela était compatible avec la garantie de l'"ordre public", qui est un objectif légitime au sens de l'article 54, paragraphe 2, de la Constitution,¹² la Cour a également noté que l'essentiel de l'affaire consistait à savoir si le gouvernement assurait un juste équilibre entre la sécurité du mandat, d'une part, et l'ordre public, d'autre part.

13. La Cour a d'abord considéré que les motifs de la cessation du mandat des membres du Conseil sont expressément prévus par l'article 12 de la loi sur le CSM et qu'aucune disposition de cette loi n'autorise le Parlement à mettre fin au mandat des membres du Conseil dans le cadre d'un changement des conditions d'élection. Deuxièmement, la Cour constate qu'à la date de leur nomination, les membres non-juges du CSM remplissaient les conditions imposées par la Constitution et la loi. Par conséquent, le fait que le gouvernement propose maintenant de modifier les conditions de sélection ne conduit pas automatiquement à la conclusion que les membres non-juges doivent être révoqués. La Cour a donc conclu que la cessation du mandat des membres non-juges à l'entrée en vigueur du projet de loi était une mesure disproportionnée, contraire aux dispositions de l'article 122, paragraphe 1, de la Constitution.

14. Le 24 septembre 2020, le groupe de travail de haut niveau du Conseil de l'Europe a rencontré le ministre de la Justice pour discuter de la manière de prendre en compte l'avis consultatif tout en respectant les recommandations formulées par la Commission de Venise et la Direction. Le groupe de travail de haut niveau a estimé qu'il était important de procéder à la réforme constitutionnelle dans le respect total des règles constitutionnelles, des institutions de la République de Moldova et des normes européennes.¹³

15. Le 30 septembre 2020, le gouvernement a approuvé un nouveau projet d'amendements constitutionnels. Le nouveau projet d'article II, paragraphe 3, prévoit que "les membres du CSM, au nom des juges qui sont en fonction à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, exercent leur mandat jusqu'à l'expiration de la période pour laquelle ils ont été élus. Les

¹⁰ Selon l'article 141, paragraphe 2, de la Constitution, "les projets de lois constitutionnelles sont soumis au Parlement uniquement avec l'avis consultatif de la Cour constitutionnelle adopté par un vote d'au moins 4 juges".

¹¹ Cour constitutionnelle, avis consultatif sur le projet de loi modifiant et complétant la Constitution (demande n° 105c/2020), 22 septembre 2020.

¹² L'article 54, paragraphe 2, prévoit que "l'exercice des droits et libertés ne peut être soumis à d'autres restrictions que celles prévues par la loi, qui sont conformes aux normes du droit international unanimement reconnues et qui sont nécessaires notamment pour : la défense de la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, le bien-être économique du pays, l'ordre public visant à prévenir les émeutes et les crimes de masse, la protection des droits, des libertés et de la dignité d'autres personnes, la prévention de la divulgation d'informations confidentielles ou la garantie du pouvoir et de l'impartialité de la justice".

¹³ <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/consultations-between-the-minister-of-justice-of-the-republic-of-moldova-and-the-council-of-europe-high-level-working-group>

membres de droit cesseront leurs fonctions à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. *Le mandat des membres non-juges qui sont en fonction à la date d'entrée en vigueur de la présente loi, est à confirmer, pour une durée de 6 ans au total, avec le vote des trois cinquièmes des députés élus*".

16. La note d'information explique que l'élaboration et la nécessité de ce projet de loi sont déterminées par la situation actuelle dans le domaine de la justice en République de Moldova. L'objectif du projet d'amendements est de renforcer le système judiciaire, d'assurer la promotion de professionnels responsables au sein du CSM, de renforcer les dispositions constitutionnelles qui contribueraient à l'amélioration de la situation dans le système judiciaire et de réformer le système judiciaire afin de garantir le respect de l'équité et des droits de l'homme. Il est également indiqué que le projet de loi garantit que les membres non-juges du CSM sont sélectionnés conformément aux options approuvées par la Commission de Venise et a révisé la disposition transitoire concernant le mandat des membres du CSM afin de garantir que les membres non-juges sont nommés au sein du CSM par une procédure de présélection, après l'adoption des amendements constitutionnels.

17. Dans une déclaration publique du 30 septembre 2020, à la suite d'une série de réunions avec le ministre de la Justice, le groupe de travail de haut niveau du Conseil de l'Europe a confirmé que le projet révisé d'amendements constitutionnels était conforme aux récents avis de la Commission de Venise et de la Direction. Le Conseil de l'Europe a exprimé sa volonté de continuer à travailler étroitement avec la République de Moldova pour faciliter la mise en œuvre complète et effective des réformes dans le secteur de la justice.¹⁴

18. Les nouveaux projets d'amendements ont été envoyés à la Cour constitutionnelle pour avis, conformément à l'article 141, paragraphe 2, de la Constitution.

III. Analyse

La Cour constitutionnelle a soulevé trois questions.

A. Première question

"Dans quelle mesure l'obligation de confirmer le mandat de membre d'une autorité de rang constitutionnel (la Cour constitutionnelle, le Conseil supérieur de la magistrature, le Conseil supérieur des procureurs, le Procureur général, le Médiateur, la Cour des comptes), préalablement acquise conformément aux dispositions constitutionnelles, assure-t-elle l'indépendance de cette autorité par rapport à la politique ? "

19. La Commission de Venise et la Direction considèrent que, par principe, la sécurité de la durée déterminée des mandats des membres des organes constitutionnels sert à garantir leur indépendance vis-à-vis des pressions extérieures. Par conséquent, les mesures qui mettraient en péril la continuité de la composition de l'autorité et qui interféreraient avec la sécurité du mandat des membres de cette autorité feraient soupçonner que l'intention derrière ces mesures est d'influencer ses décisions.¹⁵

20. La Commission et la Direction rappellent le contexte dans lequel les quatre membres non-juges du CSM ont été élus en mars 2020. Alors qu'une réforme constitutionnelle approfondie visant à améliorer l'indépendance et la responsabilité du pouvoir judiciaire et à modifier substantiellement les dispositions relatives au CSM était en cours, la majorité au pouvoir au

¹⁴ <https://www.coe.int/en/web/portal/-/moldova-draft-constitutional-amendments-meet-venice-commission-requirements>

¹⁵ CDL-AD(2013)007 Avis sur le projet de modification de la loi organique sur les tribunaux de droit commun de Géorgie, par. 69-72. Voir également, paragraphe 29 ci-dessous.

Parlement a élu les quatre membres non-juges selon une procédure non consensuelle et politisée boycottée par l'opposition parlementaire.¹⁶ Cette procédure d'élection a eu pour effet d'anticiper l'effet des amendements constitutionnels, entravant l'impact positif qu'ils auraient dû avoir. En outre, au moment de l'élection des quatre membres non-juges, les nouvelles règles concernant le CSM, y compris l'élection des membres non-juges à la majorité qualifiée au Parlement, étaient déjà discutées publiquement en Moldavie dans le cadre des amendements constitutionnels et devaient donc être connues non seulement du grand public mais aussi des membres non-juges nouvellement élus.

21. Dans ces circonstances, la Commission et la Direction considèrent tout d'abord que si l'attente d'un mandat régulier pour ces membres non-juges peut être justifiée à un niveau subjectif, une attente légitime ne peut être fondée sur une telle nomination. D'un point de vue institutionnel, comme la Commission et la Direction l'ont déjà considéré, le renouvellement de l'ensemble de la composition non-juges du CSM après l'entrée en vigueur des amendements constitutionnels ne permettrait pas à la majorité au pouvoir actuelle de révoquer des membres qu'elle n'apprécierait pas parce qu'ils ont été élus par la majorité précédente avec des membres de leur choix : au contraire, elle les obligerait à associer l'opposition à cette décision, contribuant ainsi à l'objectif de dépolitisation du CSM qui est, il est vrai, un premier pas essentiel vers une réforme judiciaire réussie en République de Moldova.¹⁷ Par conséquent, l'indépendance du CSM n'est pas compromise en cas de remplacement des membres non-juges afin de donner effet aux amendements constitutionnels visant à dépolitiser le CSM. Au contraire, l'élection accélérée des membres non-juges selon les règles qui étaient en cours de discussion pour être modifiées, avant l'entrée en vigueur de nouvelles règles, était elle-même dangereuse pour l'indépendance du CSM et doit être rectifiée. S'il était admis qu'en attendant une réforme constitutionnelle visant à satisfaire aux normes internationales d'indépendance, des nominations contraires à ces normes pourraient être effectuées, ce qui retarderait de quatre ans l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle, la coopération avec le Conseil de l'Europe et la Commission de Venise qui recommandent et accompagnent la réforme perdrait tout son sens, ainsi que l'ensemble du processus de réforme constitutionnelle.

22. Deux facteurs déterminants et influents doivent être mentionnés dans le contexte moldave. Premièrement, l'actuel projet révisé de l'article 122, paragraphe 3, prévoit que les candidats au poste de membres non-juges du CSM seront élus et nommés par le Parlement avec les voix des trois cinquièmes des députés élus. La majorité qualifiée est une condition importante pour assurer la légitimité démocratique et éviter la politisation. Deuxièmement, le projet d'article 122, paragraphe 3, introduit, au niveau constitutionnel, la règle selon laquelle les candidats au poste de membre non-juge seront élus "par voie de *concours, sur la base d'une procédure transparente fondée sur les mérites*". "Cela envoie un signal clair à la société quant au désir écrasant du pouvoir judiciaire d'assurer une administration de la justice transparente et ouverte, libre de toute pression extérieure.

23. En ce qui concerne la question spécifique soulevée par la Cour constitutionnelle, la Commission et la Direction observent que dans son avis consultatif du 22 septembre 2020,¹⁸ la Cour constitutionnelle a reconnu que la cessation des mandats des membres du CSM parmi les professeurs titulaires à partir du moment où la loi entre en vigueur (la version précédente du projet d'article II, paragraphe 3) pouvait être considérée comme poursuivant l'objectif légitime d'assurer "l'ordre public".¹⁹ Ce que la Cour constitutionnelle a jugé problématique, c'est la proportionnalité de la mesure proposée. La Cour a estimé que l'essentiel de la question était de savoir "si, en adoptant la mesure concernant la cessation [automatique] du mandat des membres non-juges du Conseil supérieur de la magistrature, le gouvernement a assuré un juste équilibre

¹⁶ CDL-AD(2020)001, par. 57 et suivants.

¹⁷ CDL-AD(2020)007, par. 39.

¹⁸ Avis consultatif sur le projet de loi modifiant et complétant la Constitution (demande n° 105/2020).

¹⁹ *Ibid.* par. 194.

entre la sécurité du mandat, d'une part, et l'ordre public, d'autre part.²⁰ Par conséquent, la Cour a estimé que la cessation [automatique] était une mesure disproportionnée et contraire au principe de sécurité juridique et qu'elle affecterait l'indépendance des membres du Conseil.²¹ En d'autres termes, la mesure en question aurait pu être justifiée si elle avait été proportionnée à l'objectif légitime implicite ou déclaré et si un juste équilibre avait été trouvé entre les intérêts en conflit.

24. Le libellé actuel du projet d'article II, paragraphe 3, diffère manifestement de celui du projet précédent sur lequel la Cour constitutionnelle a rendu son avis consultatif. Si, dans l'édition précédente, le projet d'article II, paragraphe 3, prévoyait une révocation automatique des membres non-juges en exercice au moment de l'entrée en vigueur des amendements constitutionnels (avec la possibilité de se porter à nouveau candidat au poste en vertu des nouvelles règles), le projet actuel ne prévoit pas une telle révocation automatique, mais prescrit plutôt que le mandat doit être reconfirmé à la majorité des trois cinquièmes des députés élus. Bien que les deux procédures prévues dans les deux différentes éditions du projet d'article II, paragraphe 3, puissent effectivement aboutir à la révocation, les chances que ce résultat se produise sont évidemment différentes. En outre, en vertu de la nouvelle règle, le député sortant n'aura pas à passer par un nouveau concours, ce qu'il devrait faire s'il était révoqué, mais devra attendre de voir si un nombre suffisamment élevé de députés (pas tous de la majorité au pouvoir qui l'a élu) sont disposés à voter en sa faveur.

25. La conception de la confirmation sur une base ponctuelle avec un niveau élevé de soutien peut elle-même contribuer à assurer une transition vers une autorité dotée d'un mandat plus autoritaire et plus indépendante de la politique à l'avenir. Le processus de confirmation peut donc être justifié par le contexte et le changement de rôle, notamment parce qu'il est prévu dans les projets d'amendements que le CSM aura à l'avenir un rôle spécifique de "garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire".²² En outre, le rôle des membres non judiciaires est d'apporter une perspective non judiciaire indépendante au CSM. Pour cela, ils ont besoin d'un mandat public. Un mandat renouvelé et une confirmation politique renouvelée pour ces membres peuvent restaurer une indépendance ternie.

26. Pour les raisons susmentionnées, la nouvelle version de l'article II, paragraphe 3, ne semble pas disproportionnée en ce sens qu'elle peut raisonnablement être considérée comme établissant un juste équilibre entre les deux intérêts en conflit - la sécurité du mandat des membres non-juges du CSM et la nécessité de maintenir l'ordre public. Ainsi, par opposition à la révocation automatique des membres non-juges, la Cour constitutionnelle peut être disposée à considérer que la nouvelle approche est justifiée au regard de l'objectif légitime de maintien de l'ordre public. La Commission et la Direction estiment que les modifications proposées sont justifiées dans la mesure où elles visent à supprimer les conséquences négatives qui ont suivi la décision regrettable du Parlement de devancer les modifications constitutionnelles alors déjà annoncées et d'élire quatre membres non-juges du CSM sur la base des anciennes règles qu'il est prévu de remplacer par les modifications proposées (voir, paragraphes 9 et 10 ci-dessus). Le principe de proportionnalité permet et justifie la règle transitoire, l'intérêt public prévalant pour renforcer la légitimité et l'indépendance des membres non-juges en ce qui concerne la sécurité du mandat des membres du CSM.

27. Enfin, la Commission de Venise et la Direction rejoignent l'avis de la Cour constitutionnelle, au paragraphe 194 de son avis consultatif du 22 septembre, selon lequel le gouvernement devrait, dans la note d'information relative au projet d'amendements constitutionnels, présenter des arguments clairs concernant le but légitime de l'ingérence causée par la mesure proposée par l'actuel article II, paragraphe 3, du projet d'amendements. En outre, ils estiment que la note

²⁰ *Ibid*, par. 195.

²¹ *Ibid*, par. 199.

²² Projet d'article 121¹.

d'information devrait également présenter les arguments juridiques sur la manière dont le projet actuel de proposition aborde les questions soulevées par la Cour constitutionnelle dans son avis consultatif concernant la version précédente du projet.

B. Deuxième question

"L'obligation de confirmer le mandat de membre d'une autorité de rang constitutionnel (la Cour constitutionnelle, le Conseil supérieur de la magistrature, le Conseil supérieur des procureurs, le Procureur général, le Médiateur, la Cour des comptes), préalablement acquise conformément aux dispositions constitutionnelles, répond-elle aux bonnes pratiques européennes en cas de modification de la Constitution concernant le changement du nom de cette autorité, de la durée du mandat, du nombre de membres ou de la procédure de nomination des membres ? "

28. Une révision constitutionnelle complète, ou une révision de certaines institutions seulement, peut souvent entraîner la redéfinition du mandat d'organes constitutionnellement indépendants. Une autorité peut être supprimée ou voir ses fonctions redistribuées à des organes existants ou nouveaux. Dans certaines situations, cependant, il se peut qu'un simple réaménagement du mandat soit un prétexte pour supprimer les titulaires de fonctions existantes. Par conséquent, l'objectif du remaniement sera crucial pour évaluer si l'interférence avec l'indépendance constitutionnelle est justifiée.

29. Dans ses avis précédents, la Commission de Venise a examiné l'intention des législateurs de prévoir un renouvellement complet de la composition des Hauts conseils judiciaires suite à l'adoption d'amendements législatifs modifiant le mode d'élection de ses membres. À cet égard, la Cour constitutionnelle, dans son avis du 22 septembre 2020,²³ attire l'attention sur l'avis de la Commission de Venise sur le projet de modification de la loi organique sur les tribunaux de droit commun de Géorgie,²⁴ dans lequel la Commission considère que *"lorsqu'il utilise son pouvoir législatif pour concevoir l'organisation et le fonctionnement futurs du pouvoir judiciaire, le Parlement devrait s'abstenir d'adopter des mesures qui mettraient en péril la continuité de la composition du Haut Conseil judiciaire. Le retrait prématuré de tous les membres du Conseil créerait un précédent en vertu duquel tout nouveau gouvernement ou tout nouveau Parlement qui n'approuverait ni la composition ni l'adhésion du Conseil pourrait mettre fin prématurément à son existence et le remplacer par un nouveau Conseil. Dans de nombreuses circonstances, un tel changement, en particulier à bref délai, ferait soupçonner que l'intention derrière ce changement était d'influencer les affaires en cours devant le Conseil"*.²⁵

30. Il est vrai que le nouveau projet de loi sur la modification de la Constitution est rétroactif, car il soumet les mandats des membres non-juges obtenus légalement en vertu de la loi actuelle à une nouvelle confirmation par le Parlement. En principe, les normes internationales excluent toute ingérence du législateur dans l'administration de la justice destinée à influencer les affaires pendantes devant le Conseil. Toutefois, comme l'a souligné la Commission dans son avis de juin 2020, il convient de tenir dûment compte des circonstances de la situation spécifique de la Moldavie : *"(...) la modification de la composition du CSM n'entraînerait pas le remplacement des membres élus à la majorité précédente, mais des membres élus il y a seulement deux mois à cette majorité, sans la participation de l'opposition. Au moment de leur élection, les nouvelles règles relatives à l'élection à la majorité qualifiée étaient déjà en cours de discussion dans la Moldavie dans le cadre des amendements constitutionnels. En outre, si les membres élus en mars remplissaient leur mandat de quatre ans, les règles de dépolitisation du CSM n'entreraient en vigueur qu'en 2024, alors qu'une importante réforme judiciaire est en cours qui attribue un*

²³ Para. 196.

²⁴ CDL-AD(2013)007 Avis sur le projet de modification de la loi organique sur les tribunaux de droit commun de Géorgie.

²⁵ CDL-AD(2013)007 Avis sur le projet de modification de la loi organique sur les tribunaux de droit commun de Géorgie, par. 69-72.

rôle clé au CSM ; " ²⁶ et " la récente élection des membres non-juges de manière controversée et non consensuelle, associée à l'adoption et à la mise en œuvre précipitées d'amendements législatifs concernant la composition et le fonctionnement du CSM avant l'adoption des amendements constitutionnels, aura des conséquences négatives en termes d'indépendance de cette institution et de confiance du public à son égard. " ²⁷

31. Dans le contexte moldave, le choix politique du gouvernement n'apparaît pas comme "manifestement sans fondement raisonnable", mais vise plutôt à contribuer à l'objectif de dépolitisation du CSM, qui est une première étape essentielle vers une réforme judiciaire réussie. La solution transitoire permet d'assurer l'indépendance du CSM par rapport à la politique, ce qui est conforme aux bonnes pratiques européennes. En même temps, la situation qui existe actuellement en Moldavie est très particulière et a été causée par la décision regrettable de la majorité parlementaire d'élire les quatre membres non-juges sans attendre l'adoption des amendements constitutionnels en suspens.

C. Troisième question

"La cessation prématurée du mandat des membres du CSM élus parmi les professeurs de droit, par une mesure législative ad hominem, interfère-t-elle avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ? Dans l'affirmative, cette ingérence est-elle justifiée ? "

32. L'obligation prévue à l'article 8 de la CEDH protège l'autonomie individuelle dans la vie privée, le besoin d'une personne de vivre et de s'épanouir dans un environnement social et d'entretenir des relations avec autrui. La notion de "vie privée" est un terme large qui ne se prête pas à une définition exhaustive. Elle couvre l'intégrité physique et psychologique d'une personne et peut donc englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale de la personne. En outre, la vie professionnelle fait également partie de la zone d'interaction entre une personne et autrui qui peut, dans certaines circonstances, relever de la "vie privée" au sens de l'article 8 de la CEDH.²⁸ Dans le cadre des scénarios liés à la fonction publique impliquant l'article 8, la Cour a traité des affaires concernant la démobilisation²⁹, la révocation de fonctions judiciaires³⁰, la révocation de fonctions administratives au sein du pouvoir judiciaire³¹ et les transferts entre postes dans la fonction publique.³²

33. La CEDH applique la notion de "vie privée" sur la base de deux approches différentes : (a) l'identification de la question de la "vie privée" comme étant la raison du litige (approche fondée sur la raison) et (b) la dérivation de la question de la "vie privée" à partir des conséquences de la mesure contestée (approche fondée sur les conséquences).³³ Plaintes concernant l'exercice de fonctions professionnelles ont été considérées comme relevant de la "vie privée" lorsque des facteurs liés à la vie privée étaient considérés comme des "critères de qualification" pour la fonction en question et lorsque la mesure contestée était fondée sur des raisons empiétant sur la liberté de choix de l'individu dans la sphère de la vie privée.³⁴

²⁶ CDL-AD(2020)007 Avis conjoint sur le projet révisé de dispositions modifiant et complétant la Constitution en ce qui concerne le Conseil supérieur de la Magistrature, par. 38.

²⁷ *Ibid*, par. 40.

²⁸ CEDH, *Fernández Martínez c. Espagne*, n° 56030/07, 12 juin 2014, par. 110.

²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, n° 33985/96 et 33986/96, 27 septembre 1999.

³⁰ CEDH, *Özpinar c. Turquie*, n° 20999/04, 19 octobre 2010 ; *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, n° 21722/11, 9 janvier 2013 et *Kulykov et autres c. Ukraine*, n° 21722/11, 9 janvier 2013. 5114/09, 19 janvier 2017.

³¹ CEDH, *Erményi c. Hongrie*, n° 22254/14, 22 novembre 2016.

³² CEDH, *Sodan c. Turquie*, n° 18650/05, 2 février 2016.

³³ Voir, CEDH, *Denisov c. Ukraine*, n° 76639/11, 25 septembre 2018, par. 102.

³⁴ Telles que les enquêtes de la police militaire et le renvoi administratif consécutif des requérants au seul motif de leur orientation sexuelle (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*) ; les procédures de révocation de la requérante en tant que juge concernant non seulement ses performances professionnelles mais aussi des aspects de sa vie privée, notamment

34. En ce qui concerne l'"approche fondée sur les conséquences", lorsque les raisons d'imposer une mesure affectant la vie professionnelle d'un individu ne sont pas liées à sa vie privée, une question au titre de l'article 8 peut toujours se poser dans la mesure où la mesure contestée a ou peut avoir des effets négatifs graves sur la vie privée de l'individu. À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a pris en compte les conséquences négatives en ce qui concerne (i) l'impact sur le "cercle intérieur" de l'individu, en particulier lorsqu'il y a des conséquences matérielles graves, (ii) les possibilités pour l'individu "d'établir et de développer des relations avec d'autres personnes", et (iii) l'impact sur la réputation de l'individu.³⁵

35. Si l'approche fondée sur les conséquences est en jeu, le seuil de gravité revêt une importance cruciale. Il appartient au demandeur de démontrer de manière convaincante que le seuil a été atteint dans son cas. Le demandeur doit présenter des preuves étayant les conséquences de la mesure contestée. La Cour européenne des droits de l'homme n'acceptera que l'article 8 soit applicable lorsque ces conséquences sont très graves et affectent sa vie privée dans une mesure très significative.³⁶

36. La Commission a souligné que les lois dont les effets sont dirigés contre une personne spécifique (dites "lois *ad hominem*") sont contraires à l'État de droit.³⁷ Une approche similaire a été maintenue par la Cour européenne des droits de l'homme.³⁸ En effet, *ad hominem* signifie, lié à une personne, adressé directement à une personne, lié ou associé à ou contre une personne particulière. En ce qui concerne le contexte actuel et la question soulevée par la Cour constitutionnelle, il apparaît que la modification proposée n'est pas dirigée contre une personne déterminée (A ou B), mais concerne uniquement les membres qui sont en fonction dans les circonstances de la transition, indépendamment de leur personnalité individuelle ; elle ne fait pas référence à une raison liée à une personne déterminée. Cela est confirmé par le fait que la possibilité pour les membres non-juges actuels de rester en fonction est explicitement prévue, sous réserve de leur approbation par une majorité plus large que celle du règlement.

37. Par conséquent, dans le cas présent, les raisons du nouveau projet d'article transitoire qui nécessiterait la confirmation du Parlement pour les membres non-juges actuels sont strictement impersonnelles, donc sans rapport avec leur conduite dans la vie privée. En ce qui concerne les conséquences de la mesure contestée pour les membres non-juges, rien n'indique que l'adoption du projet d'amendement en question, si la confirmation par le Parlement n'a pas lieu, puisse affecter le "cercle intérieur" de leur vie privée, leurs possibilités d'établir et d'entretenir des relations, y compris de nature professionnelle, et leur interaction avec la société :

ses relations privées étroites, les vêtements et le maquillage qu'elle portait et le fait qu'elle vivait séparée de sa mère (*Özpinar c. Turquie*) ; la mutation du requérant à un poste moins important au sein de la fonction publique constituant une sanction déguisée et ayant été motivée par des raisons liées à ses convictions et à la tenue vestimentaire de sa femme (*S o dan c. Turquie*).

³⁵ *Denisov c. Ukraine*, par. 107. Sur la base de cette approche, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la révocation d'un juge au motif d'une violation de ses obligations professionnelles équivalant à une violation du serment judiciaire affectait un large éventail de ses relations professionnelles et autres. Le licenciement a également eu un impact négatif sur le "cercle restreint" du requérant en raison de son manque à gagner, et il a également affecté sa réputation (*Oleksandr Volkov c. Ukraine*). Le refus d'autoriser une requérante étrangère à se présenter aux examens du barreau en Grèce relevait du champ d'application de l'article 8 car il affectait son choix personnel quant à la manière dont elle souhaitait mener sa vie professionnelle et privée (voir *Bigaeva c. Grèce*, no 26713/05, 28 mai 2009). L'inscription du nom d'une requérante dans le registre des faillites entraînait une série de restrictions légales à l'exercice de ses activités professionnelles et de ses droits civils. Elle affectait donc les possibilités de la requérante de développer des relations avec le monde extérieur et relevait de sa vie privée (voir *Campagnano c. Italie*, no 77955/01, 23 mars 2006).

³⁶ *Denisov c. Ukraine*, paragraphe 116.

³⁷ CDL-AD(2020)001 Avis sur la loi CLXII de 2011 relative au statut juridique et à la rémunération des juges et sur la loi CLXI de 2011 relative à l'organisation et à l'administration des tribunaux de Hongrie, par. 112 *in fine*.

³⁸ CEDH, *Baka c. Hongrie* [GC], n° 20261/12, para. 117.

38. En vertu de l'article 3, paragraphe 6, de la loi n° 947-XIII sur le Conseil supérieur de la magistrature, "les membres du Conseil supérieur de la magistrature, à l'exception des membres de droit, ne peuvent exercer aucune activité lucrative, sauf les activités didactiques et scientifiques". Cette disposition, à la connaissance de la Commission de Venise et de la Direction, est toujours en vigueur car les derniers amendements à cette loi examinés par la Commission et la Direction en janvier 2020,³⁹ ne l'ont pas affectée. Par conséquent, les professeurs d'université qui ont été élus membres non-juges du CSM en mars 2020 n'ont pas renoncé à leurs travaux universitaires au moment de leur élection ou, du moins, la loi ne les y obligeait pas. Cela signifie qu'au cas où un membre non-juge en exercice du CSM ne parviendrait pas à obtenir le nombre de voix requis au Parlement pour une reconfirmation, son "cercle restreint" ne sera pas affecté au point de lui causer des "conséquences matérielles graves" de manière à soulever une question au titre de l'article 8.

39. En ce qui concerne leur réputation professionnelle, il est vrai que si les membres non-juges en exercice perdent leur rôle actuel s'ils choisissent de ne pas demander ou d'obtenir une confirmation, cela pourrait être considéré comme un revers professionnel, mais cela ne semble pas avoir d'implication sur leur réputation ou leur intégrité car ils conserveront leur carrière d'avocat et d'universitaire. Dans le même temps, la bonne exécution de la fonction au sein du CSM n'est pas, à proprement parler, un critère de bonne exécution dans la profession universitaire. Par conséquent, en termes objectifs, la carrière académique constitue le rôle professionnel fondamental des quatre membres non-juges. Leur position en tant que membres du CSM, aussi importante et prestigieuse qu'elle puisse être dans la communauté juridique et aussi subjectivement perçue et valorisée par eux-mêmes, ne se rapporte pas à la sphère principale de leur activité professionnelle.

IV. Conclusion

40. Dans le présent avis *Amicus Curiae* préparé à la demande de la Cour constitutionnelle de la République de Moldova, la Commission de Venise et la Direction ont abordé trois questions juridiques soulevées dans le cadre des projets d'amendements constitutionnels concernant le Conseil supérieur de la Magistrature et plus particulièrement le mandat des membres non-juges du CSM. En tant que tel, le présent avis n'a pas l'intention de prendre une position définitive sur les projets d'amendements constitutionnels dans leur état actuel.

41. Le projet transitoire de l'article II, paragraphe 3, prévoit que le mandat des membres non-juges qui sont en fonction à la date de son entrée en vigueur est confirmé, pour une durée totale de 6 ans, avec le vote des trois cinquièmes des députés élus. La Commission et la Direction réaffirment que, dans les circonstances spécifiques de la Moldavie, la conception de la confirmation sur une base ponctuelle avec un niveau élevé de soutien peut contribuer à assurer une transition vers une autorité dotée d'un mandat plus autoritaire et plus indépendante de la politique à l'avenir.

42. Pour la Commission et la Direction, dans la mesure où il garantit la continuité de l'exercice des mandats de manière équilibrée et avec le minimum d'affectation des intérêts qui peuvent être en jeu dans la transition, le projet d'article II, paragraphe 3, du régime transitoire ne semble pas disproportionné dans le sens où il peut être raisonnablement considéré comme établissant un juste équilibre entre les deux intérêts en conflit - la sécurité du mandat des membres non-juges du CSM et la nécessité de maintenir l'ordre public, i.e. supprimer les conséquences négatives qui ont suivi la décision regrettable du Parlement en mars 2020 d'élire les quatre membres non-juges du CSM sur la base des anciennes règles alors que d'importants projets d'amendements constitutionnels concernant également l'élection et le mandat des membres non-juges étaient en suspens.

³⁹ CDL-AD(2020)015 Avis conjoint urgent sur le projet de loi portant modification de la loi n° 947/1996 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

43. En ce qui concerne la question de savoir si la mesure transitoire porte atteinte au droit à la vie privée des membres non-juges du CSM, garanti par l'article 8 de la CEDH, la Commission et la Direction estiment que bien que la révocation des membres non-juges en exercice, au cas où ils n'obtiendraient pas de confirmation, puisse être considérée comme un revers professionnel, elle ne semble avoir aucune implication sur leur réputation ou leur intégrité. Les membres non-juges, qui sont des professeurs d'université titulaires, poursuivront leur carrière de juristes et d'universitaires ; leur position en tant que membres du CSM, aussi importante et prestigieuse soit-elle dans la communauté juridique et aussi subjectivement perçue et appréciée par eux-mêmes, ne se rapporte pas à la sphère principale de leur activité professionnelle.

44. Enfin et surtout, la Commission et la Direction estiment que la note d'information jointe aux projets de modification devrait contenir une analyse juridique de la manière dont les projets de propositions actuels répondent aux questions soulevées par la Cour constitutionnelle dans son avis consultatif du 22 septembre concernant la version précédente des projets de modification.

45. La Commission de Venise et la Direction restent à la disposition de la Cour constitutionnelle et des autorités moldaves pour toute assistance supplémentaire dans ce domaine.